En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert y asistencia de la primera vocal Dra. M. F. Zanatta y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., J. A. c/ C.P A. C. D. S. SA s/ SUMARÍSIMO (Cumplimiento de Contrato)", expte. nro. 417/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 4 (expte. nro. 20.127/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de agosto de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. F. Zanatta, Dra. M. Marta Nieto y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 63/23 de fecha 30 de mayo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

I. *El fallo recurrido*:

La Sentencia de grado n° 63/23 rechazó la demanda que interpusiera el Sr. J. A. C. en contra de C. A. C. de S. S.A. Impuso las costas en el orden causado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Recurso:

Contra el fallo se alzó la parte actora mediante escrito electrónico individualizado por ID 1096328. Concedido que fue el recurso de apelación mediante

resolución de fecha 08/06/2023, la recurrente expresó agravios en pieza digital ID 116056, replicada por la contraria en escrito digital ID 1120083.

II. *Antecedentes*:

El Sr. J. A. C. promovió demanda en contra de C. A. C. de S. S.A., a efectos de que se condene a la accionada a dar cumplimiento a lo pactado en la póliza oportunamente celebrada.

Como fundamento de su pretensión, explicó que el día 7 de febrero de 2021 y, como consecuencia de un siniestro vehicular, sufrió "la amputación traumática de miembros superiores izquierdo".

Explicó que frente a ello, formuló denuncia ante la demandada para que esta haga efectivo el pago de la indemnización correspondiente, pero la aseguradora rechazó la cobertura por entender que "la amputación del miembro no se encuentra cubierta" por cuanto el riesgo asegurado se encuentra dado por la pérdida de, al menos, dos de los cuatro miembros del cuerpo.

Al respecto reclamó que la cláusula se encuentra confeccionada de forma defectuosa; dado que "no se comprende" la leyenda "dos de los cuatro miembros".

Alegó que producto del accidente perdió "el miembro superior izquierdo, el antebrazo, la muñeca, y como así también los cinco dedos de la mano", todo lo cual, desde la posición esgrimida en la demanda, implicaría "no solo la pérdida del miembro superior, sino también la mano completa que indica cinco miembros".

Argumenta que el contrato omite establecer que la "pérdida debe ser de dos brazos o dos piernas, solo dice dos de los cuatro miembros, contradiciéndose con la cantidad de miembros que existe en un solo brazo".

A la luz de estas consideraciones, entendió que correspondía el pago de la prestación convenida.

Mediante escrito electrónico ID 857648, compareció la demandada C. A. C. de S. S.A. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva y contestó el traslado de la demanda.

A efectos de fundar la excepción opuesta, alegó que el evento sufrido por el actor no constituye un riesgo asegurado, en los términos del seguro de vida instrumentado por póliza n° X.

Explicó que el actor sufrió "amputación traumática del miembro superior izquierdo a nivel subdeltoideo"; lo cual, en los términos convenidos, no constituye "la pérdida anatómica o funcional no recuperable, no rehabilitable o no readaptable, con tratamiento médico o quirúrgico ni con el uso de artificios de técnica, de dos de los cuatro miembros…".

Señaló que de la documental acompañada con la demanda se desprende que aquello que al accionante se le amputó fue "un miembro".

A continuación, controvirtió la plataforma fáctica del caso y formuló consideraciones relativas al régimen jurídico aplicable, el límite de la cobertura y el objeto de la póliza contratada.

Mediante escrito electrónico ID 877251, la parte actora contestó el traslado de la excepción.

Con fecha 4 de abril de 2023, se celebró la audiencia preliminar; oportunidad en la cual la cuestión propuesta fue declarada como de puro derecho.

La sentencia de grado, como anticipé rechazó la demanda instaurada.

El juez de grado circunscribió la cuestión a resolver al modo correcto en el cual la cláusula del contrato de seguro invocado por la parte actora debe de ser interpretada en función de lo que debe de entenderse por el término “miembros” a efectos del alcance de la cobertura.

Determinó que una de las fuentes a las que se debe recurrir para la solución del conflicto interpretativo planteado se encuentra dado por la Ley 24240, cuyo art. 3 establece que el contrato de consumo debe ser interpretado en el sentido más favorable para el consumidor en el caso que se verificaren dos interpretaciones igualmente válidas respecto del sentido o alcance de una estipulación.

En cuanto a la cláusula respecto de la cual versa la controversia analizó que, más allá del significado que deba asignársele al término “miembro”, no cabe duda de que las partes -con total claridad- indicaron que el total de “miembros” es cuatro y que, el daño, para ser indemnizable, debe representar un 50% del total, razón por la que si en total existen cuatro miembros, no respeta el principio de interpretación armónica predicar que cada dedo puede revestir el carácter de miembro.

Con fundamento en ello, evaluó que si el artículo 2 de la cláusula adicional sobre incapacidad total y permanente -en el marco de un seguro de vida- establece que el riesgo asegurado se encuentra constituido por “la pérdida anatómica o funcional no recuperable, no rehabilitable o no readaptable, con tratamiento médico o quirúrgico ni con el uso de artificios de la técnica, de dos de los cuatro miembros” y aquello que el accionante sufrió fue la ablación de parte del brazo

izquierdo; no es posible predicar que se haya producido el presupuesto de hecho de la estipulación.

A partir de tal conclusión consideró que asiste razón a la demandada en cuanto a que el siniestro sufrido por el accionante no configura el riesgo asegurado denominado "incapacidad total y permanente" y rechazó la demanda motivando la queja del accionante.

IV. *Agravios*:

En su primer agravio la recurrente cuestiona que el magistrado de grado omitiera hacer uso de la facultad ordenatoria e instructoria para esclarecer el alcance de la palabra "miembro" punto controvertidos en autos.

Explica que producto del siniestro ha perdido el miembro superior izquierdo, el antebrazo, la muñeca y como así también los 5 dedos de la mano, por lo que no se verifica solo la pérdida del miembro superior, sino también la mano completa que indica 5 miembros.

Refiere que según lo dispone la medicina, y la bibliografía encontrada en relación a la anatomía humana, son miembros superiores: hombro, brazo, codo, antebrazo, muñeca, mano; que sin perjuicio en este caso perdió el brazo, muñeca y mano, más dedos.

A partir de ello, y con sustento en lo normado por el art. 36 del CPCCCh se queja porque el juez de grado omitió ordenar las diligencias necesarias para decidir mediante opinión de peritos y consultores técnicos el punto.

Según su entender el juez *a quo* debió realizar un examen más profundo a la hora de interpretar el significado del término "miembros" ya que este concepto de naturaleza anatómica humana excede los conocimientos

de la juricidad que el magistrado practica cotidianamente.

Dice que el magistrado debió haber fundamentado cuanto menos de dónde pudo recabar el significado de miembro y cómo comprende que el término que se utiliza en el contrato atacado, no se refiere a la pérdida de casi o más de 8 miembros como le ocurrió.

En su segundo planteo cuestiona la valoración de la prueba.

Expresa que si utilizó como mecanismo de resultado la libre convicción al momento de fallar, la conclusión debió ser en virtud de las pruebas en la que apoya su criterio y no solo por el sentido común que utilizó para determinar sobre la cláusula del contrato viciada.

Asevera que el magistrado no debió fallar solo por sentido común sin fundar y motivar cuales fueron las pruebas apreciadas que hicieron a que llegue a tal convicción.

En función de lo expuesto, peticiona que teniéndose en cuenta la prueba documental ofrecida y la pericial médica omitida por el sentenciante, se haga lugar a la demanda.

En tercer lugar se agravia de la indebida interpretación del contrato efectuada en el fallo en tanto a su entender no tomó el juez los recaudos necesarios para interpretar la cláusula en controversia.

Sostiene que el magistrado interpretó desde el sentido común una cuestión que excede los conocimientos técnicos jurídicos de su competencia cuando debió primero apoyarse en las pruebas ofrecidas para obtener así un significado más primorizado (sic) y luego fundar

su considerando dentro y fuera del alcance de la sana crítica.

Con fundamento en que no se interpretó debida y fundadamente el contrato, peticiona admita el agravio y se haga lugar a la demanda.

Por último, denuncia la violación al deber protectorio que rige en materia de defensa al consumidor y la falta de aplicación de la Ley 24240.

Señala que el fallo le genera gravamen por cuanto si bien el magistrado entendió que era de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor omitió hacer aplicación de la norma.

Explica que en razón de su vulnerabilidad ante el Seguro PCN -que confeccionó un contrato con cláusulas ambiguas, abusivas y dilatorias-, el magistrado debió tener en cuenta la aplicación de esta normativa para tratar de descongestionar el conflicto en sí.

Argumenta que si la interpretación de una clausula ambigua que utiliza un concepto científico medicinal anatómico claramente excede los conocimientos técnicos del juez también lo excede desde la propia ignorancia como consumidor que posee derecho a una debida información, clara precisa y detallada tal como lo dispone la Ley 24240.

Asevera que la protección al consumidor, mediante la aplicación de la normativa más favorable y el trato digno no se traduce en el rechazo de su reclamo, puesto que claramente entendió que estaría protegido frente a la pérdida de aproximadamente 8 miembros, no obstante el seguro redactando una cláusula por demás abusiva y confusa lo desprotegió.

En función de todo lo expuesto peticiona que se revoque la sentencia y se admita la demanda incoada condenando a la demandada al pago de las sumas aseguradas por la cantidad de miembros perdidos.

Corrido traslado de ley, contesta la parte demandada, quien por los argumentos de hecho y de derecho que expone, solicita se declare desierto el recurso y subsidiariamente se rechacen los agravios, confirmando la sentencia, con costas.

V. *Tratamiento*:

Atento al expreso cuestionamiento efectuado, corresponde expedirme respecto del pedido de deserción recursiva peticionado por la parte demandada.

Considerando que el cumplimiento de los requisitos en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, en armonía con la garantía de la defensa en juicio, y atento a la gravedad de la sanción que implica la deserción, abordaré el tratamiento de los mismos.

Entonces, destaco que no seguiré el método expositivo del apelante, pues sus argumentos plasmados en cuatros agravios resultan conexos, razón por la que los trataré de manera conjunta.

En primer lugar, resulta útil recordar que el marco de este reclamo es el contrato de seguro de vida y que la naturaleza del contrato y la posición especial de las partes llevan a una aplicación más frecuente y rigurosa del principio de buena fe.

Respecto del asegurador, el tomador se debe conducir con la mayor lealtad posible en cuanto se

refiere a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado de riesgo. Respecto del tomador, el asegurador también debe conducirse con lealtad en aquella que se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza, por el carácter del contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones generales uniformes (en principio) e impuestas al asegurado (*cf*. Issac Halperin, "El juez y la aplicación del contrato de seguro", p. 1, REDCO, año 23 (1970), Buenos Aires).

Advierto, en cuanto a la plataforma fáctica del litigio, que no se encuentra cuestionado que J. A. C. contrató un seguro de vida con la demandada y que el art. 2 de la cláusula adicional se expresó que se entiende por incapacidad cubierta, única y exclusivamente a aquella producida por: "1) La pérdida anatómica o funcional no recuperable, no rehabilitable o no readaptable, con tratamiento médico o quirúrgico ni con el uso de artificios de técnica de dos de los cuatro miembros".

En base a estas cuestiones de hecho, tal como expresara el juez de grado, la cuestión debatida es la acepción del término "miembro" inserta en la cláusula del contrato.

Sabido es que los contratos deben "interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe" (art. 1061 CCCN), "las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general" (art. 1063 CCCN), "las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio

de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado con conjunto del acto” (art. 1064 CCCN).

Respecto del seguro objeto de los presentes autos, contrariamente a lo apuntado por el recurrente, la cláusula en cuestión no resulta ambigua, sino todo lo contrario y refiere a la pérdida de dos de los cuatro miembros.

En este sentido, ha de entenderse que si refiere a un total de cuatro miembros, ellos son los dos superiores (brazos) y los dos inferiores (piernas) y la cobertura comprende la pérdida de dos de ellos y no de partes de los mismos como pretende y contabiliza en ocho (brazo, muñeca, mano y cinco dedos)

Ello surge de la documental aportada por la propia parte en su escrito inicial (CRU-007527000000034403-0), certificados médicos (pág. 28) que informan, respecto del actor, la amputación de “miembro superior izquierdo”, informe de pág. 29 que refiere a herida traumática grave en miembro superior izquierdo, indicándose amputación de extremidad lesionada, informe médico presentado ante la demandada (págs. 29/30) en el que se consigna “amputación miembro superior izquierdo”.

Por otra parte, acompaña información extraída de páginas web, de las que surgen partes del cuerpo humano, explicándose con suma claridad las mismas: cabeza, tronco y extremidades, y dentro de estas últimas señalando cuatro: superiores (brazos) e inferiores (piernas), detallándose finalmente como están formados y estructurados los mismos (superiores: cintura escapular, brazo, antebrazo y mano; e inferiores: cintura pelviana, muslo, pierna y pie).

Es decir, de la propia prueba documental acompañada por la parte, surge la sinrazón de su pretensión, pues confunde el término de miembro o extremidad, con las partes que forman parte del mismo.

En este orden de ideas, no parece adecuado tal como pretende el recurrente, la realización de una pericia o requerir la opinión de peritos o consultores especializados para determinar cuántos son los miembros o extremidades del cuerpo humano, pues ello no requiere de conocimientos especiales y conforme art. 461 del Código Procesal, será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria, o actividad técnica especializada.

Recuerdo que el perito complementa el conocimiento del juez en materias que escapan a su información. En cuanto a su objeto existe una limitación en el proceso civil, donde solo cabe cuando la apreciación de los hechos controvertidos excedan las condiciones del juez para conocer o apreciar por sus propios medios, ya porque no se hallan al alcance de los sentidos, o porque su examen requiere aptitudes técnicas que solo proporcionan determinadas disciplinas, ajenas a los estudios jurídicos (E. Falcón: "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. II, p. 1102, Rubinzal Culzoni 2006).

Por ello, y tal como expusiera precedentemente, considero de conocimiento y sentido común que no requiere la opinión de un experto, el saber respecto de cuántos y cuáles son los miembros del cuerpo humano.

A mayor argumento cito: "Una investigación científica arranca con la percepción de que el acervo

de conocimiento disponible es insuficiente para manejar determinados problemas. No empieza con un borrón y cuenta nueva, porque la investigación se ocupa de problemas, y no es posible formular una pregunta –por no hablar ya de darle respuesta- fuera de algún cuerpo de conocimiento: solo quienes ven pueden darse cuenta de que falta algo. Parte del conocimiento previo de que arranca toda investigación es conocimiento ordinario, esto es, conocimiento no especializado, y parte de él es conocimiento científico, o sea, se ha obtenido mediante el método de la ciencia y puede volver a someterse a prueba, enriquecerse y, llegado el caso, superarse mediante el mismo método. A medida que progresa, la investigación corrige o hasta rechaza porciones del acervo del conocimiento ordinario Así se enriquece este último con los resultados de la ciencia: parte del sentido común de hoy día es resultado de la investigación científica de ayer. La ciencia, en resolución, crece a partir del conocimiento común y le rebasa con su crecimiento: de hecho, la investigación científica empieza en el lugar mismo en que la experiencia y el conocimiento ordinarios dejan de resolver problemas o hasta de plantearlos. La ciencia no es una mera prolongación ni un simple afinamiento de conocimiento ordinario, es el sentido en que el microscopio, por ejemplo, amplía el ámbito de la visión. La ciencia es un conocimiento de naturaleza especial: trata primariamente, aunque no exclusivamente, de acaecimientos inobservables e insospechados por el lego no educado; tales son, por ejemplo, la evolución de las estrellas y la duplicación de los cromosomas: la ciencia inventa y arriesga conjeturas que van más allá del

conocimiento común, tales como las leyes de la mecánica cuántica o las de los reflejos condicionados; y somete esos supuestos a contrastación con la experiencia con ayuda de técnicas especiales, como la espectroscopia o el control del jugo gástrico, técnicas que, a su vez, requieres teorías especiales" (Mario Bunge: "La investigación científica", p. 3, citado en Falcón: op. cit. p. 1100).

En virtud de lo analizado, resulta improponible la propuesta de la recurrente, toda vez que implica un retroceso en el conocimiento científico, contradice la propia prueba documental por el aportada y no se vincula con una cláusula ambigua ni oscura ni irrazonable ni abusiva que ameriten una solución distinta.

Siendo que los agravios –como dije- se encuentran íntimamente relacionados y fundados en la acepción del término "miembro", corresponde el rechazo del recurso interpuesto por el actor.

VI. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia se imponen al actor vencido por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo su determinación a favor de la Dra. M. F. C. en el veinticinco por ciento (25%) y a favor de la Dra. G. A. G. en el veintisiete por ciento (27%), en ambos casos de los que correspondan por su actuación en la primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor mediante escrito ID 1096328 y confirmar la Sentencia Definitiva n° 63/23

2) Imponer las costas al recurrente vencido.

3) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 63/23, rechazó la demanda iniciada por el Sr. J. A. C., impuso las costas en el orden causado y reguló honorarios.

Tal decisión es apelada por la parte actora (ID 1096328) quien fundó sus agravios mediante memorial identificado como ID 1116056, los cuales fueron replicados por la parte actora mediante ID 1120083, todos los cuales tengo a la vista y constituyen la materia de mi conocimiento.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y su contestación han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, sólo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes,

sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Respecto a la solicitud de deserción, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio, ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que

expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos “G. Vda. de F., E”, del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular”, del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales”, del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial y su cotejo con las constancias de la causa –antes detalladas en el primer voto-, que existen reiteraciones de las defensas y argumentos, como asimismo que sus fundamentos, en algunos casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

Tratamiento:

La CSJN ha precisado que el juez no solo tiene la facultad, sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (CSJN, en autos: "Rubbio c. Filippini", de fecha nov. 17.1994, publicado en E.D., 16/5/95), a lo que agrego que ello es así, con el doble límite que impone el efectivo ejercicio de derecho de defensa y la igualdad de armas de las partes.

Así, en acotado resumen, puedo afirmar que de la atenta lectura de la pretensión deducida, analizada bajo la mirada constitucional proteccionista de la parte actora, que impone el marco jurídico consumeril, puede advertirse que la pretensión de cumplimiento de contrato de seguro, con sustento en la interpretación que efectúa la parte, tanto en sede extrajudicial, como en la administrativa desarrollada en defensa del consumidor (delegación local) como la judicial expuesta en la demanda, se constituye en un solo eje central, si la pérdida total del brazo del actor por el siniestro vial sufrido debe interpretarse como pérdida de un miembro superior o varios. Y no voy a reiterar aquí, ni los fundamentos de ambas partes, ni los del juez de la instancia de grado o los que efectúa quien se expidió en primer orden, no solo porque resultaría inútilmente reiterativa, sino porque nada aportaría a resolución del caso. Entiendo que todos han desarrollado la anatomía del cuerpo humano, su composición, extremidades, partes, miembros superiores, inferiores.

Advierto que la pretensión de la parte actora, ha sido interpretada, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, bajo las disposiciones y principios generales del derecho, el principio de buena fe, las reglas de interpretación de los contratos, la teoría de los actos propios.

En efecto, es sabido que todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, de modo que, más que al sentido literal de los vocablos empleados, debe entenderse al propósito o

intención común de las partes contratantes, para lo cual es menester valorar las particulares circunstancias que rodearon a la estipulación -sus antecedentes y conductas sobrevinientes-, en orden a reconstruir el contexto negocial que motivó la expresión de voluntad común en los términos que se pretenden desentrañar (“Punte, Roberto A. c/ Neuquén, Provincia del s/ cumplimiento de contrato”, P. 304, XXIV, 06/03/2001, Fallos: 324:606, disidencia parcial del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

La regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la "intención común de las partes" y al principio de la buena fe (art. 1061). La “buena fe” se postula, en el CCCN, en un principio clave, aplicable en general a todo ejercicio de los derechos, así lo prevé el art. 9, y, muy especialmente, a los contratos. Incluye tanto la buena fe en el sentido de un comportamiento leal (buena fe objetiva), como la denominada “buena fe-creencia” (subjetiva), que incluye la llamada “apariencia creada”. Los contratos obligan “no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor” (art. 961 del CCCN).

Así, ya en la regulación propia a la interpretación del contrato, aun cuando se tratare de un contrato de adhesión, en el caso, en el momento de su ejecución, el art. 1061, insiste en que debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y el principio de buena fe. Y en miras a la interpretación de los contratos, de sus efectos, debe efectuarse una "interpretación contextual", esto es, que las cláusulas de un contrato

se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto (art. 1064), vale decir, interpretando el contrato como un todo coherente, armónico y orgánico, como lo ha indicado la jurisprudencia, en función a las conductas asumidas por las partes en forma precontractual y poscontractual, a los usos y costumbre.

Por ello, entiendo que en la sentencia de grado, el magistrado ha tenido presente a fin de resolver: (i) las circunstancias en que se celebró el contrato, riesgo cubierto, siniestro ocurrido; (ii) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración; y (iii) la naturaleza y finalidad del contrato (art. 1065). Así, las conductas de la pretendiente expuestas en los reclamos formalizados en forma pre y extrajudicial a la celebración del contrato y la conducta posterior asumen relevancia interpretativa convirtiéndose en una verdadera "interpretación auténtica", rubricada por la propia conducta anterior, coetánea y posterior de las propias partes contratantes, que atiende además al contexto de circunstancias fácticas en que se desenvuelve el contrato.

También encuentro valorada la regla de "protección de la confianza", es que la interpretación que se efectúe del contrato (su celebración y ejecución) debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisible la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto (reconoce así el CCCN expresamente la doctrina de los "actos propios", art. 1067 del CCCN).

Suelo recordar que aún en el proceso consumeril, rige el principio genérico de cargas de la prueba, conforme principio dispositivo, donde cada parte debe acreditar los hechos lícitos controvertidos que hacen a su teoría del caso. Y, probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro.

Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", Decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La prueba valorada ha sido la documental acompañada por las partes y los reconocimientos efectuados en los respectivos postulatorios (demanda y contestación de demanda) de lo que surge que la póliza cuyo cumplimiento se reclama, no se encuentra desconocida ni impugnada por resultar abusiva. Allí se dispuso que el riesgo cubierto es la pérdida de dos de los cuatros miembros del cuerpo asegurado, en este caso, el del Sr. C. En la postura de la actora, las dos extremidades superiores (brazos) y las inferiores (piernas) están compuestas por varios miembros, en el caso del brazo, muñeca, mano, antebrazo, brazo. En la postura de la aseguradora, la cláusula es clara y subordina el pago de la indemnización a la pérdida dos miembros del cuerpo, refiriéndose a los dos miembros superiores (brazos) y a los dos inferiores (piernas).

Y si bien en la demanda se ha ofrecido prueba pericial médica traumatóloga, por la cual se ha pretendido, conforme la disciplina médica, esclarecer la interpretación que efectúa la reclamante, la parte actora, aquí recurrente, una vez trabada la litis, solicitó la apertura a prueba del trámite (ID 969586), y en consecuencia, existiendo el protocolo de oralidad y cuestiones para resolver, se celebra en la instancia de grado audiencia preliminar, donde se dispuso declarar la cuestión de puro derecho y conceder a las partes cinco día a los fines indicados en el último párrafo del art. 363 del CPCCCh. La parte actora, pudiendo oponerse a la declaración de puro de derecho (art. 365 CPr) e intentar producir la prueba por ella ofrecida, a fin de sostener su pretensión y la teoría del caso, consintió

la declaración de puro derecho y pidió se dicte sentencia (ID 1080077).

Lo que me lleva, a la teoría de los actos propios, y es que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud legal y procesal válidamente adoptada en su oportunidad.

Entonces, advierto que la respuesta de rechazo de cobertura del siniestro de parte de la demandada no ha variado desde sede administrativa, se mantuvo en la interpretación de que el actor había perdido un miembro, no dos de los cuatro que posee el cuerpo humano, así dicha circunstancia, se convertía en la columna vertebral de la pretensión indemnizatoria del actor, y no se arrimaron elementos que puedan corroborar tal teoría del caso.

Por ello, la teoría de los actos propios, la interpretación de la cláusula predispuesta, las conductas asumidas, la falta de elementos que permitan apartarse de las conclusiones primero de la aseguradora, luego del juez de la instancia de grado y por último por quien ha votado en primer término, refuerza el rechazo de la apelación deducida.

Finalmente diré, en opinión compartida por la suscripta, que es reiterada y unánime la jurisprudencia al resolver que criticar -a los fines del recurso- no es reiterar los fundamentos expuestos en los escritos postulatorios y los cuales han sido analizados por el sentenciante en la sentencia que se apela, insistir sin hacerse cargo de los resuelto en la instancia de grado,

implica una mera discordancia con la opinión del juzgador, pero resulta insuficiente para mostrar el yerro u arbitrio del razonamiento expuesto en la sentencia.

Los agravios insisten en la postura asumida extrajudicialmente, en la instancia administrativa de la Oficina del Consumidor, en la demanda, sin lograr conmover, con el material probatorio aportado, la decisión del juez de grado y de quien me precede en orden de decisión. Coincido con el análisis fáctico y jurídico efectuado por quien me precede en orden de votación.

3. *Costas y honorarios*:

Coincido con la propuesta de la Dra. Zanatta, tanto en cuanto a la imposición de costas, como a la regulación de honorarios, respecto a los trabajos efectuados en esta instancia recursiva.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Coincido con los fundamentos y propuesta de resolución de quien me precedió en orden de votación, Dra. Zanatta, y así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Robert no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor mediante escrito ID 1096328 y confirmar la Sentencia Definitiva n° 63/23

2) Imponer las costas de la alzada al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. F. C. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. G. A. G. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 70 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"