NEUQUEN, 22 de mayo de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ORTIZ RUTH NOEMI C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"**, **(JNQLA2 EXP** Nº **500569/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado**, el Dr. Medori, dijo:**

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fecha 10 de octubre de 2017 (fs. 368/372 vta) expresando agravios a fs. 337/386.

Se agravia porque la sentencia de grado no hace lugar a la falta de legitimación pasiva introducida como defensa de inexistencia del contrato de seguros respecto de la actora, cuando la demanda debió ser rechazada dado que la última nunca pagó la prima a la aseguradora, quien nunca la tuvo como asegurada; indica que no es aplicable el caso "Geliz" del TSJ a estos autos, y si los fallos "Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martin s/ daños y perjuicios RECURSO DE HECHO (B. 915. XLVII) sentencia 8-4-2014 y "Flores Lorena Romina c/ Giménez Marcelo Osvaldo y otros/ daños y perjuicios" sentencia 6-6-2017, ambos de la CSJN, los precedentes "Pereyra" del TSJ –Sala Administrativa- y "Jorquera" de la Sala I de esta Cámara, que apoyan su tesitura.

En función de dichos argumentos, solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo reserva del caso federal.

II.- Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contesta (fs. 388/394), solicitando el rechazo de la apelación; entiende que quedaron acreditadas las distintas patologías que la actora padece, haciendo que accediera al beneficio jubilatorio por incapacidad psicofísica,

determinándose en sede previsional una incapacidad total y permanente para su actividad habitual; con apoyo jurisprudencial del caso “Geliz”, sostiene que la pretendida exoneración de cobertura que plantea la demandada referida a las dolencias taxativas no cubiertas, es maliciosa y no ajustada a los conceptos de buena fe, de riesgo cubierto y siniestro en materia de seguros colectivos.

Desarrolla citas de postulados fijados en casos similares, de la Cámara y Tribunal Superior local, tales como “Manzini C/ IASPER s/ cumplimiento de contrato”; “Lucero c/ Siembra Seguros de Vida s/ cobro de seguro por incapacidad” y “Acevedo c/ Caja de Seguros s/ cobro de seguro por incapacidad” que según entiende, resultan de aplicación a la causa.

Concluye que en función de dichos argumentos debe confirmarse el fallo recurrido, haciendo reserva del caso federal.

III.- Entrando a dilucidar la cuestión sometida a estudio, y por razones de orden, comenzaré manifestando que el planteo de la agraviada posee distintas aristas que se encuentran directamente relacionadas entre sí, en cuanto tienden a desplazar la decisión del caso de las disposiciones de la Ley 24.240 de Defensa al Consumidor, y a su respecto, considera que el caso resulta alcanzado por la jurisprudencia emanada de la CSJN en autos "Buffoni, Osvaldo Omar vs. Castro, Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios" (B. 915 XLVII), de fecha 8 de Abril de 2014, en la cual el alto tribunal Nacional considera aplicable la Ley de Seguros por sobre el régimen consumeril.

Sobre el punto ya he vertido opinión en el caso “Quezada Liliana del Valle c/ Caja de Seguros s/ cobro de Seguro por Incapacidad”,(Expte.Nº443250/2011)”, expresando que “resulta inaplicable al supuesto analizado, ya que el mismo refiere a una cuestión de exclusión de cobertura del seguro

respecto de un tercero no contratante, víctima de un accidente de tránsito, que en modo alguno puede asimilarse a la presente causa", conforme argumentos a los que me remito en mérito a la brevedad.

A su vez, tampoco resulta aplicable el caso "Geliz" dado que, si bien nos encontramos ante una demanda de seguro obligatorio y adicional, el tema a decidir se encuentra centrado en la falta de legitimación pasiva que plantea la aseguradora –aquí demandada- como defensa de fondo.

De este modo, si bien la Jueza laboral asumió la competencia con apego al precedente "Camargo" en virtud de un razonamiento jurídico válido, ello no es obstáculo para que al tiempo del dictado de la sentencia se compruebe inaplicable la doctrina emanada del precedente "Geliz" en virtud de tratarse de un supuesto distinto, desde que aquí no se discute la aplicación de un régimen normativo u otro, sino de un presupuesto de fondo que debe ser atendido con premura dado que de concluirse que la aseguradora demandada no se encuentra legitimada para actuar como tal, la actora carecería de "acción".-

"Es que como bien se ha dicho para que resulte aplicable en forma directa la doctrina legal, debe tratarse de casos de una marcada similitud. Consiguientemente, la improcedencia del remedio se impone a poco de constatar que la situación fáctica fijada en el caso bajo estudio no es igual a los antecedentes citados" (cfr.Acuerdo N° 14 "Vázquez, Balbino T. c/ C.N.A. A.R.T. s/Accidente de Trabajo con ART" -Expte. Nro. 132 - Año 2014-Sent. 26-8-2016- Sala Civil).

Idéntica consideración cabe acotar, respecto del Acuerdo N° 1540/2008 "Pereyra María Angélica c/ I.S.S.N. S/ Acción Procesal Administrativa" (Expte. N° 1023/4) emanado del TSJ y del precedente "Jonquera, Elicer Antonio c/ Sancor Coop. de Seguros Ltda. s/cobro de seguro por incapacidad" del registro de esta Cámara Civil.

IV.- Despejada como ha quedado la cuestión, corresponde resolver el agravio deducido por la parte demandada, esto es, la falta de legitimación pasiva opuesta con fundamento en haber negado la existencia de un contrato de seguro de vida colectivo, obligatorio y adicional, para brindar cobertura a la actora por el riesgo de incapacidad que reclama, entendiendo que la condena carece de causa legal y fáctica.

"Como es sabido, mediante la excepción de falta de legitimación para obrar, lo que se controvierte, es la existencia de la "legitimatio ad causam", esto es, que quien demanda, o aquél contra quien se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley, para discutir el objeto sobre el que versa el litigio" (conf. arg. Acuerdo Nro. 1450/2007 Tribunal Superior de Justicia de Neuquén "Baner Norma Carolina c/ I.S.S.N. s/ Acción Procesal Administrativa" Expte. n° 1029/4).

En igual sentido, se ha expresado que el rechazo de esta excepción solo puede fundarse en la falta de concurrencia del mencionado atributo, es decir, en la circunstancia de que la pretendida ausencia de legitimación procesal, resulte manifiesta. Por ello, y así se desprende de la norma examinada, esa decisión no constituye obstáculo para que el juez, en la sentencia definitiva, y valorando los elementos de juicio aportados durante el transcurso del proceso, se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia de legitimación para obrar…siempre que al contestar la demanda, se haya opuesto la tradicionalmente denominada defensa de falta de acción" (conf Santiago C.Fassi, "Manual de Derecho Procesal Civil" Tomo I, 10° Edición actualizado, Abeledo Perrot 1993 pág.454/455).

Ahora bien, establecido el marco conceptual en que debe resolverse la cuestión y teniendo en cuenta que la parte demandada ha introducido la falta de legitimación pasiva como

defensa de fondo, adelanto mi opinión que, conforme surge del resultado de la valoración de las pruebas obtenidas de la causa, aquella no resulta ser el sujeto pasivo de la relación sustancial debatida y por lo tanto el planteo ha de prosperar, al no surgir de la prueba que la accionante hubiera adherido a los seguros por los cuales reclama la indemnización o que se le hubiera descontado prima alguna para el pago de los mismos.

Digo ello por cuanto del informe emitido por el Consejo Provincial de Educación resulta que Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. comenzó a dar cobertura a sus agentes dependientes tanto en seguro obligatorio como adicional a partir del 01/01/2012 (fs. 230), corroborándose ello a su vez con lo informado por el Banco Provincia de Neuquén respecto a la copia de la Licitación N° 044/2011 “Contratación de Seguro-Vida” del que se desprende su plazo de vigencia de cuatro años a partir del 01/01/2012 para todo el personal de la administración pública en general (fs. 232/258).

Dicho lo anterior y continuando con el análisis de las pruebas, advierto que si bien se le acuerda a la actora el beneficio de jubilación por invalidez a partir del 01/07/2012 (Disposición del I.S.S.N. de fs. 4/5), de los recibos de haberes que acompañara (fs. 24 y 140), surge que el último sobre el cual se le practica descuento por primas de seguros adicional y obligatorio corresponde al mes de junio de 2011, y otro tanto ocurre con los similares que adjunta el Consejo Pcial. de Educación en su informativa, que resultan ser copias certificadas de la Dirección General de Sueldos, que dan cuenta que período donde se consigan los rubros (junio de 2011-fs. 330/350).

A su vez, de la Cuenta Corriente de Aportes y Contribuciones Asistenciales del ISSN también se aprecia que el último mes sujeto a aportes fue el de junio de 2011 (fs. 144/150) y sobre el cual la Dirección de Prestaciones

Jubilaciones y Pensiones determina el cálculo final del haber jubilatorio.

Inclusive, la misma certificación de servicios y remuneraciones que luce en el expediente del ISSN (fs. 142), consigna como último día de prestación de servicios el 28/06/2011.

Esta última certificación (fs. 142) describe en su apartado: “DETALLE DE AUSENCIAS Y LICENCIAS SIN GOCE DE SUELDO” que la actora desde el 29/06/2011 continua con licencia sin sueldo con reserva de cargo art. 2279.

El mencionado art. 2279 –que en realidad es un código a informar- responde a “Licencia por Asuntos Particulares Especiales” según surge del manual de procedimientos para el escalafón docente del C.P.E. y para el personal civil de la administración pública para la aplicación del régimen de licencias y justificaciones, aprobado por Disposición 093/95, Reglamentación vigente del EPCAPP- Ley 1974/Decreto: 1853/58.**https:/es.scribd.com/document/305444687/Manual-de Procedimientos**

Con lo hasta aquí expuesto, aproximo mi primer conclusión, en punto a que seis meses antes que la Cooperativa Sancor iniciara la prestación de cobertura por los seguros que se persiguen (01/01/2012), la actora dejó de prestar servicios, y no percibió remuneración alguna, con la consecuencia de que no se le haya descontado la prima por el pago de éstos, circunstancia que importa necesariamente la ausencia de vínculo que determine la obligación de responder por la demandada.

Corrobora aún más esta deducción, el análisis de la pericia contable (fs. 315/318) de la cual se desprende que el Consejo Provincial de Educación contrató el seguro de la rama de vida colectivo a partir del 01/01/2012 y que de los registros mecanizados de la aseguradora no surge la

registración, por si o por intermedio de su empleadora, de contrato de vida colectivo obligatorio y adicional que tenga como asegurada o beneficiaria a la actora, y que no se percibió prima alguna en relación a los contratos aludidos (por no registrar contratación de ninguna póliza), ni que figurara en el listado de empleados del tomador adheridos al contrato de seguro de vida.

Y aquí me detengo para poner de resalto el valor probatorio de esta pericia que no resultó impugnada por las partes, cuyas conclusiones, en mi criterio, resultaron ser convincentes y lo suficientemente claras a fin de que las mismas resulten hábiles, junto con los demás elementos probatorios analizados en la causa, para estimar la procedencia de la falta de legitimación pasiva planteada.

Finalmente con todas las pruebas analizadas concluyo que la demandada no resultó ser la aseguradora especialmente habilitada por la Ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso.

En esta dirección, la actora no ha demostrado haber tenido póliza vigente con la cooperativa aseguradora que amparara el riesgo reclamado, ya no sólo cuando se constató su incapacidad total, absoluta y permanente el 13/10/2010 (fs. 12/22), es decir catorce meses antes de la entrada en vigencia la póliza el 01/01/2012, sino que tampoco al momento del acto administrativo que acordó su jubilación el 31/08/2012 (fs. 4) según se analizó precedentemente.

V.- Las razones expuestas me llevan a acoger favorablemente el agravio de Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., por no revestir el carácter de titular del derecho pretendido, haciendo lugar a la falta de legitimación pasiva planteada y, consecuentemente, propiciar el rechazo de la demanda entablada en su contra.

VI.- Respecto de las costas de ambas instancias, serán impuestas en el orden causado (conf. arts. 17 Ley 921 y 68 CPCyC segunda parte de aplicación supletoria en la materia), en atención a la complejidad de la cuestión y desde que en el abordaje del reclamo indemnizatorio por su incapacidad total y permanente padecida, la accionante pudo haberse creído con derecho a litigar.

"Ello por cuanto reiterada jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones ha expresado que en materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido en la medida del éxito obtenido -artículo 71 del Código de Procedimientos Civil y Comercial- que impera en el proceso civil, pues la distinta naturaleza de las obligaciones que se persiguen en uno y otro fuero, que en el primero reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia. Al respecto, se ha sostenido que: *"Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B.1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C. Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inacogibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas." (Conf argumentos vertidos por esta sala III en la causa "Gómez Mario Cesar c/ Chevron Argentina SRL s/ cobro de haberes" - Expte. nº 414373/2010 del 13/03/2014).*

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fecha 10 de octubre de 2017 (fs. 368/372 vta.), haciendo lugar a la falta de legitimación pasiva planteada por la aseguradora, y en consecuencia, rechazar la demanda incoada en todas sus partes.

2.- Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado (conf. arts. 17 Ley 921, 68 y 71 del CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 Código Procesal), los que se establecen en el 16% en conjunto, para los Dres. ... y ..., letrados de la actora; y en el 10% para el Dr. ... y en el 4% para el Dr. ..., letrados de la demandada (arts. 6, 7, 8, 9, 10 y cctes ley 1594).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada en el 30% de lo que se determine en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA