



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los treinta -30- días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales Dres. Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"BASCUR ROSA ESTHER C/ SANCOR COOP. SEGUROS LTD. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD (Expte. 29.715, año 2015)**, originario del Registro de la Secretaría 1 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo:

I.- A fs. 288/201 obra sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción intentada por la Sra. Rosa Esther Bascur contra Sancier Cooperativa de Seguros Limitada y, en consecuencia, condena a la aseguradora citada al pago de la suma allí consignada, con más intereses, en concepto de seguro de vida colectivo obligatorio y adicional.

El pronunciamiento aludido es impugnado por la actora a fs. 311/312 -réplica de la aseguradora a fs. 344/345- y por la demandada a fs. 313/335 -respuesta de la accionante a fs. 346/350-.

II.- A) Agravios parte actora (fs. 311/312)

El representante procesal de Sra. Bascur alega que le causa gravamen irreparable a los legítimos derechos de su mandante que la judicante haya ordenado que los intereses se



computen a partir de la fecha de promoción de la demanda, es decir 27 de julio de 2015.

Sostiene que en virtud de lo decidido por esta Cámara en el precedente "Lefiche" -que transcribe en la parte que aquí interesa- el capital de condena devenga intereses desde la fecha en que la tomadora del seguro tuvo conocimiento de la incapacidad de su representada, circunstancia fáctica ésta que ocurrió el 3 de Octubre de 2014 conforme surge de las constancias obrantes en el expediente administrativo Nro. 4469/164948/3, especialmente del Informe Médico Previsional - Legal practicado por el Dr. ... obrante a fs. 25/27 de las actuaciones mencionadas.

Respuesta parte demandada (fs. 344/345)

El letrado apoderado de la aseguradora incoada peticiona el rechazo del recurso intentado, a cuyo fin indica que en supuestos como el presente cabe computar los intereses desde la mora, situación ésta que se configura desde el rechazo extrajudicial del reclamo o desde que se debió realizar dicho rechazo. Ello así por cuanto el asegurador debe pronunciarse siempre que exista una denuncia de siniestro y la mora se encuentra supeditada al cumplimiento de dicha obligación.

Cita lo dicho por esta Sala en el causa "Escudero" -la que transcribe parcialmente- y sostiene que al no haber cumplido la actora con el pedido de información complementaria que oportunamente se le efectuara, la fecha fijada por la juzgadora para el comienzo del cómputo de los intereses luce razonable y, en consecuencia, propicia su confirmación.

Hace reserva del caso federal para el supuesto que se haga lugar a la impugnación deducida por la accionante.

B) Agravios parte demandada (fs. 313/335)

La incoada -por intermedio de letrado apoderado- se queja porque la sentencia de primera instancia rechaza la defensa de exclusión de cobertura interpuesta en oportunidad de contestar la demanda.



Sostiene [luego de ponderar y criticar las conclusiones de los dictámenes periciales -médico y psicológico- producidos en autos, con cita de doctrina y jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta] que la decisión en crisis resulta desacertada por que no trasuntan una interpretación acorde a las reglas de la sana crítica de la prueba rendida y constancias de autos, más aún teniendo presente que del plexo probatorio surge la sinrazón del reclamo de la actora por inexistencia del riesgo cubierto y la falta de acreditación de los extremos que harían procedente la demanda, a la sazón afecciones cubiertas e incapacidad superior al 66%.

Alega inexistencia del suceso indemnizable por entender que en la causa se ha acreditado que el daño que padece la reclamante no halla su causa en la incapacidad referenciada por la judicante, ello así debido a que está probado que la Sra. Bascur se encuentra trabajando normalmente en las tareas asignadas y no ha cesado el vínculo laboral que la une con su empleadora.

Expresa, con cita de un precedente de este Tribunal, que al prestar la demandante las tareas con normalidad la misma no ha visto mermado sus haberes como así tampoco su derecho a trabajar, extremos éstos por los cuales considera que no corresponde condenar a su representada a pagar una indemnización que se encuentra prevista para aquellos supuestos donde la incapacidad es fuente generadora del daño en cuestión: imposibilidad de trabajar, que insiste no es el caso de marras.

En relación al seguro de vida colectivo adicional afirma que en el supuesto de autos, conforme lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Buffoni" y "Flores" [cuya aplicación peticiona] y la posición adoptada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil de Neuquén en la causa "Jara" -los que transcribe parcialmente-, no resulta aplicable lo normado por la legislación consumeril,



motivo por el cual entiende que la decisión debió basarse en lo expresamente pactado por las partes al suscribir el contrato a la luz de lo prescripto por la Ley de Seguros y lo requerido por la Administración Pública Provincial al momento de efectuarse la licitación y contratación respectiva, más aún teniendo presente que las cláusulas de la póliza se encuentran aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Destaca que la requirente se encuentra debidamente notificada de las condiciones contractuales del seguro y que la legislación específica determina su valor en relación a la determinación del riesgo cubierto, siendo inaplicable - reitera- la normativa de defensa al consumidor.

Refiere que sentencias como las de autos generan el aumento de las primas, el colapso del sistema y la falta de cobertura, ello así debido a que al desconocerse la comunidad del alea, el fondo de primas no alcanza, la ecuación se rompe y el seguro corre peligro.

Afirma que no habiendo la accionante impugnado las condiciones exigidas por parte del Estado Provincial en el proceso licitatorio que culminó con su contratación, como así también habiéndosele entregado la póliza respectiva, el certificado de relevamiento pertinente y pagado una prima acorde al riesgo cubierto, mal puede alegar en esta instancia que las cláusulas delimitativas del riesgo cubierto resultan abusivas, máxime cuando ya se ha pagado el seguro obligatorio.

Indica que la reclamante gozaba de la facultad de rehusar la contratación ofrecida en los términos propuestos por la aseguradora, quien estaba limitada por el contenido de la póliza predispuesta por el propio empleador de la actora, y eventualmente contratar otro seguro. Expresa que sí libremente la demandante optó por contratar el seguro aquí reclamado, mal puede pretender una indemnización para un supuesto que sabe se encuentra fuera de cobertura, ello así pues lo contrario



violenta la doctrina de los propios actos e importa un enriquecimiento sin causa.

En definitiva concluye que las cláusulas delimitativas del riesgo son oponibles a la reclamante por cuanto ésta estaba notificada de su contenido, más aún teniendo presente que las mismas son legales, ya que se trata de normas impuestas por la Administración en ejercicio de su función administrativa, y tiene que ver con la prima abonada.

Diferencia el régimen nacional del decreto 1567/74 del provincial que carece de norma regulatoria específica, debiéndose estar al acto licitatorio y resultando totalmente improcedente la modificación del contrato por el magistrado.

Alega que peca de incongruencia la jueza al decretar la invalidez o nulidad de una cláusula contractual sin que ello haya sido solicitado por el demandante o se evidencie lesión o imprevisión manifiesta, siendo razonable la estipulación en virtud de la relación precio-servicio, en los términos del art. 1.121 del Código Civil y Comercial y de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Máximo Tribunal Provincial.

Afirma que carece de sustento la argumentación de la juzgadora -la cual califica de dogmática- en orden a la inoponibilidad de las cláusulas de la póliza, toda vez que la accionante fue relevada por su personal, ocasión ésta en la cual contestó el cuestionario de preguntas allí propuesto, declaró estar en conocimiento del contenido de la póliza, se le hizo entrega de la misma y del certificado individual de cobertura. Los extremos mencionados los considera probados con el reconocimiento formulado en la audiencia respectiva.

Formula diversas consideraciones fácticas y jurídicas, cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta y en definitiva peticiona se revoque el fallo en atención a que: "(...) a) La actora no presenta estado de incapacidad igual o mayor al 66% en los términos de la póliza



correspondiente al seguro de vida adicional; b) La actora no presenta ninguna de las afecciones previstas taxativamente como riesgo asegurado en el seguro adicional; c) el presupuesto fáctico previsto como suceso indemnizable en el seguro objeto del presente no ha acontecido, careciendo por tanto de amparo asegurador el hecho denunciado; d) la judicante no puede válidamente modificar el contenido del contrato, por cuanto ello no se condice con los términos en que se trabó la litis y además es violatorio de derechos constitucionales elementales como el de propiedad, libertad de contratación, autonomía de la voluntad, etc." (tex.).

Finalmente expresa que conforme lo sostuvo la CSJN en "Buffoni" y "Flores", demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no hay razón para limitar los derechos de la aseguradora, motivo por el que estima corresponde revocar la decisión sobre el punto y rechazar la demanda intentada en su contra.

Hace reserva de caso federal.

Respuesta parte actora (fs. 346/350)

El letrado de la accionante en primer lugar solicita se declare desierto el recurso de apelación deducido por la accionada por no reunir el memorial los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C..

Subsidiariamente peticiona -por los fundamentos que expone al responde los cuestionamientos que realiza la accionada a la sentencia atacada, los cuales doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- el rechazo de la impugnación y, consecuentemente la confirmación del fallo de primera instancia, con costas a la contraria.

III.- A) Atento el planteo efectuado por las partes y en uso de la facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si las expresiones de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código



Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado las recurrentes la razón de sus disconformidades con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que cabe desestimar el planteo de la parte actora y, consecuentemente, analizar los recursos intentados.

B) En reiterados precedentes de este Tribunal puse de resalto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo y sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a las recurrentes en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar, conforme lo he expresado en pronunciamientos anteriores, que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la



convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y enunciadas sintéticamente las posturas de las partes (apartado II del presente) abordaré en primer lugar la impugnación deducida por la aseguradora, la cual gira en torno al rechazo de la defensa de exclusión de cobertura.

A.- 1) Los elementos de confirmación producidos en el proceso deben ser valorados a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y



bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

En tal orden de ideas el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha expresado "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N° 14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland Arazi, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996)" (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil).

2) La prueba pericial -conforme lo expresé en reiterados precedentes de este Tribunal [cfr. "Aroztegui", entre otros] es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos controvertidos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3° ed., vol. 2, pág. 287).

En tal sentido, jurisprudencialmente se ha expresado "La prueba pericial es aquella que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos



científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Rodríguez, Higinio S. v. Mirasur S.A. s/ indemnización enfermedad-accidente de trabajo"; 24/08/2005).

El Código Procesal Civil en su artículo 476 prescribe que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las impugnaciones y observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Las conclusiones a las que arriban los expertos en los trabajos periciales deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, y lo suficientemente claras a fin de que las mismas resulten hábiles para allegar poder convictivo al ánimo del juez, ya que si el magistrado al momento de apreciarlas entiende que las mismas aparecen contrarias a extremos controvertidos efectivamente probados, a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, se encuentra obligado -al igual que el resto del material probatorio producido en la causa- a descartar las mismas como elemento probatorio y/o apartarse de aquellas -con los debidos fundamentos-, actividad esta última que debe ser ejercida con suma prudencia.

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no



siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

De todos modos, aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Tomo 2, pág. 524).

En tal sentido, la doctrina ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32).

Idéntica posición ha asumido la jurisprudencia al expresar que: "El magistrado no puede apartarse o desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo en todos los supuestos fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvincular el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos o técnicos, de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado" (CCiv., Com. y Minería, San Juan, Sala III, 2001-02-08, -Fredes, Manuel A. c/ Platero, Plácido E- LL, Gran Cuyo, 2001-999).

El Máximo Tribunal Local se ha expedido sobre las atribuciones del juez, a la hora de ponderar los informes técnicos plasmados por los expertos intervinientes en un



litigio, habiendo concluido que: "(...) el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas. Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente". (cfr. autos O'Connor, Margarita Elvira Aida c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa", 23-09-2016, Rubinzal Online, RC J 6819/16, ídem, "Rosales, Silvia Nora vs. Instituto de Seguridad Social de Neuquén s. Acción procesal administrativa"; 12-08-2016; Rubinzal Online; RC J 5198/16).

A lo dicho corresponde agregar que si las partes no formulan impugnaciones u observaciones a la experticia ni piden explicaciones -es decir, no cuestionan la eficacia probatoria del dictamen del perito- en las oportunidades previstas en el art. 475 del Código de rito, aquella omisión no puede subsanarse por vía crítica en ocasión de expresar agravios.

En tal orden de ideas se ha indicado: "La pericia al no ser observada en primera instancia no puede ser impugnada en la alzada. En efecto, la ley procesal marca el momento específico para las observaciones o requerimientos explicativos; el propósito de esa oportunidad es que ambas partes: a) articulen la nulidad de la pericia, b) la impugnen, c) pidan su ampliación respecto de algún punto omitido, y d) que pidan explicaciones. Las observaciones de las pericias deben hacerse en la debida oportunidad procesal para que el juez pueda ponderar en su sentencia la eficacia de los distintos medios probatorios" (cfr. CNEsp. Civ. y Com., Sala



I, 25-8-82, - "Rodríguez, Tidio c/ Caperan de Dinell, Berta" - extraído de "La prueba en el proceso civil" (febrero 1998). Autor: Arazi, Ronald. Ed. La Rocca, Buenos Aires).

En sentido concordante se ha decidido, que si no fue objetado el dictamen pericial en la oportunidad que la ley lo confiere, es inatendible la objeción posterior fundada en la insuficiencia de dicho fundamento técnico (CNFed., Civ. y Com., Sala I, 2-2-86, LL 1989-B, 618, sum. 6011); ya que si bien es cierto que es factible impugnar el dictamen pericial en el alegato, ello es así en tanto lo cuestionado no hubiere sido necesario aclararlo en la etapa del primer traslado. Tratar de desmerecer el dictamen, cuando ya es tarde, no es viable, porque hubo negligencia por parte del impugnante o no actúa de buena fe (CNEsp. Civ. y Com., Sala V, 21-4-87, LL 1989-B, 618, sum. 6010) (cfr. Morello - Sosa - Berizonce, "Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. V-B, pág. 431, Ed. Abeledo Perrot).

3) En fs. 262/269 luce dictamen pericial médico (no impugnado por las partes en la etapa procesal pertinente) del cual se desprende que el galeno actuante luego de un extenso informe -fundado en el examen físico realizado a la actora, antecedentes y constancias médicas que poseía la accionante, como así también en estudios ordenados por el profesional cuyos resultados se encuentran glosados a la experticia formando parte de aquella- concluye que la actora presenta una incapacidad física total y permanente del 66,05%, a raíz de las afecciones osteoarticular, oftalmológica y vascular periférica que sufre. Así también surge que la Sra. Bascur no está en condiciones de continuar desarrollando sus tareas habituales ni desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia (cfr. respuesta dadas a los puntos de pericia e y f propuestos por la actora).



A fs. 238/241 obra informe pericial psicológico presentado por la perito designada en autos (cuyas conclusiones tampoco fueron impugnadas por las partes) que da cuenta que la actora padece un cuadro compatible con Reacción Vivencial Anormal Neurótica con Manifestación Depresiva Grado IV y que como consecuencia de dicha dolencia -teniendo en cuenta factores complementarios- presenta una incapacidad del 33%. Así también se desprende que la afección aludida guarda relación de causalidad con los sucesos fácticos denunciados por la Sra. Bascur, que la misma es de carácter crónica y que le impiden a la nombrada continuar desarrollando sus tareas habituales y/o desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia.

La detenida lectura y análisis de los informes periciales aludidos me lleva a la convicción que las conclusiones de los expertos -utilizadas por la Sra. Jueza de la anterior instancia a los fines de fundar el grado de incapacidad y el carácter de la misma, ante la falta de cuestionamiento alguno de las partes- se encuentran adecuadamente fundadas en conocimientos técnicos y científicos propios de su saber, título e incumbencia profesional, extremo éste por el cual considero que no corresponde apartarse de las mismas, máxime si se tiene presente que no fueron impugnadas por los litigantes en la etapa procesal pertinente (cfr. art. 475 C.P.C. y C.) y en el legajo no obran elementos de convicción de similar o mayor rigor científico que desmerezcan los términos alcanzados en los peritajes.

Súmese a lo expresado, especialmente respecto a la pericia médica, que las afecciones que refiere el Dr. De la Rosa Cárdenas -perito designado por sorteo a fs. 199 (providencia firme y consentida)- guardan similitud con las reseñadas por el Dr. Antonio A. Abraham en el Informe Médico Previsional Legal acompañado por la accionante (fs. 11/13, cuya autenticidad se encuentra acreditada a fs. 213/216), elemento



de confirmación este último del cual no se hace cargo la recurrente al expresar agravios.

No paso por alto que del informe producido por el Ministerio de Coordinación de Gabinete, Seguridad y Trabajo que luce a fs. 137/141 se desprende que el ISSN denegó a la Sra. Bascur el beneficio de jubilación por invalidez que la misma había peticionado, que aquella gozó de licencia por enfermedad desde el 13 de enero de 2012 hasta el 13 de agosto de 2015, que estuvo con adecuación de tareas y reducción horaria y que el 9 de noviembre de 2015 regresó a sus tareas habituales de mucama en el hospital de la ciudad de Zapala, pero cierto es que la circunstancia aludida en último término por sí sola resulta a todas luces insuficiente para restarle eficacia probatoria a las pericias médica y psicológica producidas en autos, tal como lo sostiene la quejosa, más aún si se tiene presente que de sendos informes técnicos se desprende -reitero- que la reclamante a la fecha de dictamen se encuentra impedida de continuar desempeñando sus tareas habituales (cfr. respuesta puntos de pericia f) y IX propuesto por la actora y demandada, respectivamente).

Tampoco se me escapa que la aseguradora impugnante alega, a raíz de lo afirmado por la perito psicóloga en el primer párrafo segundo apartado del punto 8, que la afección detectada por la experta no es irreversible o permanente, pero considero que dicha apreciación resulta a todas luces inconsistente si se tiene presente que de la lectura integral del dictamen surge en forma clara y contundente que la profesional actuante ha considerado que la patología que presenta la accionante es crónica e irreversible, máxime si se considera que los argumentos allí brindados no han sido cuestionados y/o rebatidos en la oportunidad procesal pertinente.

4) En virtud a lo hasta aquí expuesto he de estar a las conclusiones emergentes de los dictámenes periciales



mencionados y, consecuentemente, al grado de incapacidad total, permanente e irreversible establecido en la sentencia en crisis, decisión ésta que se ajusta a las pruebas producidas (no impugnadas por los litigantes en la etapa procesal pertinente), las cuales han sido ponderadas por la Sra. Jueza de primera instancia en un todo conforme con los parámetros indicados precedentemente (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.).

Es dable poner de resalto que si bien la aseguradora expresa que resulta erróneo computar patologías psiquiátricas y/o psicológicas atento encontrarse excluidas de cobertura, cierto es que dicho cuestionamiento deviene abstracto al encontrarse efectivamente probado con el dictamen pericial médico que la incapacidad física total, permanente e irreversible de la reclamante es superior al 66%.

Cabe agregar que no soslayo que del expediente administrativo Nro. 4469-164948/3, acompañado en copia por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén en respuesta a lo peticionado en oficio de fecha 3 de noviembre de 2015 (fs. 188/189), surge que mediante Disposición Nro. 881/2015 del 17 de julio de 2015 (notificada a la actora el 27 de julio de dicho año) el ente previsional deniega a la reclamante el beneficio jubilatorio por invalidez debido a que la junta médica practicada dictaminó que la misma presentaba un porcentaje de incapacidad inferior al 66% -extremo que sin duda obligó a la Sra. Bascur a reintegrarse a sus tareas (cfr. informe de fs. 137/141)-, pero cierto es que dicho elemento probatorio no puede reemplazar el medio de confirmación específico para el supuesto de incapacidades laborativas, como es la pericial médica, más aún si se tiene presente que la discordancia surge entre un informe técnico extraprocesal y la prueba pericial realizada con garantía de debido control de las partes, la cual -reitero- no fue cuestionada por los litigantes en el momento procesal oportuno.



B.- 1) En reiterados precedentes de este Tribunal quienes integramos en la actualidad esta Sala hemos sostenido -en concordancia con la posición asumida en diversos precedentes de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia y dando fundamentos suficientes de los motivos por los cuales nos apartamos de lo expresado por la Corte Nacional en el fallo "Buffoni"- que la normativa consumeril resulta aplicable por sobre otras leyes (como es la Ley de Seguros), más allá que la ley específica, sea de carácter especial o general, ello con fundamento en lo prescripto en el art. 42 de la Constitución Nacional, doctrina y jurisprudencia allí citadas, como así también que los contratos de seguros colectivos de vida -en sus modalidades obligatorio y optativo- se encuentran alcanzados por las prescripciones de la ley de Defensa del Consumidor.

Me permito transcribir lo expresado por la Dra. María Julia Barrese -Vocal preopinante- en el precedente "Jerez" por considerarlo de entera aplicación al sub lite: "No desconozco lo resuelto por la CSJN en el caso "Buffoni" citado por el recurrente en el que el Máximo Tribunal determina que: "...una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior..." y las diversas posturas doctrinarias que surgieron a partir de este pronunciamiento. Al respecto me remito a la opinión de Waldo Sobrino, quien luego de referirse críticamente a los diversos argumentos que sustentan la doctrina seguida por la CSJN en el citado precedente concluye su razonamiento afirmando que en su origen la normativa de seguros, "estaba regulada en el Código de Comercio, en el Libro Segundo; Título VI "De los Seguros", artículos 492 a 557, de manera tal que se encontraba dentro de una Ley General (v.gr. Código de Comercio). Incluso con posterioridad, cuando se redacta la ley 17.418, es importante resaltar que dicha norma, en el art. 163, determina en forma expresa que la normativa de seguros debía seguir incorporada



al Código de Comercio (ley general). El autor citado recuerda que: "merced a la ley 26.939, referida al Digesto Jurídico Argentino (99), el Código de Comercio, ha pasado a tener la denominación F-0067, donde en sus arts. 695 a 856 (dentro de los Títulos VII y VIII), se ha incorporado lo referido a los seguros (perdiendo hasta la numeración de artículos que le era propia a la Ley de Seguros)..., "la alegada especialidad de la normativa de seguros, ha quedado muy diluida y casi desaparecida, dentro del marco de una Ley General (Código de Comercio)". En consecuencia el doctrinario se replantea a esta altura: "si la Ley de Seguros es una ley especial, o si -por el contrario- es una normativa general dentro de una ley general, como es el Código de Comercio (F-0067). Ello es así, dado que de acuerdo a lo expresamente establecido por la ley 26.939, en el art. 2 determina que se declare "...vigentes las normas incorporadas al Anexo I 'Leyes Nacionales de carácter General vigentes...". Luego, el art. 5º determina que "...la presente ley regula el ordenamiento de las leyes nacionales de carácter general...", y -finalmente- el art. 7º, dentro de las leyes de carácter general, incluye a la ley F-0067, donde a su vez, el Título VII, se refiere a los Seguros". Por el otro lado, concuerdo con el citado autor en que, lejos de ser una norma general: "la Ley de Defensa del Consumidor es una Ley "Especial", en razón de la materia y como consecuencia de su origen", dado que "no hay discusión posible, en el sentido que el art. 42 de la Carta Magna, que brinda protección puntual, concreta y específica a los Consumidores es una norma Especial, en razón de la materia ... es todo un plexo normativo que deriva en forma especial del art. 42, ...es una norma especial, para proteger a los Consumidores". Ello por cuanto, la protección de los Derechos de los Consumidores, es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados, con categoría de Derechos Iusfundamentales Operativos (cfr. SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápita II.3.2.1. "Es uno de los



Derechos Civiles Constitucionalizados", página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010; Lorenzetti, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Derechos Iusfundamentales Operativos", página 44, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009). Entonces de acuerdo al criterio que comparto la Ley de Defensa del Consumidor, es una ley especial (cfr. Sobrino, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápite II.4.4.4. "Se aplica el principio *lex specialis derogat generalis*", página 152, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010), que: a) es una derivación directa de la Constitución Nacional (Art. 42 de la Carta Magna) (Sobrino, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápite II.3.2.1. "Es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados" página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010.). b) es una norma de orden público (Art. 65 de la Ley 24.240). c) crea un sistema autónomo y autorreferente (Lorenzetti Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 49, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009). d) es una norma que tiene preeminencia frente a otras leyes generales o especiales (Art. 3 de la Ley 24.240). Por ello, es que en caso de conflicto entre la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley de Seguros, resulta claro y evidente el privilegio y la preeminencia de la normativa que deriva expresamente de la Constitución Nacional (Art. 42). Me remito a lo expuesto por Ricardo Lorenzetti, al tratar el tema de "Conflictos con otras Leyes Especiales", quien ha señalado que la Ley de Defensa del Consumidor, tiene "...Prioridad frente a Leyes Especiales que regulan la actividad del proveedor..." (Lorenzetti, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 52, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009). Es que el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece la operatividad del Art. 42 de la Constitución Nacional, al determinar que "...las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley... sin



perjuicio de que el proveedor (en el caso, la Compañía de Seguros), por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica..." (como lo sería la Ley de Seguros). La legislación vigente es clara respecto de la aplicación de la normativa consumerista por sobre otras leyes (como es la Ley de Seguros), más allá que la ley específica, sea de carácter especial o general. Por ello, mi posición concuerda con la doctrina que ha considerado que la circunstancia inherente a que la Ley de Seguros sea o no, una ley especial, no tiene ninguna trascendencia legal respecto a la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros, dado que esta cuestión se resuelve a través de la Prelación Jerárquica Normativa Constitucional (del art. 42 de la Constitución Nacional frente a una ley de jerarquía inferior) (cfr. Sobrino, Waldo A. R. En su trabajo titulado: Se aplica la ley de seguros a los consumidores ? Publicado en: La Ley 19/11/2014, 1; La Ley 2014-F, 929). Como concluye el autor citado: "Las pautas, normas y derechos de la Carta Magna, tienen preeminencia y prioridad jerárquica frente a cualquier ley sea especial o general (incluyendo –obviamente– a la Ley de Seguros)". En relación a este aspecto, Ricardo Luis Lorenzetti ha sostenido que: "...en los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista..." (Lorenzetti, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, Acápite II "Prioridad de la Constitución", Punto. 1 "Derechos iusfundamentales operativos", página 44 y 45, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009.). Por tal razón, en la hipótesis de conflicto "entre la normativa consumerista (v.gr. art. 42 de la Constitución Nacional; leyes 24.240; 24.999; 26.361; etc.), frente a una Ley (tanto sea general o especial), es que el plexo normativo consumerista, no sólo es aplicable, sino que es –derechamente– modificadorio de toda normativa que lo



contradiga" (cfr. Sobrino, Waldo A. R. En su trabajo titulado: Se aplica la ley de seguros a los consumidores? publicado en: La Ley 19/11/2014, 1 • La Ley 2014-F, 929). En el análisis doctrinario citado en último término se resalta que la propia Superintendencia de Seguros de la Nación ha determinado que: "...en el caso del seguro, se considera que pueden ser consumidores o usuarios con la consiguiente tutela particular que la ley acuerda: asegurados, asegurables, beneficiarios, terceros o damnificados...". Asimismo, en materia de prescripción, la Superintendencia de Seguros de la Nación, ha establecido lo siguiente: "...Prescripción: Las acciones que nacen del seguro prescriben en el plazo de un (1) año, excepto que se trate de consumidores o usuarios en los términos de la ley de Defensa del Consumidor (ley N° 24.240), en cuyo caso el plazo de prescripción se extiende a tres (3) años..." En función de lo expuesto, es que entiendo que existe sustento jurídico suficiente para entender que son consumidores de seguros tanto los tomadores como asegurados dado que estos son considerados consumidores, en virtud de lo expresamente normado por la Ley de Defensa del Consumidor, por ser personas físicas (o jurídicas) que adquieren o utilizan un servicio como destinatarios finales, en beneficio propio (Art. 1º, primer párrafo, Ley 24.240)..." y que el plazo de prescripción que debe aplicarse en el caso es el previsto en el art. 50 de la mencionada ley" [cfr. voto de la Colega citada en la causa aludida, criterio que fuera reiterado recientemente por esta Sala en autos "Reynoso Juana Isabel c/ Sancor Cooperativa de Seguros Limitada s/ cobro de seguros de vida", (Ac. de fecha 12 de abril de 2017, del Registro de la OAPyG de Zapala).

Aduno a lo expuesto, que la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia no ha variado la postura seguida en el precedente "Geliz" toda vez que ha mantenido la posición aludida en el Acuerdo 1/2017 dictado en autos "Acevedo Fermina Norma c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cobro de



Seguro por Incapacidad" (voto del Dr. Massei con la adhesión de la Dra. Genari. www.jusneuquen.gov.ar). Más aún, recientemente en relación al punto bajo análisis la Sala mencionada -integrada por los Dres. Moya y Massei- en la causa "Buscarini, Rubén Osvaldo c/ Sáncor Cooperativa de Seguros Limitada s/ Cobro de Seguros por Incapacidad" indicó: "[...] Adviértase que, en punto a la aplicación de la doctrina emergente del precedente "Buffoni", [...] que el referido caso no resulta análogo al presente dado que aquí no se debate acerca de las normas aplicables a un seguro de responsabilidad civil por un reclamo efectuado por un tercero damnificado, sino un contrato de seguro de personas cuyo cumplimiento lo demanda el beneficiario que pagó la prima. [...]" (cfr. RI 113, 28-8-2017).

Los argumentos esgrimidos en los antecedentes jurisprudenciales citados, los cuales -reitero- son de aplicación al supuesto de autos, resultan idóneos para desestimar este aspecto del cuestionamiento de la recurrente, más aún si se tiene presente que las esforzadas motivaciones que vierte la quejosa en el memorial son insuficientes para modificar el temperamento adoptado en los antecedentes de la Sala.

2) Despejada la crítica precedente cabe analizar si la actora al momento de interponer la acción tenía pleno conocimiento de las cláusulas que limitaban y/o excluían la cobertura prevista en el seguro colectivo de vida optativo base del litigio.

a.- La información puede caracterizarse como un elemento de conocimiento suministrado espontáneamente u obligatoriamente por una parte, la que se halla informada (deudor), a la otra que, por desinformada, en principio se constituye en acreedor de la información (cfr. Stiglitz Rubén, "El deber de información y los vicios del consentimiento", en



"Obligaciones y contratos - Doctrinas esenciales", Lorenzetti, Ricardo (Dir.), Ed. La Ley, 563/576).

El deber de informar constituye una obligación legal que se desprende de los principios de buena fe y de verosimilitud en torno a lo que las partes "entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión" (cfr. art 1198 del Código Civil -Vélez-), principios estos de los que se deriva una regla accesoria de conducta cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa de las tratativas, con quien se halla disminuido con relación a la persona que dispone de la información (cfr. aut. cit, en "Deber de información precontractual y contractual", obra citada, pág. 543/560).

El art. 42 de la Constitución Nacional establece "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno..." (tex.) y debido a ello es que la ley de defensa al consumidor posibilita la declaración de inoponibilidad de una cláusula voluntariamente pactada cuando se constata que el oferente de bienes y servicios (deudor de la información) inobservó determinadas reglas tendientes a resguardar los derechos del consumidor.

En causas como la presente, en las cuales los asegurados no participan en la celebración del contrato, sino que simplemente adhieren al mismo, no cabe duda alguna que la accionada se encuentra compelida a dar cumplimiento con el deber de informar previsto en la normativa consumeril, obligación ésta que corresponde tener por cumplida cuando la aseguradora acredita en legal forma que hizo conocer al usuario los datos suficientes que le permitieron anoticiarse de la extensión de cobertura contratada.

En tal orden de ideas la Cámara 6ta Civil y Comercial de Córdoba, citando el dictamen emitido por el Sr. Fiscal de



Cámaras Civiles y Comerciales, expresó: "(...) la trascendental relevancia de disponer de información adecuada al tiempo de celebrar un contrato -como también antes de su celebración y durante su ejecución-, factor íntimamente vinculado al principio cardinal de la buena fe, ha llevado a afirmar que el objeto de los contratos, además de ser posible, lícito, determinado, etc., ha de ser "informable". De tal modo, tan importante es para el consumidor el hecho de estar informado en su condición de tal, que en numerosos países -y entre ellos el nuestro- el derecho a la información ha adquirido rango constitucional. En efecto, la Constitución Nacional prevé que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a una información adecuada y veraz y a la libertad de elección, que no es realmente viable sin disponer de información genuina; e impone al Estado el deber de proveer a la protección de esos derechos, así como también a la educación para el consumo (art. 42 de la LDC). En ese marco, la información brindada al usuario se erige, desde la óptica de este último, como un instrumento eficaz para adoptar decisiones. En consecuencia, el contenido del derecho a la información consiste en la posibilidad de que el consumidor acceda a un conocimiento suficiente sobre las características fundamentales del producto o servicio, lo cual lo colocará en condiciones de efectuar una elección reflexiva, razonable y provechosa, disminuyendo de tal modo la desigualdad de conocimientos que naturalmente existe entre quien concibe, elabora y/o vende un producto o servicio y aquél que lo adquiere o piensa adquirirlo. En este sentido, el deber de información consiste en una obligación concreta y específica del empresario de suministrar al consumidor una información veraz y completa sobre los precios, calidades, cantidades, composición, caracteres y condiciones de los productos y servicios objeto del contrato, del contenido de éste y de la modalidad, en su caso, con arreglo a la cual se celebra y las



obligaciones que mediante él asume el consumidor...” (cfr. Tribunal citado en autos “Córdoba, Dora Manuela c/ Caja Seguros S.A. s/ ordinario - cobro de pesos - recurso de apelación”, 2011/11/09, La Ley online, AR/JUR/70088/2011).

b.- Bajo la óptica mencionada y luego de una pormenorizada lectura de la documental -Anexos condiciones de póliza -Seguro de Vida colectivo Obligatorio y Optativo (personal activo)- agregada por las partes a fs. 6/10 y fs. 52/56, advierto que las constancias donde se consignan precisamente las condiciones que la incoada pretende oponer al reclamo de la accionante son las que carecen de firma, como así también que las manifestaciones obrantes a fs. 56 revisten el carácter de genéricas, fueron efectuadas en formularios preimpresos predispuestos por la demandada y suscriptas por la actora varios meses después del inicio de la vigencia del seguro (cfr. alegación realizada en el escrito de demanda y no negada por la incoada en su responde).

Las circunstancias descriptas resultan, a mi entender, suficientes para concluir que las expresiones genéricas obrantes a fs. 56 impiden poder asumir que implican un conocimiento pleno por parte de la asegurada de las restricciones impuestas en la póliza.

Aduno a lo expresado que si bien de la leyenda que obra en la foja aludida surge que la aseguradora hizo entrega a la Sra. Bascur del certificado individual de cobertura, cierto es que en autos no obra elemento probatorio alguno que permita tener por acreditado que el mismo contenía la totalidad de los requisitos e información mínima que exige el art. 25.3.1 de la Resolución Nro. 33.463 dictada por la Superintendencia de Seguros -sustitutiva de otras resoluciones anteriores- el cual expresamente reza: “En las pólizas colectivas deberá entregarse, por cada [...] persona asegurada, un ‘Certificado de Incorporación’ que contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de los requeridos en función del riesgo



cubierto: a) Número de Póliza; b) Número de Certificado Individual de Cobertura; c) Fecha de emisión; d) Fechas de inicio y fin de la cobertura; e) Nombre, CUIT, CUIL, o DNI y domicilio del Asegurado y/o Tomador consignado en la póliza colectiva; f) Nombre, CUIT, CUIL o DNI del Asegurado – individual–; g) Riesgos cubiertos por cobertura; h) Suma asegurada por cobertura (o base de cálculo para los seguros de Vida Colectivo); i) Franquicias para cada cobertura, en caso de corresponder; j) Carencias para cada cobertura, en caso de corresponder; k) Beneficiarios designados (seguros de personas), en caso de corresponder; l) Premio total correspondiente al bien o persona en cuestión (excepto en los seguros de Vida). Cada ‘Certificado de Incorporación’ deberá numerarse en forma cronológica como un endoso de la póliza respectiva...” (tex.).

C.- Establecido lo anterior –aplicación al caso de las normas y principios consumeriles (art. 42 Constitución Nacional y ley 24240 modificada por ley 26.361) y falta de pleno conocimiento de la actora de las cláusulas que limitaban y/o excluían la cobertura de la póliza oportunamente contratada- y toda vez que la accionada en su presentación recursiva sostiene que la contingencia base de la presente importa un siniestro no indemnizable, corresponde ponderar si aquella tiene o no obligación de responder, máxime si se tiene presente que en los supuestos como el de autos “la incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad.” [cfr. Tribunal Superior de Justicia en “Cifuentes Ernesto Carlos c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguros por incapacidad” (Acuerdo de fecha 1-10-12) –citado por esta Sala en los precedentes “Ceballos” y “Reynoso”- y “Acevedo Fermina Norma c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguro por incapacidad” (Acuerdo 01/17, de 2/02/2017)].



1) En el legajo luce copia de póliza Nro. 286858 (Ref: 301989) que en lo pertinente reza: "Descripción del Riesgo Asegurado: Seguro de Vida Colectivo. Condiciones particulares: Seguro de Vida Colectivo (obligatorio - activos). [...] 1) Coberturas: - Cobertura básica: Muertes cualquier causa; Coberturas adicionales: Incapacidad total y permanente por enfermedad y/o accidente, Incapacidad parcial y permanente por accidente, Muerte accidente o indemnizaciones por pérdidas parciales por accidente (anatómicas y/o funcionales). 2) Capital asegurado: Uniforme \$ 12.000" (tex.).

Así también obra copia de póliza Nro. 286859 (Ref: 301990) que en su primera parte prescribe: "Descripción del riesgo asegurado: Seguro de Vida Colectivo. Coberturas: a) muerte, b) muerte accidental e indemnizaciones parciales por accidente y c) incapacidad total y permanente por enfermedades y accidentes" (tex.),

El contrato aludido en el apartado "Condiciones Particulares - Seguro de vida colectivo Optativo (personal activo)" establece, como condición para la configuración del riesgo cubierto, que el asegurado/a padezca de una incapacidad física, total (no menor al 66% que le impida al asegurado la continuidad de sus actividades), permanente (excluye los supuestos en que la minusvalía afecte al asegurado en forma parcial o transitoria) e irreversible (no pasible de ser revertida por tratamientos médicos y/o quirúrgicos) (cláusula individualizada bajo el título Riesgo Cubierto).

El tenor de las cláusulas contractuales, entre las que se encuentran las transcriptas, unido al grado de incapacidad (superior al 66% de carácter total, permanente e irreversible) que presenta la reclamante, resulta a mi entender suficiente para tener por acreditado que la beneficiaria de las Pólizas mencionadas, Sra. Rosa Bascur, debe ser indemnizada, más aún si se tiene presente que al caso resulta de aplicación la posición adoptada por el Máximo Tribunal Local en la causa



"Ferreyra María Silvana c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguro por incapacidad" (Ac. 38/2012), entre tanto otros.

El Alto Tribunal local en el fallo aludido -siguiendo la línea argumental desarrollada en el antecedente "Géliz Ana María c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguro por incapacidad" (Ac. 46/2010) que llevó al Cuerpo a propugnar la función social, finalidad tuitiva y naturaleza alimentaria de los seguros colectivos de vida en sus modalidades obligatorio y adicional- expresó: [...] De lo expuesto, surge que el Tribunal de grado anterior ha reconocido que la actora padece efectivamente una incapacidad laboral del 70%. Ello, conforme surge de la pericial médica obrante a fs. 746/748 vta. Esta aseveración forma parte del núcleo argumental de la sentencia. Ese hecho es de suma relevancia de cara a la acción promovida, pues la incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad. Así, como ya se dijo en el precedente "Géliz" 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 proyectan 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). 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 y a sus causahabientes, en caso de producirse el siniestro que dé lugar a la protección del riesgo cubierto." (del voto del Dr. Massei).



El Magistrado citado sostuvo: "Sentado ello, cabe consignar que, en el sub-judice, las contingencias cubiertas son la muerte y la incapacidad total y permanente. Es entonces que, frente al reclamo indemnizatorio del asegurado corresponde verificar si alguna de aquéllas se ha producido, pues su ocurrencia genera el derecho a la indemnización en cabeza de la beneficiaria. Eso es lo central y tales hechos son los que determinan la solución del caso. En rigor, las constancias de la causa indican claramente que la Sra. Ferreyra

está incapacitada en forma total para continuar trabajando. [...] Y en contra de lo que esos elementos arrojan, la Cámara de Apelaciones, concluyó en que la incapacidad de la Sra. F. no resulta indemnizable porque la patología psiquiátrica está excluida de la cobertura. Ello en razón del apego irrestricto a la literalidad de la cláusulas limitativa. Omitió, así considerar que los seguros colectivos de vida tienen una finalidad tuitiva y de naturaleza alimentaria y que tienden a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual. Tampoco hizo mérito de su función social y, por ende, se apartó del principio por el cual, en caso de duda razonable, corresponde rechazar el desconocimiento de los derechos del asegurado, apartándose de la literalidad de los términos contractuales (cfr. Rubén Stiglitz: Seguro colectivo de vida RCyS 2006-107)"

De seguido el Sr. Vocal que inaugura el Acuerdo expresó: "[...] debe tenerse presente que la Ley 17.418 no contiene directivas de interpretación. Sólo consagró en su Art. 11,2º párrafo, lo siguiente: "El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada y fácilmente legible {...}". Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 24.240 se cuenta con dos directrices específicas para interpretar los contratos por adhesión, como los que estamos analizando. En su Art. 37, la citada ley establece que la exégesis del contrato se hará en



el sentido más favorable para el consumidor. Este enunciado, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente que la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor (cfr. Aut. cit., Derecho de seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 609). Por otra parte, debe tenerse en cuenta el carácter de orden público que tiene la Ley de Defensa del Consumidor (Art. 65). Ella impuso un Orden imperativo que excede y sobrevuela las convenciones privadas, mucho más en el caso de las contrataciones en masa con cláusulas predisuestas.

De ello surge que los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su aludida función social. De aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional, con la consiguiente lesión a dicho ámbito normativo, más que su salvaguarda.

Y esto se agrava aún más en el caso, porque el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador. El asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no interviene ni influye en el contenido contractual, en sus condiciones particulares, ya que, dada la formación del contrato del seguro, jamás participa en la creación de las condiciones generales. Esta nota distintiva de los seguros bajo examen hace que el asegurado sea ajeno a la discusión del alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consecuencia, de las exclusiones de ella. Por esto, como en ningún otro riesgo, es indispensable que como mínimo conozca el contenido del contrato y todas las modificaciones que se le introduzcan a través de una información clara y precisa (cfr. Rúben Stiglitz, ob.cit.)”



El Sr. Juez del Tribunal enfatizó: “[...] Esta carga pesaba sobre ella, habida cuenta que el Art. 25.3.1 de la Resolución N° 33.463 dictada por la Superintendencia de Seguros – sustitutiva de otras resoluciones anteriores– le impone a la aseguradora, en los casos de pólizas colectivas, el deber de entregar a cada asegurado un certificado de incorporación. Dicha norma reza: “En las pólizas colectivas deberá entregarse, por cada [...] persona asegurada, un ‘Certificado de Incorporación’ que contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de los requeridos en función del riesgo cubierto: a) Número de Póliza; b) Número de Certificado Individual de Cobertura; c) Fecha de emisión; d) Fechas de inicio y fin de la cobertura; e) Nombre, CUIT, CUIL, o DNI y domicilio del Asegurado y/o Tomador consignado en la póliza colectiva; f) Nombre, CUIT, CUIL o DNI del Asegurado – individual–; g) Riesgos cubiertos por cobertura; h) Suma asegurada por cobertura (o base de cálculo para los seguros de Vida Colectivo); i) Franquicias para cada cobertura, en caso de corresponder; j) Carencias para cada cobertura, en caso de corresponder; k) Beneficiarios designados (seguros de personas), en caso de corresponder; l) Premio total correspondiente al bien o persona en cuestión (excepto en los seguros de Vida). “Cada ‘Certificado de Incorporación’ deberá numerarse en forma cronológica como un endoso de la póliza respectiva”. Que dado lo expuesto, la aplicación de las disposiciones de la Ley 24.240 debe primar en toda sentencia, en tanto resulta derecho indisponible atento su naturaleza de orden público. [...] En el caso, la parte actora afirmó que con su incapacidad total y absoluta quedó configurado el riesgo previsto en el contrato de seguro de vida obligatorio y adicional y en razón de ello, la aseguradora debía cumplir su prestación. Por su parte, la demandada declinó la cobertura, porque consideró a la dolencia psiquiátrica, sufrida por la Sra. F., excluida de la cobertura. Que en su virtud, la Alzada



entendió que no podía soslayarse la aplicación de una estipulación expresa y determinante, lo que importó desconocer y contrariar la función social de los contratos como los analizados. El tema central que debe inclinar la balanza es que la actora posee una incapacidad total y permanente. Y en tal caso, conforme los argumentos vertidos en "Géliz", corresponde hacer lugar a la pretensión recursiva, recomponiendo así el litigio (cfr. Art. 17, inc. c), del Ritual)". (tex.)

Finalmente el Dr. Massei en el precedente aludido, sostuvo: "[...] Para reforzar lo dicho, cabe agregar que el ser humano es único, que funciona como un organismo total, como una realidad sustantiva con notas constitutivas psico-orgánicas, no divisibles, atributos propios y esenciales de la persona humana. Y es el nudo axial de la protección jurídica. Una interpretación contraria controvierte los principios elaborados a partir de los Arts. 14 bis de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución del Neuquén. En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1994, el Poder Constituyente revisor, al asignar jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de derechos humanos, amplió el catálogo de los derechos sociales (Art. 75, inc. 22); y al ratificar mediante la Ley 24.658 el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales -Protocolo de San Salvador- nuestro país reafirmó la necesidad de progresividad en la efectiva aplicación de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales (cfr. Adriana Tettamanti, Los Derechos Sociales en la Agenda Institucional de la Corte Suprema de Justicia, en Suplemento Constitucional, La Ley, agosto 2010, páginas 129/vta.). Los derechos humanos deben ser interpretados con carácter extensivo; éste es un principio hermenéutico. Y esta interpretación alcanza a todos los derechos humanos sin distinción de categorías. Por lo cual,



descarto que algunos derechos sociales puedan ser operativos y otros programáticos, ya que aceptar tal antagonismo conduciría a permitir que algunos sean efectivos y otros queden reducidos a meras expresiones de deseo. Y en dirección a la operatividad de los derechos sociales para conferirles plena eficacia, Bidart Campos subraya la insistencia normativa en la progresividad y en el perfeccionamiento de recursos que tiendan a su plena efectividad (Cfr. Adriana Tettamanti, op.cit., pág. 130). Este ideario del constitucionalismo contemporáneo, ha nutrido la jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema, en su doctrina judicial en los fallos "Vizzoti", "Aquino", "Milone" y de manera particular in re "Sánchez", en cuanto señala que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos [...] (Considerando 3º) (Fallos: 327:3677; 327:3758; 327:4607; 328:2833). Y esta profunda transformación impone que la cuestión sub-examine sea interpretada a la luz de los principios consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales operan como directrices del sistema de derechos sociales. En este orden, adquieren particular relevancia los principios hermenéuticos de justicia social (pro justicia socialis) de interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana, (pro homine) de progresividad de los derechos y de no regresividad (Confr. Art. 75, incs. 19 y 22, de la Constitución Nacional; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Arts. 26, 29, inc.b-; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Art. 2.1, 5.2, 51-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Art. 5.2). Por otra parte, y tal como lo expresó este Tribunal en la causa "Géliz", los instrumentos internacionales en materia de derechos sociales (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Art. 26; Protocolo Adicional de San Salvador, Art. 1, Pacto de Derechos



Económicos Sociales y Culturales, Art. 2.1), establecen la obligación de progresividad y la correlativa prohibición de regresividad. La primera de ellas está estrechamente vinculada a la noción de progreso. Es decir, la obligación a cargo de los Estados partes de mejorar las circunstancias, medios y condiciones para el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales y de manera paralela la prohibición de regresividad, por la cual los Estados asumen el compromiso de no adoptar políticas, medidas o normas que mengüen el nivel del goce de estos derechos. (Cfr. Víctor Abramovich - Christian Courtis, El umbral de la ciudadanía - El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Ed. Estudios del Puerto, 1ª. edición, págs. 57/63, Buenos Aires, 2006).

Cabe señalar, que estas pautas son coadyuvantes del principio protectorio, por cuanto están orientadas a dar preferencia a la interpretación que con mayor efectividad resguarde los derechos humanos involucrados. Éste es el marco que moldea la consideración de las circunstancias concretas de la presente causa, en la que se debate un derecho social como lo es el seguro de vida colectivo, consagrado por el propio Estado para atender a la protección del ser humano. Por lo que sólo cabe concluir en el rechazo de interpretaciones restrictivas y privilegiar la interpretación extensa a favor de quienes las normas, a través de esta herramienta de la Seguridad Social, buscan proteger. Retomando el vértice inicialmente expuesto, con el dictamen pericial de fs. 746/748 vta., se acreditó que la accionante ha sufrido las contingencias que ambos contratos de seguro de vida -el obligatorio y el facultativo- deben cubrir. Por ello, corresponde que la Sra. F. sea indemnizada toda vez que, en las condiciones psicofísicas actuales, padece una incapacidad total y permanente que le impide trabajar." (tex.).

2) En virtud a los argumentos normativos, doctrina y jurisprudencia citada, y teniendo presente que en el legajo se



encuentra acreditado -reitero- que la actora presenta una Incapacidad Total, Permanente e Irreversible superior al 66%, que le impiden continuar desarrollando sus tareas habituales, como así también desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia (cfr. respuesta dadas a los puntos de pericia e y f propuestos por la actora), considero -reitero- que la Sra. Bascur es acreedora de las indemnizaciones correspondientes a los seguros colectivos de vida obligatorio y adicional u optativo.

No soslayo que en el legajo se ha probado que la actora se encuentra cumpliendo con sus tareas habituales -circunstancia a la cual sin duda alguna se vio compelida debido al rechazo del beneficio jubilatorio por invalidez dispuesto por el ISSN- y que en razón de ello percibe el 100% de sus remuneraciones, pero considero que dicho extremo no puede servir de pretexto para que la aseguradora incumpla con el pago de la prima toda vez que lo que interesa a tal efecto es si padece incapacidad total, permanente e irreversible, pues este es el riesgo asegurado.

D.- En definitiva, por todos los argumentos expresados precedentemente, no puedo más que coincidir con la juzgadora y, en consecuencia, desestimar las críticas intentadas por la aseguradora en los términos pretendidos.

V.- Resuelta la impugnación deducida por la parte demandada cabe ingresar al análisis de la crítica sustentada por la accionante.

A fs. 11/13 luce Informe Médico Previsional Legal practicado el 3 de octubre de 2014 por el Dr. Antonio A. Abraham -cuya copia autenticada se acredita a fs. 213/216- en el cual el galeno actuante concluye: "La Sra. Rosa Esther Bascur padece Incapacidad Física Total y Permanente del 75,20% de la total obrera; por lo que considero reúne de manera inequívoca, los requisitos para acogerse el beneficio de Jubilación por Invalidez" (tex.).



En fs. 25/27 del expediente administrativo tramitado ante el Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Neuquén obra copia del informe médico aludido en el párrafo que antecede y en fs. 63/66 de las actuaciones citadas glosan acta de junta médica practicada a la accionante y Disposición del ente previsional mediante la cual se rechaza el beneficio de jubilación por invalidez por poseer aquella una incapacidad no superior al 66%.

A fs. 142 el Ministerio de Salud de la Provincia adjunta legajo médico laboral de la accionante, el cual se reservó en Secretaría y tengo a la vista, en el cual si bien consta que la Sra. Bascur inició trámites con el fin de acogerse al beneficio jubilatorio por invalidez, cierto es que no obra elemento alguno que permita tener por demostrado que la empleadora de la reclamante tenía pleno conocimiento del grado de incapacidad determinado por el Dr. Abraham en el informe aludido precedentemente.

La circunstancia fáctica mencionada en el párrafo que antecede unida al grado de incapacidad determinado en la junta médica llevada a cabo ante el ISSN, el rechazo del beneficio jubilatorio por invalidez dispuesto por el ente previsional y el reintegro de la actora a sus tareas habituales (cfr. fs. 141), resultan a mi entender suficientes para desestimar la queja intentada por la reclamante.

Cabe poner de resalto que no paso por alto lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en autos "Muñoz" (Ac. 18/14 del 26-08-2014) y "Monte" (Ac. 47/15 del 9-11-2015) -criterio que asumí en la causa "Lefiche Enedina c/ Integrity Seguros Argentina S.A. s/ cobro de seguros de vida" (Ac. del 11-04-2016, del Registro de la OAPyG de Zapala)-, pero considero que dicha posición no resulta aplicable al supuesto de autos toda vez que en el legajo -reitero- no obran elementos de convicción de los cuales se desprenda que la tomadora del seguro -Municipalidad de la ciudad de Zapala-



tuvo conocimiento del grado de incapacidad ostentado por la accionante.

VI.- En virtud a los fundamentos esgrimidos en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, corresponde rechazar los recursos de apelación intentados por ambas partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravios para las partes demandada y actora impugnantes.

VII.- Atento la forma en la que se resuelven los recursos deducidos estimo que las costas de esta etapa procesal corresponde imponerlas en el 95% a cargo de la aseguradora accionada y en un 5% a cargo de la actora reclamante (cfr. art. 17 ley 921 y 68 2do párrafo C.P.C. y C.).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, conformidad de la base regulatoria sobre la cual la judicante fijó los emolumentos en la instancia de origen y el resultado final de la contienda, considero que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales, los cuales quedan establecidos en la forma que a continuación se detallan: A favor del Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos veintiocho mil veinte (\$ 28.020,00) y de los Dres. ... y ... - apoderado y patrocinante respectivamente de la incoada-, en forma conjunta, en la suma de pesos diecinueve mil seiscientos quince (\$19.615,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder (cfr. arts. 6, 7, 10, 15 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933).

Así voto.

La Dra. María Julia Barrese a su turno dijo:



Por compartir los fundamentos y solución propiciados por el colega que me precede en orden de votación, voy a acompañar su decisión votando en igual sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos planteados por las partes, confirmándose en consecuencia la sentencia dictada en fecha 27 de junio de 2017 en todo lo que fuera materia de agravios.

II.- Imponer las costas de alzada en un 95% a la aseguradora demandada y en un 5% a la accionante conforme lo considerado.

III.- Regular los honorarios por la labor desempeñada en alzada al Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos veintiocho mil veinte (\$28.020,00) y de los Dres. ... y ... -apoderado y patrocinante respectivamente de la incoada-, en forma conjunta, en la suma de pesos diecinueve mil seiscientos quince (\$ 19.615,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder (cfr. arts. 6, 7, 10, 15 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933).

IV.- **PROTOCOLÍCESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente.** Oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara