

## Contrato De Seguro Indemnizacion Defensa Del Consumidor Caracter Alimentario Dano Punitivo Prueba Pericial Medica

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de seguro. Indemnización. Defensa del consumidor.

Carácter alimentario. Daño punitivo. Prueba pericial médica

Se confirma la sentencia que condenó a la aseguradora demandada a abonar a la actora la suma que resulte de la liquidación a practicarse, en virtud de la incapacidad total y permanente que padece. Asimismo, se condenó a la demandada al pago de daño moral producto de los padecimientos sufridos por la actora para lograr el efectivo cobro indemnizatorio, como también se le aplica una multa por daño punitivo por el incumplimiento de varias normas de la ley de defensa del consumidor (art. 52 bis, LDC).

En la Ciudad de Mendoza, a dos días del mes de julio de dos mil quince, reunidas en la Sala de Acuerdo las Juezas de Cámara Silvina Miquel y Alejandra Orbelli, -no así- la doctora Marina Isuani por encontrarse en uso de licencia- trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 6.778/51.248, caratulados "MOYANO, NORMA DEL VALLE C/ NACIÓN SEGUROS S.A. P/ CUEST. DERIV. CONTRATO DE SEGUROS», originarios del Primer Tribunal de Gestión Asociada de la primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, en contra de la sentencia de fs. 228/231. Practicado el sorteo de ley, queda establecido el siguiente orden de estudio: Juezas de Cámara Miquel, Isuani, Orbelli. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantean las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara Silvina Miquel dijo: I. En primera instancia se acogió la demanda incoada por Norma del Valle Moyano y se condenó a Nación Seguros S.A. a pagarle una suma que, en concepto de capital e intereses, quedará íntegramente determinada mediante liquidación que deberá practicar el Cuerpo Médico Forense. Se impuso costas y se reguló honorarios. La Juez de grado consideró que, pese a la vaguedad y falta de precisión de los dictámenes médicos acompañados, si se parte de los diagnósticos de las galenas que asistieron a la actora y a la demandada y se comparan ellos con lo consignado por el perito Houlne, se advierte que, la incapacidad determinada por este último-80% total y permanente-, obedece a las patologías descritas al iniciarse el reclamo. Aseveró que es obvio que el estado de salud de la Sra. Moyano se ha ido agravando desde el inicio del trámite en el año 2008, según el curso normal y ordinario de las cosas. No obstante, dijo también que ese agravamiento no ha tenido la entidad que la compañía-aseguradora pretende atribuirle. Recalcó que no existe demostración en contrario con respecto a ese extremo, pese a que la carga correspondiente pesaba sobre la accionada; añadió que, en la hipótesis de que fuera cierto lo invocado por esa última, lo cierto es que en la actualidad están dados los presupuestos para que proceda la pretensión que, en todo caso, la pretensora podría reeditar. Sostuvo asimismo que, conforme el análisis de las pruebas acompañadas, no cumplió la aseguradora con el trámite correspondiente a la determinación administrativa de la incapacidad, ya que la Sra. Moyano nunca tuvo en sus manos el informe del médico de la compañía, ni fue citada a designar un tercer experto que dirimiera el conflicto suscitado en torno al porcentaje de incapacidad que presentaba, de conformidad con lo previsto en las cláusulas 6 y 7 de la Cláusula A de la Póliza 1193. Sobre la base de las consideraciones previas y de la pericial psicológica, condenó al pago del capital asegurado; también acogió el reclamo en concepto de daño moral por la suma de pesos ... (\$ ...) y condenó a la demandada por los daños punitivos solicitados. Fijó en este último caso la suma de pesos ... (\$ ...) mensuales, a contar desde la notificación del rechazo del reclamo realizado por la compañía el 2 de mayo de 2009 y hasta la fecha de la sentencia, sin perjuicio de los montos que corresponda adicionar desde que quede firme la liquidación y hasta el efectivo pago. II. A fs. 243/246 la demandada expresa agravios, solicitando que se revoque la sentencia dictada en primera instancia. En primer lugar expresa que la Juez no valoró adecuadamente que el progreso de las patologías no puede incidir en la resolución del proceso, donde se evalúa la decisión adoptada por la aseguradora al momento de denuncia del siniestro. Precisa que la sentenciante valoró incorrectamente el informe médico al declararlo como determinante de la condena impuesta, cuando el mismo fue confeccionado en forma vaga y sin rigurosidad ni fundamento científico. Sostiene que la pericial se limitó a replicar el informe médico presentado por la actora al interponer la demanda, no dio fundamentos expresos, no se sujetó a estudios complementarios, no brindó detalles de examen físico y no describió limitaciones funcionales. Critica lo que califica como una construcción hipotética de la sentencia, consistente en suponer que si la actora hubiera reiterado el reclamo, le hubiera correspondido de todas maneras el pago de lo que pretende. Aduce que, con ello, se excedió la juez al resolver sobre una cuestión ajena a la discusión. Se agravia a la vez porque la sentencia coloca en cabeza del demandado la designación de un tercer experto en caso de divergencias entre los informes médicos. Replica que en realidad era facultad de ambas partes acogerse al régimen establecido en la póliza. En tercer lugar se queja por el otorgamiento de indemnización a la accionante en concepto de daño moral. Manifiesta que no obran constancias

reveladoras del daño sufrido y que los trastornos padecidos tienen como hecho generador el fallecimiento del esposo de la actora y no el reclamo de marras. Señala que la pericia psicológica no evidencia cómo un trámite comercial puede generar tanta angustia en una persona y aduna que la propia actora reconoció cuando declaró que el fallecimiento de su esposo la dejó consternada y sin recursos. Solicita que se revoque el fallo o que, en su defecto, se ajuste a un criterio más razonable, que tenga en cuenta las condiciones de la pretensora. Finalmente, se agravia por la condenación relativa al daño punitivo. Considera que la juzgadora no tuvo en cuenta que el verdadero fundamento del daño punitivo se ubica en la gravedad del hecho generador y no en la culpa o dolo.

III. A fs. 249/250 la actora contesta la expresión de agravios, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta, por las razones que expone y a las que remito en mérito a la brevedad. IV. A fs. 254 toma intervención en autos Fiscalí-a de Cámara (art. 52 Ley 24.240). V. La solución. Considero improcedente la queja vinculada con el criterio seguido por la juzgadora de grado para la valoración de la prueba. En cuanto a ello recuerdo que, salvo excepciones que no concurren en el caso, en los códigos de procedimientos modernos la eficacia de la prueba queda reservada al arbitrio judicial, en virtud de la aplicación de normas flexibles o elásticas. Se trata, ni más ni menos, que del valor que en el proceso civil tienen las reglas de la sana crítica, que presuponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar la apreciación de la prueba, en términos que no impliquen, obviamente, aceptar la discrecionalidad absoluta del órgano judicial en la materia (Palacio Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo- Perrot, Bs. As., 1.972, T. IV, p.411/15; Guillén, O., comentario al art. 207 del C.P.C. en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Coord. Gianella, La Ley, Bs. As., 2.009, T. II, págs. 435/36). En consonancia con esas directrices, acepto el criterio que sostiene que los aportes de los expertos valen en el ámbito del proceso en función de los fundamentos que los sostienen y admito igualmente que el juez puede apartarse de un informe pericial, aunque no medien a su respecto observaciones, si el mismo se basa en circunstancias no probadas, en conjeturas, abstracciones o versiones que carecen de respaldo objetivo en las constancias de la causa o bien si contraría lo que resulta de hechos notorios, de las máximas experiencias o de las reglas de la lógica (Ammirato, Aurelio L., Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial, LL 1998-F, 274; Acosta, José, Visión jurisprudencial de la prueba civil, Rubinzal - Culzoni, Sante Fe, 1.996, T. II, págs. 304 y ss.; Rauek, I.- Orbelli, G., comentario al art. 193 del código procesal civil en Código... cit. T.II, págs. 283 y ss.). Como bien lo remarca el apelante, estas reglas han guiado a este Cuerpo en las ocasiones en las que ha sentado que, para que generen aceptable convicción las conclusiones de los auxiliares, es necesario que ellos se esmeren en la objetivación de los datos y en la fundamentación de sus aportes. También se ha dicho, por similares razones, que el material sobre cuya base se elabora la pericia debe ser acompañado como fundamento o respaldo de la opinión emitida, porque de lo contrario se somete al Juzgador y a las partes "al dilema de creer lo que el perito informa, como si se tratase de una cuestión de fe, lo que es inadmisable" (LS 177-153; 161-290). Es igualmente innegable, sin embargo, que el margen de discrecionalidad con que cuenta le posibilita al juez hallar convicción en los informes periciales si los mismos, pese a sus falencias o flaquezas, en conjunción con otros elementos de juicio fundadamente lo permiten. Esa ha sido, claramente, la línea de razonamiento plasmada en el fallo en crisis, en el que la juzgadora asumió la relativa endeblez de la pericial, pero no dudó en corroborar sus conclusiones apelando a otras pruebas confiables, de análoga índole. La quejosa no enerva ese razonamiento, que a mi juicio se fortalece por el hecho que, el informe del perito Houlné, no luce, como se pretende, absolutamente huérfano de respaldo. Por el contrario, el galeno detalló los elementos de juicio objetivos en los que apoyó su dictamen y constató, en definitiva, las patologías que había diagnosticado la doctora Sanfurjo al tiempo en que se produjo la denuncia del siniestro (30/10/2007). Luego y más allá de los detalles o incluso de la falta de precisiones en la utilización de los baremos, tengo para mí- que el dictamen, mínimamente, pero suficientemente, respalda la posición de la actora, máxime cuando los restantes antecedentes obrantes en autos reportan la existencia de una incapacidad física total y permanente, que afecta a la accionante no sólo en sus posibilidades laborales, sino también en otros ámbitos de su vida personal y de relación. También sopeso, como lo hizo quien me precedió en el juzgamiento, que previsiblemente el daño debió agravarse con el transcurso de los años, conforme las características de los padecimientos. Aun así-, tengo por cierto que eso corrobora la magnitud de la minusvalía determinada mediante aquél diagnóstico (fs. 11/12) que quedó reconocido por la accionada y que, como anticipé, se elaboró en fecha anterior a la que, según el auto de fojas 145/47- diciembre de 2008- debió contemplar el experto para efectuar su determinación. En tales condiciones, ninguna autocontradicción visualizo en el razonamiento de la juzgadora, ni menos aún advierto vulneración del derecho de defensa en juicio de la apelante, dado que lo decidido en la instancia previa se sostiene en la prueba aportada junto con la presentación inicial y en las demás constancias del proceso que fueron, en todos los casos, objeto de contradictorio. En abono de lo expuesto, aclaro además que la accionada, pese a que observó el informe pericial, no instó su actividad en orden a obtener una oportuna respuesta del experto. Esa situación perjudica sin duda a su resistencia, que se ve más aún fragilizada por la falta de aportación por esa parte del material probatorio que le fue requerido bajo apercibimiento de ley. Ninguno de los argumentos que la juzgadora expuso a mayor abundamiento enerva la solidez de aquellos a los que anteriormente aludí- y que, según considero, satisfactoriamente fundan el pronunciamiento en crisis, en consonancia con lo

establecido por el artículo 53 de la LDC. Enlazado con ello anterior - y particularmente en torno a la aplicación que merecen, en beneficio de la actora, las reglas que rigen la relación de consumo- destaco que la infracción al deber de información de la accionante, que subrayó la juzgadora de la instancia anterior, constituye también para mí- un argumento indiscutible, que no se ve menoscabado siquiera por la quejosa. En efecto, nada en la expresión de agravios conmueve lo que aseveró la magistrada en cuanto a que la beneficiaria, en el trámite correspondiente a la determinación administrativa de la incapacidad, no fue anoticiada del informe del médico de la compañía, ni fue citada para designar un experto que dirimiera el conflicto suscitado en torno a la magnitud de la incapacidad, de conformidad con lo previsto por las cláusulas de la póliza. En último término y a modo de corolario, dejo sentado que el criterio que sostengo tiene respaldo en la jurisprudencia que uniformemente ha establecido que, el carácter tuitivo de estos seguros y su naturaleza alimentaria, conllevan que el desconocimiento del derecho del minusválido sólo proceda con extrema cautela y se descarte ante la existencia de una razonable duda (SCJMza., 27/6/2012, causa n° 103.187, caratulada: "Caja de Seguros de Vida S.A. en j° 167.444/42.965 Baron, Carlos Alberto c/ Caja de Seguros de Vida S.A. y ots. p/ cump. contrato s/ inc. cas.»). La misma solución denegatoria merece el cuestionamiento relativo al daño moral reconocido a la pretensora. Sobre el tema he fijado posición en condiciones que haré regir en la especie (LS 181-279). Reitero así- en esta ocasión lo que sostuve en el precedente citado en cuanto a que, si bien en estos litigios impera lo establecido por el art. 522 del Código Civil, ello no implica reconocer al juez una facultad absolutamente discrecional; por el contrario, el resarcimiento en concepto de daño moral se impone en casos de esta índole, en la medida en que estén reunidos los extremos correspondientes. En paralelo, vuelvo también a insistir en autos en cuanto a que, cuando- como ocurre en el presente- opera el régimen protectorio de establecido en la ley 24.240, es imperativa la aplicación flexible de la norma citada, atento a la naturaleza misma de los derechos en juego. Desde esa perspectiva, no se me escapa la situación de vulnerabilidad que la actora evidencia en función de su estado de salud y condiciones personales y socioeconómicas puestas de manifiesto a lo largo del proceso. Tampoco soslayo el extenso lapso que ha corrido desde que ella denunció el siniestro, sin éxito, en términos que le llevaron luego a transitar este proceso por más de cuatro años, hasta la fecha. Todas estas circunstancias, conjugadas, son de por sí- fuentes reveladoras de sufrimiento, que justifican la procedencia del resarcimiento pretendido. La situación se agrava cuando contemplo el aporte innegable que brinda la pericial psicológica, en orden a la determinación del perjuicio. De ella surge, insisto, en conjunción con los restantes hechos probados, que la procedencia del daño moral resulta en autos inobjetable e indiscutible. No merece por otro lado ser revisado el monto determinado en la instancia previa, porque la apelante no efectúa una crítica certera en cuanto a la cuantificación ni dice, cuanto menos, cuál es la suma que, en justicia, repararía a su criterio el menoscabo cierto que padece en la faz espiritual la pretensora. A todo evento, empero, destaco que la suma de condena es en el presente comprensiva del capital y de los intereses corridos desde la mora, calculados a la tasa pura prevista por la ley 4087, lo que torna razonable el monto establecido, a valores fijados a la fecha del decisorio. Nada me cabe finalmente agregar en cuanto a la queja vacía e infundada que pretende que se elimine de la condena la imposición de intereses moratorios a partir de la fecha de la sentencia. En definitiva y atendiendo las razones expuestas, considero que el importe fijado por la juez de grado por este concepto resulta equitativo y justo, lo que impone su confirmación. En orden a la queja relativa a la admisión del daño punitivo debo decir que este Cuerpo ha hecho suya con anterioridad la opinión que considera que, la figura prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240, involucra una pena o multa en dinero, de aplicación excepcional, que está destinada a sancionar ilícitos graves que se cometen en el ámbito de la relación de consumo. La disposición no sólo persigue castigar al responsable, sino también disuadir la producción de conductas similares hacia el porvenir (LS 185-269). Desde esta perspectiva, reconozco que la finalidad eminentemente preventiva (y represiva) que tiene este instituto, principalmente constituye un incentivo para evitar la reiteración por el autor del daño o por el resto de la sociedad, de graves y ostensibles infracciones al régimen consumeril que, a la postre, perjudican o pueden perjudicar a consumidores o usuarios. El punto de partida que adopto es, como habrá podido advertirse, concordante con el que empleó la magistrada de primera instancia, quien, aunque sentó su opinión personal en contrario, no eludió - como no podí-a hacerlo- la aplicación del precepto de mentas. Al hacerlo ha seguido, como ella misma señaló, la jurisprudencia pacífica que en el orden local condena al pago del daño punitivo dados los presupuestos correspondientes (en sentido coincidente puede verse: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza "G., C. A. y ot. c. O.S.M. S.A. s/ inc. cas.», 04/07/2014, La Ley Online AR/JUR/37198/2014, entre otros). Para poner fin a estas consideraciones añado que, en lo concreto, la sanción resulta incuestionable porque es evidente que la accionada incurrió en una conducta abusiva, reticente y dilatoria, que vulneró, con grave menosprecio, los deberes de información y trato digno amparados por los arts. 4 y 8 bis de la Ley 24.240, lo que obligó a la actora a realizar innumerables trámites extrajudiciales y dilató incluso la instancia judicial al punto que, hasta la fecha y apelación mediante, no se le ha permitido obtener la efectiva materialización del derecho por el que reclama. Por todo lo expuesto, corresponde también desestimar en este aspecto la queja. Por tanto, si mi opinión es compartida, procede rechazar la apelación planteada por la demandada y confirmar el pronunciamiento de grado. Así-

voto. La Señora Juez de Cámara Alejandra Orbelli adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara Silvina Miquel dijo: Las costas de alzada deben imponerse a la accionada vencida (art. 36 inc. I CPC). Así- voto. La Señora Juez de Cámara Alejandra Orbelli adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 2 de julio de 2015. Y VISTOS: lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.Desestimar la apelación planteada por la demandada contra la sentencia de fojas 228/31 que, por tanto, se confirma. II.Imponer las costas de alzada a la apelante vencida. III.Diferir las regulaciones de honorarios correspondientes para su oportunidad. NOTIFÍQUESE. BAJEN. Dra. Alejandra Orbelli Juez de Cámara Dra. Silvina Miquel Juez de Cámara SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADAS POR ENCONTRARSE EN USO DE LICENCIA LA DRA. MARINA ISUANI (ART. 88 INC. III del C.P.C. LEY 3.800) Dr. Marcelo Olivera. Secretario Correlaciones: Ley 24.240 - BO: 15/10/1993. 002624E