PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 1 de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"DOMINGUEZ OMAR SEBASTIAN C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"**, (**JNQLA2 EXP** N° **531839/2021**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 182/185vta., dictada el día 29 de junio de 2023, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 187/196 -presentación web n° 457727, con cargo de fecha 5 de julio de 2023-, la recurrente se agravia por el rechazo de la defensa de exclusión de cobertura respecto del seguro optativo.

Dice que la patología invalidante que mayor incidencia tiene en el cómputo de la incapacidad global es la afección psicológica -30%-, y ella se haya expresamente excluida de cobertura, conforme surge de la cláusula 7° de exclusiones específicas de la póliza.

Y, continúa su argumentación la recurrente, excluyendo esta dolencia de la cuenta total, la sumatoria del resto de las patologías no alcanza al 66% exigido por el seguro para que la incapacidad sea considerada total.

Señala que lo primero que correspondía dilucidar era cual resultaba ser el riesgo cubierto en la póliza, dado que ello es lo que determina los derechos, obligaciones y cargas de las partes contratantes.

Cita los precedentes "Russo" de la Sala I y "Bastias" de la Sala II.

Destaca que la cláusula delimitativa de cobertura resulta válida, por cuanto: 1) los términos del contrato fueron redactados y propuestos por el tomador – Provincia del Neuquén-, en el marco de una licitación pública, no impugnada por las partes; 2) el contenido del seguro fue aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación; 3) la actora planteó la inoponibilidad de la cláusula del seguro, más no su nulidad, con lo cual reconoce que es válida.

Sostiene que no estamos frente a un problema de interpretación que pueda dar lugar a dudas, sino que directamente se expande el contenido del contrato a un hecho que nada tiene que ver con el mismo. Agrega que en las tres oportunidades en que el actor suscribió la solicitud individual del seguro, dicha solicitud contenía el detalle de todas las cláusulas del contrato, por lo que cabe concluir en que el demandante estaba anoticiado de su contenido y prestó conformidad con él.

Califica como contrasentido admitir judicialmente la conducta de quién pide una cosa, a sabiendas o debiendo saber qué es lo que está contratando, y luego se desdice de eso, exigiendo que ese contrato cubra algo ajeno al mismo, y por igual precio.

En subsidio se agravia por el monto de condena del seguro optativo.

La primera crítica generad por esta cuestión es la fecha en la cual el juez de primera instancia tuvo por ocurrido el siniestro (agosto de 2020), ya que, en todo caso y de haber acaecido el siniestro-, ello sucedió en la fecha de la sentencia que quedó firme y que otorga el beneficio previsional (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 29 de abril de 2020).

Insiste en que es en este momento que el actor adquirió conocimiento cierto, preciso y concreto de la incapacidad total, permanente y absoluta superior al 66%, en que fundamenta la pretensión de autos; y desde esa fecha la parte actora estaba en condiciones de reclamar administrativamente y/o accionar judicialmente por el pago del seguro de vida colectivo, obligatorio y adicional, independientemente de la fecha en que el ISSN emitiera el acto administrativo de baja, en tanto el presupuesto de hecho asegurado no es la jubilación o la baja, sino la incapacidad. Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones del interior, de esta Cámara de Apelaciones y del Tribunal Superior de Justicia.

Luego, el salario que debía tomarse a efectos de liquidar el capital de condena es el inmediato anterior a la fecha en que quedó firme la sentencia que otorgó la jubilación por invalidez, en el caso, el salario de abril de 2020. Cita el precedente "Pincheira" de esta Sala II.

Insiste en que el riesgo cubierto se perfecciona cuando se consolida la incapacidad total, permanente y absoluta, naciendo allí el derecho a percibir la indemnización, de conformidad con los ingresos a dicha fecha. Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial en hojas 198/204 –presentación web n° 465996, con cargo de fecha 26 de julio de 2023-.

Dice que, tratándose el de autos de un seguro de vida e incapacidad colectivo, su función social es indiscutida, por lo que las cláusulas de la póliza no pueden interpretarse con la estrictez de las de los restantes contratos de seguros, sobre todo si el beneficiario, y quién paga la prima, ni siquiera es el tomador del seguro en sentido estricto, toda vez

que la compañía aseguradora es elegida por el Estado, sin participación alguna de los empleados.

Cita el precedente "Geliz" del Tribunal Superior de Justicia.

Sigue diciendo que en sede previsional se determinó al demandante una incapacidad absoluta para la actividad habitual, sin posibilidad de sustituirla por otra.

Señala que la póliza prevé que la exclusión alcanza a las consecuencias de las patologías psiquiátricas y/o psicológicas, por lo que ello se circunscribe a las consecuencias directas de la dolencia, más no cuando esa patología se deriva de otro malestar físico, ampliamente descripto en el informe pericial, ya que no es posible escindir la dolencia física de su consecuencia psicológica seria e incapacitante.

Considera que la exclusión de determinadas patologías resultaría aplicable en los casos en que sólo exista esa dolencia, más no es razonable que pueda interpretarse que también resulta excluida cuando sea consecuencia de las dolencias físicas diagnosticadas.

Cita jurisprudencia.

En cuanto al agravio sobre el monto de condena, sostiene que la demandada desconoció la incapacidad del actor, y rechazó el siniestro por falta de seguro, por lo que no puede ahora invocar a su favor lo que desconoció en su oportunidad.

Afirma que la suma asegurada es la de condena.

Introduce el caso federal.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, no se encuentra controvertido ante la Alzada que el actor es beneficiario de los seguros obligatorio y adicional en el marco de las pólizas nros. 301989 y 301990

respectivamente; que la demandada rechazó el pago del seguro de vida colectivo opcional en fecha 5 de abril de 2021 y sí pagó el seguro de vida colectivo obligatorio, y que al demandante se le otorgó la jubilación por invalidez mediante sentencia judicial dictada en expediente n° 6.650/2016 del registro de la Oficina Procesal Administrativa n° 2 de la ciudad de Neuquén.

La controversia que se somete a decisión de la Cámara de Apelaciones refiere a la interpretación de la cláusula de la póliza n° 301990, que excluye de la cobertura asegurativa las consecuencias de patologías psiquiátricas y/o psicológicas (cláusula 7° inc. b); y subsidiariamente al salario tomado como base para la liquidación de la indemnización.

La pericia médica de autos (hojas 94/98vta.) otorga al demandante un 66,79% de incapacidad, por la sumatoria de las siguientes patologías: cardiopatía con moderada repercusión orgánica (30%); diabetes (25%); limitación funcional de la columna vertebral (13%); limitación funcional de la rodilla derecha (18%); y depresión neurótica (30%). En realidad, por aplicación del método de la capacidad restante previsto en el decreto n° 478/1998, el porcentaje total de incapacidad que obtengo (considerando la columna vertebral y la rodilla como un solo aparato, y también considerándolos en forma separada) es mayor al fijado por el perito médico –ignorándose como el experto realizó la sumatoria, ya que no lo explicita-, pero en todos los supuestos si a ese porcentaje total se le resta la incapacidad psíquica, nos ubicamos por debajo del 66%.

Y esta es la razón por la cual la demandada negó el pago del seguro adicional al actor, invocando la exclusión prevista en la cláusula 7° inc. b) de la póliza (hoja 161vta.).

El juez de grado ha entendido que esta cláusula desvirtúa la finalidad del contrato y desnaturaliza las obligaciones de la aseguradora, concluyendo en que se trata de

una cláusula abusiva, y la deja de lado, siendo esta la primera cuestión que agravia a la demandada.

Si bien la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro debe ser hecha en forma literal, si ellas resultan claras, y no estoy de acuerdo en que pueda considerarse abusiva a una cláusula que delimita el riesgo cubierto, ya que ella hace al objeto del contrato, no puede pasarse por alto la naturaleza del seguro ante el cual nos encontramos.

Al sentenciar la causa "Tapia c/ La Caja de Seguros S.A." (expte. n° 352.993/2007, 18/11/2011) señalé que: "*En atención al tipo de seguro de que se trata no puede darse a la situación del beneficiario y a las cláusulas contractuales la misma interpretación –estricta– que prevalece en materia de seguros mercantiles.*

"En efecto, no cabe perder de vista al analizar los agravios del recurrente que los seguros que vinculan a las partes son de naturaleza social y además que se trata de un contrato de adhesión, por cuanto la negociación se entabló entre la empleadora y la aseguradora, sin intervención del beneficiario quién, además, contribuye con el pago de la prima. Sabido es que en este tipo de contrato no queda otra opción al trabajador que aceptar las cláusulas prefijadas…En materia de seguros de vida colectivos que protegen la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas que se desempeñan en relación de dependencia con el empleador cocontratante, o bajo la modalidad de empleo público –como en este caso–, el riesgo de la incapacidad no puede ser concebido sino en conexión con las tareas o actividades habituales que el personal asegurado cumplía a la época del siniestro, pues tal conclusión es la que se impone desde el ángulo de una interpretación equitativa y de buena fe, congruente con el sinalagma contractual (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, 5/12/1989, "Rojas c/ Sud América Cía. de Seguros", LL 1990-C, pág. 289).

"Ello determina que la incapacidad deba ser apreciada en un sentido funcional, o sea con relación a las tareas desempeñadas, toda vez que esta circunstancia fue tenida en cuenta por las partes al contratar (cfr. Cám. Nac. Apel. Com., Sala D, 5/8/1998, "Serra c/ Sur Cía. de Seguros", LL 1999-D, pág. 267)… De atenernos a la póliza en su interpretación literal tendríamos que rechazar la pretensión asegurativa, no obstante que, insisto, el demandante se encuentra incapacitado en forma total, permanente e irreversible para el desempeño de sus tareas habituales. Indudablemente ello contraría la finalidad misma de este tipo de contratos y desnaturaliza las obligaciones de la aseguradora, a la vez que se habría producido una frustración indebida de las expectativas del asegurado de obtener el premio comprometido en caso de encontrarse incapacitado para trabajar.

"Este tipo de cláusulas, que acotan el riesgo, en cuanto insertas en un contrato de seguro de vida colectivo requiere de una interpretación acorde con los principios indisponibles en materia de contratos por adhesión, por lo que ha de preferirse la interpretación favorable a la parte no predisponente (art. 1198, Código Civil..). Y en ejercicio de esta interpretación ha de entenderse que si la incapacidad que presenta el asegurado reviste los caracteres generales de física, total, permanente e irreversible, que, además, lo incapacita para el desempeño laboral –base de la celebración del contrato-, no obstante no manifestarse claramente en ninguno de los supuestos especificados en el art. 2 de la cláusula 88, no puede quedar excluida de la cobertura asegurativa.

"A mayor abundamiento, y conforme lo desarrollaran los magistrados votantes en el fallo ya señalado en el presente apartado de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, "en caso de duda en cuanto a la extensión del riesgo en un contrato de seguro de vida colectivo debe estarse por la

obligación del asegurador, no sólo porque él redacta las condiciones del contrato sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente".

Estos conceptos son también los adoptados por el Tribunal Superior de Justicia provincial en las causas "Geliz c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo n° 46/2010 del registro de la Secretaría Civil) y "Acevedo c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo n° 1, de fecha 7/2/2017 y del registro de la Secretaría Civil): "*…el seguro de vida obligatorio debe ser situado en el ámbito laboral. Su objeto consiste en cubrir toda la gama de contingencias y necesidades que afectan individualmente a un sujeto, pero se proyecta socialmente en sus efectos (cfr. Germán BIDART CAMPOS, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Editorial Ediar, Bs. As. 1986, pág. 429, citado en Acuerdo N°46/10).*

"Y que, similares reflexiones resultan aplicables al seguro de vida adicional contratado en el marco expuesto, pues, si sus estipulaciones se hallan vinculadas con el contrato de trabajo, estamos en presencia, sin duda alguna, de un seguro que debe ser situado también dentro del ámbito del Derecho Laboral.

"Ello es así, por su innegable naturaleza tuitiva y protectora destinada a resguardar al trabajador, en caso de producirse el siniestro que dé lugar a la protección del riesgo cubierto. Los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su función social (cfr. Acuerdo Nro. 47/2015 "MONTE", del Registro de la Secretaría Civil)".

Y en mi voto concurrente en la causa "Hernández c/ Sancor Cooperativa de Seguros Ltda." (expte. jnqla2 n° 515.632/2019, 9/2/2022) -similar al sub lite- sostuve:

"…oportunamente me he expedido sobra la validez de cláusulas como la contenida en la póliza del seguro adicional, en cuanto delimitan el riesgo cubierto, en el caso de autos, excluyendo de la cobertura las consecuencias de patologías psiquiátricas y psicológicas (fs. 171vta.). Validez que se torna incuestionable en autos, en tanto la parte actora no ha desconocido el contenido de la póliza, ni ha cuestionado la cláusula en cuestión.

"De acuerdo con el informe pericial de autos de fs. 339/340vta., las patologías que presenta el demandante son físicas y psicológicas. Si descontamos del porcentaje total de incapacidad (72,04%), la valoración de la patología psicológica -depresión neurótica estadio III (10%)-, el porcentaje de incapacidad se reduce al 62,04%, inferior al requerido para habilitar la cobertura asegurativa adicional.

"El juez de primera instancia ha catalogado esta cláusula como abusiva por desnaturalizar el contrato de seguro y no estar en conocimiento del actor.

"Sin embargo, el demandante, como ya lo señalé, no impugnó a lo largo del proceso el contenido de la póliza de seguro adicional, ni invocó no estar anoticiado de las patologías excluidas.

"Esta Sala II ya ha rechazado pretensiones de cobro de seguro adicional cuando parte del grado de incapacidad se corresponde con una patología psiquiátrica y existe una cláusula de exclusión de cobertura como la del sub lite (autos "Bastias c/ Sancor Coop. de Seguros Ltda.", Expte. N° 507.392/2016, 23/7/2019). Pero existe una diferencia importante entre el precedente citado y el caso que aquí se analiza. En la causa "Bastias", del 75,7% de incapacidad total de la actora, el 70% correspondía al riesgo excluido, ya que era consecuencia de una depresión neurótica grado IV, distribuyéndose el 5,7% restante entre hipertensión arterial y diabetes tipo II.

"En tanto que en autos la mayor parte de la incapacidad que tiene el demandante se corresponde con dolencias que sí están cubiertas por la póliza, aunque no llegan a la sumatoria del 66% de incapacidad.

"Y es aquí cuando debe hacerse la interpretación contextual y acorde con los principios indisponibles, en el marco del contrato de adhesión y de la relación de empleo que unió al demandante con el tomador del seguro que propicia el primer voto, equiparando la sumatoria de la incapacidad con exclusión de la patología psicológica a la incapacidad total requerida por la póliza. Ello así con fundamento en que, como ya lo señalé, al actor se le ha otorgado el beneficio de jubilación por invalidez; la diferencia entre el 62,04% de incapacidad y el 66% es mínima, y, en la práctica, el primero le impide al trabajador el desarrollo de sus actividades habituales (auxiliar de enfermería) de igual modo que si tuviera un 66% de incapacidad, y finalmente, es evidente que la patología psíquica es un derivado de la patología física, y no una enfermedad autónoma".

En estas actuaciones, al igual que sucediera en el precedente citado, la patología psíquica del demandante es una más, entre varias dolencias que lo aquejan, cuya sumatoria determina la existencia de la incapacidad total, necesaria para obtener la prestación jubilatoria por invalidez. Y si bien significa un 30% de aquella incapacidad total, lo cierto es que con base en las otras patologías el actor presenta una incapacidad laborativa que, si bien no alcanza el porcentaje del 66%, es alta, con una capacidad restante mínima, que también le impediría el desarrollo de sus labores habituales.

Agrego a lo dicho que como lo sostuve en los precedentes citados, la póliza de seguro adicional constituye un contrato por adhesión, el que es definido por el art. 984 del CCyC como aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere

a las cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción, por ende, la ambigüedad debe ser entendida en contra del predisponente (art. 987).

Lo dicho determina que, pudiendo interpretarse la cláusula 7° de la póliza, en el sentido que la patología psiquiátrica y/o psicológica, para estar excluida, 1) debe ser la única causante de la incapacidad total, o 2) representar el mayor porcentaje a efectos de arribar a la incapacidad total, o 3) representa cualquier porcentaje en la sumatoria para arribar a la incapacidad total, elijo la número 1), conforme lo indica la manda legal citada en último término.

Consecuentemente, he de propiciar la confirmación del fallo de grado en cuanto tiene por configurado el riesgo cubierto, y ordena pagar el seguro adicional.

III.- En atención al resultado del tratamiento del primer agravio, corresponde abordar la queja subsidiaria planteada por la parte demandada, que refiere al salario tomado como base para la liquidación de la indemnización.

Esta Sala II ya se ha pronunciado respecto a que el salario a tomar en cuenta para la liquidación del capital en los seguros de vida colectivos es el inmediato anterior a la finalización de la relación laboral (cfr. autos "Sucesores de Lozano María Cristina c/ Sancor Coop. de Seguros Ltda.", expte. n° 502.373/2014, 26/9/2019; "Tillería c/ SMG Life Seguros de Vida S.A.", expte. jnqla2 n° 473.170/2012, 20/2/2020).

Este criterio también es sustentado por doctrina y jurisprudencia, para quienes el salario base de la liquidación del capital en este tipo de seguros es el vigente a la fecha en que haya cesado la relación laboral, o al último sueldo liquidado, aunque el mismo no haya sido pagado por razones de ausentismo (cfr. Cám. Nac. Fed. Civil y Comercial, Sala III,

"Reyes c/ Caja Nac. de Ahorro y Seg.", 16/2/1994, LL 1994-D, pág. 365; ídem., Sala II, "Rivas c/ Caja Nac. de Ahorro y Seg.", 29/4/1994, DJ 1995-I, pág. 273; Stile, Enrique M., "Seguro Colectivo de Vida", LL AR/DOC/1634/2006).

Surgiendo del legajo remitido por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (hoja 117) que el actor fue dado de baja como empleado público a partir del día 1 de agosto de 2020 –resolución suscripta por la Ministra de Salud en fecha 29 de julio de 2020-, el salario que corresponde considerar a efectos de liquidar la indemnización es el que ha tomado a tal fin el juez de grado: julio de 2020.

Cabe señalar que en el precedente que cita la recurrente –"Pincheira c/ SMG Life Seguros de Vida S.A.", expte. 468.325/2012, 2/12/2014- se trató un supuesto de fallecimiento del empleado asegurado, por lo que la fecha del siniestro y la de baja de los cuadros de la administración es la misma.

Se rechaza entonces el presente agravio.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados Luis Angel Quiles y Justo David Bodart en el 30% de la suma que se liquide a cada uno de ellos por igual concepto, y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Confirmar** la sentencia dictada el día 29 de junio de 2023 (hojas 182/185 vta.)

II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. VALERIA JEZIOR Secretaria