--- En la ciudad de Trelew, a los 25 días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., C. c/ La B. A. N. Y. L. S.A. s/ incumplimiento de contrato” (Expte. Nº 22876/08)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 231.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 212 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 204/208 vta., por el cual se rechaza la demanda entablada por C. L. por sí y en representación de su hija menor I. C. B., por D. H. B. y por A. M. B. contra la aseguradora H.***-N. Y. L. S. de V. S.A. (Argentina) como continuadora de La B. A. N. Y. L. S.A., imponiendo las costas a los actores vencidos.---------- A fs. 213 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 222/224 vta., cuyo traslado conferido a fs. 225 es contestado por la demandada a fs. 226/227 vta.---------- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de los agravios de la parte actora y de la contestación de la demandada.---------- 1) La apelante comienza por indicar que la conclusión de la juzgadora no es coincidente con el dictamen pericial, ya que el experto afirma que no es posible determinar fehacientemente con la documentación obrante en el expediente en qué fecha entre los días 18/07/00 y 17/10/00 se tomó conocimiento de la probabilidad diagnóstica de un cáncer. Expresa que de acuerdo a la experticia, resulta desacertada la conclusión de la jueza en tanto afirma que era conocida, por parte del actor, la existencia de la enfermedad con más de un mes de anterioridad a la celebración del contrato de seguro.---------- En cuanto a la nulidad argumentada por la aseguradora y acogida en la sentencia, manifiesta que era carga de la demandada arbitrar los medios a los fines de certificar la existencia de algún tipo de dolencia por parte de B. y la falta de adopción de cargas por parte de la accionada hace caer la nulidad

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

referida. Agrega que la misma debe rechazarse por cuanto la aseguradora contaba con tres meses para alegarla como defensa, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5 de la Ley de Seguros, habiendo transcurrido en exceso dicho plazo al 21/02/02 en que se la invocó. Explica que desde el fallecimiento -25/08/01- hasta la fecha antes mencionada transcurrieron más de cinco meses. Señala que antes de formular el planteo extrajudicial la aseguradora abonó el importe de indemnización por fallecimiento, de manera que presume que la accionada se encontraba en conocimiento de la enfermedad a partir, al menos, del óbito. Cita doctrina. Se coloca luego en una postura más benévola para la contraria y argumenta que el 29/10/01, casi cuatro meses antes de alegarse la nulidad del contrato, existía una nota ingresada al B. C. S.A., por la cual la aseguradora requirió la declaración jurada de salud e historia clínica completa. Asimismo el 19/11/01, más de tres meses previo a la alegación de la nulidad, la demandada requería al mismo banco en su casa matriz la historia clínica completa de diversos galenos. Vuelve a citar doctrina relacionada con la perentoriedad del mentado plazo de tres meses. Aclara que su parte rechazó la nulidad invocada, como surge del intercambio epistolar, por lo que corresponde que sea declarada la caducidad de la misma. Reitera que la aseguradora estuvo en condiciones de cerciorarse sobre las declaraciones contenidas en el contrato por B., desde su fallecimiento, esto es el 25/08/01. Finalmente culmina con nuevas referencias a que el plazo para oponer la defensa de nulidad se encontraba caduco.---------- 2) Por su parte la accionada expresa que en cuanto a la evaluación de la pericia, la jueza no cometió error alguno, ya que el experto sostuvo que los primeros signos de la enfermedad oncológica de B. pueden remontarse hasta julio de 2000, momento en el que se verifica la presencia de signos de enfermedad pulmonar avanzada. Añade que para así dictaminar, el perito efectuó una completa cita de la documentación pertinente. Agrega que el 26/07/00 se aconsejó la realización de una biopsia, por lo que un mes antes de formalizarse el contrato, B. no podía ignorar la naturaleza y complejidad de su enfermedad, lo cual convierte a su declaración en reticente y falsa.---------- En lo que se refiere a la nulidad, entiende que la actora deja de lado cuestiones fundamentales, tanto legales como fácticas. En primer lugar, esgrime, no consideró que el segundo párrafo del art. 5 de la Ley de Seguros establece que el plazo de tres meses para la impugnación del contrato, tiene inicio

desde que se ha conocido la reticencia o falsedad. Es por ello que resulta inadecuado tomar el fallecimiento como fecha de comienzo de dicho término. A ello agrega que su parte debía pronunciarse responsablemente, por lo que necesariamente requería información no sólo de carácter administrativo sino también médico. Por ello requirió documentación de ese tenor a través de las notas de fechas 29/10/01 y 19/11/01. En consecuencia, tomando en cuenta dichas presentaciones, se llega a la conclusión que la impugnación del contrato fue realizada en plazo, ya que entre el último pedido de documentación pertinente (19/11/01) y la impugnación del 21/02/02, transcurrieron tres meses y dos días, añadiéndose que sin duda la entrega de la documentación fue posterior. A ello adiciona que en ambas notas su representada suspendía los plazos para pronunciarse hasta contar con la información adicional, lo que está contemplado en el art. 46, 2do. párrafo y analógicamente en el 56 de la Ley de Seguros. Culmina con cita de doctrina.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.---------- 1) El primer agravio se refiere específicamente a la valoración que la sentenciante de grado hiciera del dictamen pericial en cuanto al momento en que el contratante del seguro tomó conocimiento de la enfermedad que produjo su deceso, ya que el experto concluyó que no era posible determinar fehacientemente con la documentación obrante en la causa que entre el 18/07/00 y el 17/10/00 tomara conocimiento de la probabilidad diagnóstica de un cáncer (ver fs. 222 “in fine”).--------- Sobre este punto la juzgadora razonó de la siguiente manera: *“De la pericia médica obrante a fs. 139/142 y su ampliación de fs. 147/vta., surge claramente que los síntomas que llevaron al diagnóstico de cáncer de pulmón del Sr. B., ya estaban presentes el día 18 de julio de 2000, más de un mes antes de contratar el seguro con fecha 30/08/00. Para ello, el experto se basa en que existen en el expediente prescripciones médicas de estudios con fecha 17 de julio de 2000, con motivo de una tumoración en el cuello y dos consultas médicas realizadas por él en el mismo mes y año, quedando con ello demostrado que la tumoración cervical que presentaba lo condujo no solamente a la consulta médica sino a la realización con fecha 26 y 27 de julio de 2000 de los estudios médicos prescriptos. Si bien no*

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

puede establecer con certeza en qué fecha entre el 17/06/00 y el 17/10/00 tomó conocimiento de la probabilidad de verse afectado por dicha enfermedad, sostiene que no puede pasarse por alto que se encontraba durante ese período en el proceso de diagnóstico de un problema de salud por él mismo detectado que lo llevó a la consulta y realización de estudios complementarios. Por último, pone de relieve que los primeros signos de la enfermedad oncológica pueden remontarse al mes de julio de 2000, momento en que se verifica la presencia de signos de enfermedad pulmonar avanzada, con invasión linfática mediastinal y de los ganglios del cuello observados por ecografía y radiografía de tórax" (ver sentencia a fs. 207 vta., 1er. párrafo).--------- He preferido extenderme en la cita del pronunciamiento de origen para que se comprenda cabalmente que la jueza se hizo cargo de lo apuntado por el apelante en este agravio, ya que expresamente consideró que si bien no se puede establecer en qué fecha antes del 17/10/00 se tomó conocimiento de la probabilidad de padecer cáncer de pulmón, destaca con claridad que en julio de 2000 se presentaron los primeros signos de la enfermedad, lo que lo condujo a realizar la pertinente consulta médica y consiguientes estudios. Esto conduce a considerar que la recurrente parcializó el dictamen pericial para extraer un argumento que pudiera sostener su recurso, mas no tuvo en cuenta la totalidad de las conclusiones y explicaciones brindadas por el experto, quien además de expresar lo extractado por la apelante (ver fs. 147 vta., 3er. párrafo), continuó más abajo agregando *"No obstante lo anterior no puede obviarse el hecho de que el Sr. B. se encontraba durante el período antes mencionado, en el proceso diagnóstico de un problema de salud, por él mismo detectado que lo movilizó a la consulta y a la realización de los estudios complementarios...En el caso analizado, los primeros signos de la enfermedad oncológica del Sr. B. pueden remontarse hasta el mes de julio del año 2000, momento en que se verifica la presencia de signos de enfermedad pulmonar avanzada, es decir invasión linfática mediastinal y de los ganglios del cuello, observados por ecografía y radiografía de tórax"* (ver fs. 147 vta., 4to. y 6 to. párrafos).----------

------- Tal como lo refiere la sentenciante, a los fines de juzgar si hubo o no falsedad o reticencia, el art. 22 del contrato (ver fs. 17) hace referencia a las declaraciones del asegurado o tomador de circunstancias conocidas por él, por lo que queda claro que al tiempo de la contratación existían en la órbita del

conocimiento de B. los síntomas de la enfermedad que señala el experto (ver razonamiento de la jueza a fs. 207 vta., 1er. párrafo). Es por ello que la quejosa no se hace cargo del razonamiento de la sentenciante, no atacando todos los argumentos vertidos por la misma en este punto, limitándose a extractar, reitero a parcializar, el dictamen pericial, sin detenerse en todas las conclusiones del experto, amén de que -repito- la “a quo” sí se hizo cargo del párrafo de la pericia sobre el cual la recurrente construye su agravio.---------- Cabe recordar que, a la luz del art. 265 del CPCC, crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). El razonamiento coherente debe demostrar, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). Como se expresó “ut supra” la recurrente incurre en dos falencias al argumentar los fundamentos de su agravio. Por un lado no reparó en que la jueza se hizo cargo del párrafo de la pericia con el que pretende sostener su postura sin rebatir la conclusión a la que arribara la juzgadora. En segundo lugar no contempló el total de las conclusiones del experto, sobre las cuales sí construyó la jueza su razonamiento dirimente.---------- ------- Por las razones expuestas es que concluyo en que se declare la deserción parcial del recurso en cuanto a lo que este agravio se refiere.---------- ---------- 2) El segundo agravio se basa en que la demandada invocó la defensa de nulidad del contrato por falsedad o reticencia en la declaración del asegurado o tomador una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art 5 de la ley 17418. Para ello toma en cuenta el lapso que media entre la fecha del fallecimiento del 25/08/01 y la de la comunicación de la aseguradora del 21/02/02. En el mejor de los casos, para la contraria, interpreta que el comienzo de dicho término debe considerarse desde el 29/10/01 fecha de la nota ingresada al B. C. por la cual a aseguradora requirió la declaración jurada de salud e historia clínica, o el 19/11/01, esto es, cuando ingresó otra nota requiriendo ampliación de historias clínicas. En cualquier de los tres casos, asevera, transcurrieron más de tres meses (ver fs. 222 vta./223 vta.).---------- ---------- En primer lugar cabe aclarar que este punto de la caducidad

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

de la invocación de la nulidad del contrato que ejerciera la demandada, no fue capítulo propuesto en la instancia anterior, y por lógica consecuencia, no fue objeto de pronunciamiento alguno en la sentencia recurrida. Consecuentemente debería ser de aplicación lo dispuesto por el art. 277 del ritual y desatender sin más el agravio. Sin embargo es de advertir que ante la deducción de la nulidad del contrato como defensa por parte de la demandada (ver fs. 62 vta./63 vta., pto. III), no se confirió traslado a la actora (ver providencia de fs. 65). Es por ello que, en virtud de que en caso de duda debe estarse por la apertura de la instancia (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 945), me adentraré en el tratamiento de la queja.---------- El plazo del art. 5, 2do. párrafo de la ley 17418 debe computarse desde que el asegurador tomó conocimiento de la reticencia o falsedad, o desde el momento en que debió conocerla de haber actuado con un mínimo de diligencia, lo que le es exigible por aplicación rigurosa de lo normado en el art. 902 del C. Civil (conf. CN. Civ., Sala F, 14/7/97, JA, 2000-II, síntesis). En el mismo sentido se ha sostenido que el término de impugnar comienza a partir del conocimiento que el asegurador adquiere del verdadero estado del riesgo y de que éste no fue coincidente con aquello que le fuera declarado al tiempo de la celebración del contrato (conf. Schiavo, Carlos A.: “Contrato de seguro. Reticencia y agravación del riesgo”, Ed. Hammurabi, 2006, pág. 226).---------- De lo que alega la propia recurrente se deduce que recién cuando obtuvo el total de la documentación pertinente referida al historial médica del asegurado, la demandada pudo tomar un conocimiento cabal de la reticencia en la información suministrada al celebrar el contrato. Nótese que al hacerse referencia a la propia experticia al tratarse el agravio anterior, se constató que el experto pudo arribar a la conclusión de que los primeros síntomas de la enfermedad se evidenciaron en julio de 2000, una vez reunida toda la documentación médica pertinente (ver fs. 147 “in fine”/vta.). Es por ello que descarto lo sugerido, en primer lugar por la recurrente, en cuanto a que debe tomarse como fecha de inicio del plazo de tres meses, la del fallecimiento. Tampoco encuentro factible que se considere la fecha del 29/10/01, en que se requirió documentación médica (ver fs. 42), y ello por cuanto, amén de la suspensión informada en la misma, al requerirse documentación adicional con posterioridad, la aseguradora no hizo más que ejercer las facultades que le

otorgan los párrafos 2do. y 3ero. del art. 46 de la ley 17418. Es así que resulta claro que la documentación adicional pertinente para que la demandada decidiera su respuesta, a la luz de lo dispuesto por el art. 5, 2do. párrafo de la Ley de Seguros, recién fue recibida por la misma luego de la fecha de la nota en que la requiere, esto es, luego de 19/11/01 (ver fs. 18).---------- Ahora bien, según surge de la propia demanda, la declinación del reclamo fue efectuado por la aseguradora el 21/02/02 (ver fs. 35, 6 to. párrafo). Es cierto que entre el 19/11/01 y el 21/02/02 transcurrieron tres meses y dos días, sin embargo considerando que se requirió el 19/11/01 la documentación referida, que la misma debía ser solicitada por la entidad bancaria a los nosocomios o consultorios médicos correspondientes y que, luego, debía ser enviada a la demandada desde esta provincia a Buenos Aires, una comprensión lógica de la situación fáctica generada a partir de la nota en cuestión, me conducen a que resulte indubitable que la aseguradora no pudo hacerse de la referida documental en el corto plazo de dos días desde que envió la nota.---------- A mayor abundamiento encuentro sugestivo que la actora, al reclamar el cumplimiento del contrato, con posterioridad a febrero de 2002 (ver fs. 20/21) no hiciera alusión a la reticencia, que según dijera en la demanda, la accionada había denunciado el 21/02/02 (ver fs. 35, último párrafo). Es cierto que corresponde al asegurador acreditar que impugnó dentro del plazo de ley (conf. Piedecasas, Miguel A.: “Régimen legal del seguro”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, pág. 86). Mas nada impide que dicha prueba se efectivice a través de prueba indiciaria, que es la que se desprende de lo expuesto “ut supra”. Es de recordar que indicio es todo hecho conocido o circunstancia de hecho conocida, del cual se deduce, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales (conf. De Santo: “La prueba judicial”, Ed. Universidad, 1992, pág. 671). Como se dijo, resulta lógico deducir que al 21/02/02 no habían transcurrido tres meses desde que la demandada recibiera la documentación pedida mediante la nota del 19/11/01, porque la experiencia enseña que la solicitud y recepción de la misma demora más de dos días. Agrego a fin de reforzar lo expuesto que el 19/11/01 es la fecha

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

en que está redactada la nota de fs. 18, por lo que ni siquiera es la del ingreso de la misma en el banco.---------- En consecuencia de todo lo expuesto, concluyo en que la nulidad fue denunciada por la accionada en forma temporánea, desestimándose el agravio.---------- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la actora apelante (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% de lo que se le regulara en la instancia de origen para el Dr. P. O. A., letrado apoderado de la actora; y en un 30% de lo establecido para los letrados de la demandada en la sentencia de origen para el Dr. R. J. L., letrado apoderado de la demandada; en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------
Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
------- La parte actora ha planteado recurso de apelación (fs. 212) en contra del fallo dictado en autos (fs. 204/208), por el cual se rechaza la demanda que entablara en contra de la aseguradora “H.****-N. Y. L. S.A. (Argentina)” como continuadora de “La B. A. N. Y. L. S.A.”, con costas a su cargo.---------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 222/224 vta..----------
Ordenado su traslado a la parte demandada (fs. 225), éste es evacuado por escrito obrante a fs. 226/227 vta..----------
------- I.- La reseña de los agravios formulados ha sido efectuada con suficiencia por el Sr. Magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------
---------- II.- En los límites demarcados por los agravios esgrimidos por la Sra. L. resulta útil discernir “ab initio” que todo el cuestionamiento tendente a obtener la admisión de la pretensión impugnaticia involucra solo a la hija menor de edad co-actora en autos, I. C. B..----------
Esto es, cabe puntualizar que el recurso ya no se encuentra dirigido a obtener la revocación de la porción del reclamo que, por su derecho, efectuara la Sra. C. L. en calidad de cónyuge del Sr. B. –el que fuera desestimado atento al recibo que suscribiera y a tenor de los términos consignados en el recibo obrante a fs. 41-,

merced a que de la lectura de los agravios no ha sido ello motivo de cuestionamiento; esto es, no se criticó que se tuviera por tal recibo por cancelado el débito de indemnización por la ocurrencia del riesgo previsto que reclamara por su derecho (ver: considerando I –fs.206 y vta.-).---------- Asimismo, corresponde advertir también que se encuentra excluida de la personalidad del recurso bajo examen la defensa de los derechos que la Sra. L. titularizara en ejercicio de su representación necesaria por sus hijos entonces menores de edad pero que a la fecha son mayores de edad, Sres. D. H. B. y A. M. B., quienes habiendo sido citados a que comparezcan a estar a derecho en juicio así lo hicieron (vide: providencia de fs. 69 y 189; y, escritos de fs. 76 y 201).---------- Habida cuenta de todo lo cual corresponde indicar que en esta alzada la única recurrente es la menor I. C. B. (Conf. Loutayf Ranea, Roberto en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, ed. año 1989, T. 1, Cap.VII, págs. 81 y sgtes.).---------- Realizada tal disquisición paso al análisis de los cuestionamientos dirigidos al fallo siendo factible individualizarlos en los siguientes puntos, a saber: a) valoración de la pericial médica en relación al conocimiento de la enfermedad; y, b) plazo de caducidad de la denuncia de reticencia.---------- a) En relación al primero de los enunciados cuestionamientos bastará con remitirse a la lectura de la porción del respectivo considerando del fallo que trascribiera el Dr. De Cunto, para advertir que lejos de soslayar la juzgadora “a quo” que efectivamente el perito médico manifestó que no pudo determinar con certeza en qué fecha, entre el 17/06/00 y el 17/10/00, tomó conocimiento el Sr.B. de la probabilidad de verse afectado por la enfermedad que produjera finalmente su deceso, refiriéndose a lo dictaminado valoró también correctamente que éste experto estimó que no podía desconocer el causante que durante ese período cursaba ya un problema de salud que lo llevó a la consulta y a la realización de estudios complementarios. Tampoco debe omitirse ponderar que en dicho dictamen se especificó concretamente que ***“...los primeros signos de enfermedad oncológica pueden remontarse al mes de julio de 2000****, momento en que se verifica la presencia de signos de enfermedad pulmonar avanzada, con invasión linfática mediastinal y de los ganglios del cuello observados por ecografía y*

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

radiografía de tórax...” basándose el perito en que las primeras prescripciones médicas de estudios datan del 17/07/00, *“...con motivo de una tumoración en el cuello y dos consultas médicas realizadas por él en el mismo mes y año, quedando con ello demostrado que la tumoración cervical que presentaba lo condujo no solamente a la consulta médica sino a la realización con fecha 26 y 27 de julio de 2000 de los estudios médicos prescriptos...”*(sic)(fs. 207 vta.)(vide: 1er. párrafo del considerando de fs. 207 vta.; y, dictamen médico de fs. 139/142 –en especial punto II y III de las conclusiones- y contestación del pedido de explicaciones de fs. 147 y vta.)(Conf. arts. 386 y 477 del C.P.C.C.).---------- Si se observa bien, de las puntualizaciones conclusivas efectuadas en la experticia que parcialmente se trascribiera queda en evidencia que con toda corrección la misma refiere a las manifestaciones de la enfermedad que al tiempo de concertarse el seguro ya se encontraban presentes y eran advertibles para el tomador. Entiéndase como “manifestación” la exteriorización de la enfermedad por cualquier medio que la haga perceptible, esto es, que se sufra un dolor o se tenga signos de la dolencia pudiendo haberlo interpretado quien lo sufre, lo cual hace a la posterior verificación de su conocimiento. Ello fue, pues, lo que bien se indica en la pericia que aconteció en el caso y que fue correctamente valorado por la juzgadora de grado; toda vez que B. comenzó con las consultas médicas vinculadas a los signos de la enfermedad que ya cursaba y que a la postre le diera muerte antes de concertar el seguro con la demandada en autos.---------- De ello se induce sin hesitación, a mi entender, que el sustento del pretenso agravio bajo análisis, centrado en destacar parcializadamente y sin observar ni las aclaraciones ni las conclusiones a las que arribara el perito médico, resulta ineficaz técnicamente para ser considerado como crítica. Ello así, al menos en los términos normados por el art. 265 del Código del rito. Es que solo expresa un mero desacuerdo o disenso, no ya con los fundamentos expuestos por la juzgadora, sino con los datos valorados por ella de manera estricta y atenida a lo indicado por la pericia médica.------- Es que la pretensión de que se pondere selectivamente a dicho elemento trascendental de prueba resulta inaudible deviniendo por ello en ineficaz técnicamente (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.). Así lo dejo propuesto al acuerdo se considere.---------- b) En cuanto a la

caducidad del plazo de la denuncia de reticencia argüido, bien señaló el Dr. De Cunto que, si bien no constituyó tal aspecto materia de planteo al tiempo de trabarse la litis toda vez que se omitió proveer la debida contradicción de la nulidad denunciada como defensa de fondo basada en tal razón por la aseguradora demandada, tengo para mi que sería de una correcta práctica procesal, en aras de resguardar el debido proceso, a partir de los principios de igualdad, contradicción y congruencia que lo rigen, exigir que tal planteo nulificante fuera realizado por vía de reconvención y no como una defensa sustancial de fondo que habilita – como sucediera en el caso- a la eventual omisión de la indispensable audiencia que ha de tener la parte actora reclamante de tal pretensión nulificante fundada en la reticencia que se le endilga.---------- Ahora bien, no hecho de tal manera en la especie y ante el peligro latente que el derecho de defensa de la recurrente pudiera verse afectado, evidente resulta también que es enteramente propiciable, tal como lo estimara el Dr. De Cunto, magistrado de sala que me precede en la votación, atender este planteo impugnaticio magüer de su novedad. Ello así, corresponderá ingresar entonces, a evaluar si efectivamente feneció el plazo de caducidad que fuera traído a colación por uno de los hijos beneficiarios del seguro contratado por el Sr. B..---------- Ciertamente que en la doctrina elaborada con motivo del contrato de seguro se sostiene que el asegurado tiene el deber de informar al asegurador las circunstancias relevantes en relación al riesgo asegurado. Omitir información (reticencia) o falsearla (falsa declaración) constituyen violaciones al deber de informar que vician la voluntad del asegurador puesto que éste asegura un riesgo que no es el verdadero. Es por tal circunstancia que el asegurado debe informar sobre todas las circunstancias referidas al interés asegurable, en tanto sean conocidas y suficientemente relevantes (Conf. Stiglitz Rubén S., en “Derecho de Seguros”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1997, pág. 482 y 484).---------- En referencia al tópico ya el insigne jurista italiano Vivante expresaba “El asegurador no puede descubrir con sus propios ojos todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación del riesgo, en la mayoría de los casos debe confiarse a las declaraciones del asegurado. Por eso el asegurado está obligado a declarar fielmente las verdaderas condiciones del riesgo, o sea, a

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

decir con exactitud todo lo que dice y a decir todo lo que sabe; si falta al primer precepto, comete una declaración errónea; si falta al segundo, comete una reticencia; en ambos casos el asegurador puede pedir la nulidad del contrato, cuando las circunstancias inexactas o calladas eran de tanta importancia que habría podido inducirlo a prestar un consentimiento que hubiera negado conociendo la verdad...” (Conf. aut. cit. en “ Instituciones de Derecho Comercial”. Trad. de Ruggero Mazzi, Publicaciones del Instituto Cristóbal Colón, Roma, ed. año 1928, pág. 325).---------- En tal sentido se ha entendido al igual a como se viene interpretando en estos actuados, que hay reticencia si el asegurado silencia consultas médicas, aunque haya desconocido la gravedad de su enfermedad porque era un tumor cerebral y no le había sido informado por los médicos (Conf. Cám. Nac., Com., sala D, L.L. 1984-D-358).----------

En el particular supuesto bajo examen la cuestión centra en discernir cuándo la empresa aseguradora demandada pudo tomar conocimiento de la reticencia en la que incurriera el asegurado. La recurrente sostiene que tal toma de conocimiento del verdadero estado del riesgo existente al tiempo de contratar habría acontecido o bien, al fallecer B. –25/08/01; o, cuando ingresó la primera nota al B. C. –25/10/01; o, al ingresar la segunda nota a dicha entidad bancaria pidiendo ampliación de historias clínicas del ya occiso –19/11/01-.---------- Descarto “ab initio” que de las que alternativamente se indican como *dies a quo* del plazo de caducidad que se postula fenecido al tiempo de introducir la oposición de nulidad del contrato, la del fallecimiento del asegurado pudiera fungir como tal. Ello así habida cuenta que a la fecha del fallecimiento le era ciertamente imposible conocer sobre las circunstancias relativas a cuándo comenzaron a aparecer las primeras manifestaciones de la dolencia o enfermedad que padeciera, o si tal fallecimiento se debía a ella.---------- Igualmente, coincidiré con el sufragante en primer término, Dr. De Cunto, en cuanto que cabe también descartar las dos fechas restantes, cuales son, las correspondientes a las fechas de las notas por las cuales la empresa aseguradora requería a la empleadora las historias clínicas del asegurado (ver fs. 42 –nota del 29/10/01; y, fs. 18 –nota del 19/11/01-). Ello así, toda vez que a partir de dichas datas, no podría considerarse que comenzó a correr el mentado plazo de caducidad legal dado que a partir de allí recién, a todo

evento, razonablemente puede hallarse el comienzo de las diligencias necesarias para acceder a tal conocimiento, el que se le endilga incorrectamente, para mi, haber accedido con anterioridad o bien simultáneamente a tales requerimientos.----------Tal inteligencia se encuentra corroborada por el experto médico quien al expresar en la ampliación a su dictamen expuso que sus conclusiones *"...se desprenden de la documentación médica obrante en el expediente y que fuera descripta en los antecedentes de autos..."*(ver: fs. 139/14 y 147). Es decir, se induce de ello que le era indispensable contar con todos los antecedentes médicos del asegurado que requiriera la empresa aseguradora por las mentadas notas para que el experto pudiera expedirse sobre cuándo se produjeron las primeras manifestaciones de la enfermedad y, por ende, del posible conocimiento que el tomador del seguro debía declarar al contratar el seguro.----------Ahora bien, de todo ello, es dable dejar sentado que aún efectuado tal descarte, queda en el tintero del presente proceso cuándo la aseguradora tuvo o pudo tener acceso al conocimiento requerido por la ley a los fines del cómputo del plazo de caducidad para viabilizar que oponga la denuncia de reticencia. Es que, en virtud que no se cuenta con prueba concreta y directa que permita reproducir en forma indubitable cuándo tomó o pudo obtener la aseguradora tal conocimiento del ocultamiento de las circunstancias relativas al riesgo previsto y contratado -que ya se dijo antes debió haber sido motivo de adecuada satisfacción de la carga de información que pesaba en el asegurado al tiempo de contratar-, se deberá acudir a inferencias o inducciones a los efectos de obtener por vía de una presunción *hominis* tal data.----------De tal manera, descartado que antes de contar con todos los antecedentes médicos que se requirieran por nota, la aseguradora no pudo acceder al conocimiento de la reticencia en la que se incurriera y que denunciara recién el 21/02/02; es indispensable advertir que tomando la fecha del último requerimiento cursado al B. C. S.A. (19/11/01) con referencia al asegurado Sr. B., donde se le pedía documentación faltante y que individualiza como *"Historia clínica completa del Dr. L. y del Dr. N. Z., del Dr. M. y del médico de cabecera"*(sic) expresando, además, que mantenía en suspenso el plazo para pronunciarse sobre el reclamo indemnizatorio (vide: fs.

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

18); y, la correspondiente denegatoria de la prestación acordada denunciando reticencia (21/02/01), el plazo de caducidad habría acaecido el 19/02/01.---------- Esto es, se encuentra en discusión si feneció o no tal plazo perentorio, a partir de la fecha en la cual se considere que se tomó o pudo accederse conocimiento de la reticencia que se denunciara, por escasos tres (3) días. En tal contexto temporal, me parece incontrovertibles las valoraciones fundadas en la lógica y experiencia que realizara el Dr. De Cunto y que compartiré.---------- Es que no encuentro discutible que resulta en extremo escaso el tiempo de tres días para considerar factible que fue satisfecho el segundo requerimiento realizado a la entidad bancaria que precedió a la declinatoria de cumplimiento de la prestación acordada. Así, si se atiende que tal documentación a su vez debió ser requerida a los nosocomios o galenos que tuvieran acceso o contaran con tal documentación y, luego, remitirla a la sede de la empresa aseguradora que solicitara los antecedentes. Tal inteligencia se corrobora con las mismas fechas de las notas de mención de las que se advierte que existe un lapso de 20 o 21 días entre una y la otra, lo que da pié a inducir razonablemente que el primer requerimiento llevó más de tres días para ser satisfecho.---------- Tampoco es de soslayar que la fecha a partir de la cual se comienza a contabilizar el plazo de caducidad de marras corresponde a la de la nota y no a la de su efectivo ingreso a la entidad bancaria destinataria del requerimiento que contenía, por lo que corresponde inferir que tampoco es seguro que la fecha a partir de la cual corresponde comenzar el cómputo fuera ésta siendo probable que correspondiera a una posterior.---------- Estas inferencias que se efectúan a partir de prueba indiciaria, responden al concepto de aquello que se entiende por indicio, esto es: cualquier hecho conocido del cual se infiere, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales (Conf. Devis Echandía, Hernando, en “Compendio de la prueba judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. II, págs. 269 y sgtes; id., Muñoz Sabaté, Luis, en “Técnica probatoria”, Ed. Temis, año 1997, págs. 222 y sgtes.).---------- En consecuencia, habida cuenta que la reticencia denunciada por la empresa aseguradora

demandada se encuentra dentro del plazo máximo previsto por el art. 130 de la L.S. para hacerlo y de lo expuesto precedentemente concluyo coincidiendo con el Dr. De Cunto, en que la el presente agravio no ha de prosperar. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

------- III.- Conclusión:----------

---------- Por todo lo dicho, corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------

---------- Los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, apreciando sus tareas cumplidas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos de la siguiente manera, a saber: al Dr. P. O. A., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera en la anterior instancia; y, al Dr. R. J. L., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 30% de los honorarios fijados en el anterior grado. En ambos casos, con más el I.V.A. pertinente (Arts. 6, 14, 19, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada a la actora apelante, regulándose los honorarios profesionales del Dr. P. O. A. en un 25% de lo regulado en primera instancia y los del Dr. R. J. L., en un 30% de lo establecido para los letrados de la demandada en la sentencia de grado, en ambos casos con más el IVA correspondiente.---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por responder el misma fielmente al acuerdo antes logrado.----------

-- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse en uso de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

licencia al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa, el Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, To. de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------
------- IMPONER las costas de la Alzada a la actora apelante.----------
---------- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. P. O. A. en un 25% de lo regulado en primera instancia y los del Dr. R. J. L., en un 30% de lo establecido para los letrados de la demandada en la sentencia de grado, en ambos casos con más el IVA correspondiente.----------
---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
-

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 08 DE 2009 – SDC.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA