



NEUQUÉN, 23 de julio de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SEPULVEDA JUAN ERNESTO C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"**, (JNQLA3 EXP N° 505932/2015), 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. Ghisini, dijo:**

I.- Que a fs. 214/228 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada el 8 de Agosto de 2017 -fs. 205/210-, solicitando se revoque la misma, con costas.-

Manifiesta que la misma hizo lugar al pago del seguro adicional por incapacidad absoluta peticionado por el actor, desinterpretando la póliza de seguros, y desconociendo los precedentes de la CSJN en autos "Buffoni" y "Flores", que enmarcan la cuestión en la Ley de Seguros, que es la que regula los aspectos del contrato no estipulados en los pliegos licitatorios.

Asegura que de las cláusulas de la póliza pactada, se desprende que el riesgo reclamado carece de cobertura, ya que el actor no presenta incapacidad igual o mayor al 66%, ni posee una de las afecciones taxativamente previstas como riesgo asegurado en el seguro adicional.

Argumenta que las cláusulas delimitativas del riesgo son oponibles al actor porque éste se encontraba notificado de su contenido, tanto por Certificado de Incorporación como por el Certificado de Relevamiento.

Que aun así, el a-quo rechaza la defensa de exclusión de cobertura opuesta, en virtud de la interpretación jurisprudencial de los precedentes "Geliz" y "Martínez" emanados del TSJ Neuquén -Ac. 46/10 y 8/13- sin tener en



cuenta los términos del contrato pactado, infringiendo los artículos 960 y 1121 del nuevo CCyC.

Cita jurisprudencia que avala su postura.

Plantea cuestión federal y solicita se haga lugar al recurso, con costas al actor.

II.- Conferido el traslado de ley, el mismo es contestado por la parte actora a fs 230/236.

Solicita el rechazo de los agravios vertidos por la contraparte partiendo de la consideración referida a la función social que poseen los seguros de vida e incapacidad colectivos, por lo que sus cláusulas no pueden interpretarse con la misma estrictez que los restantes contratos de seguros, teniendo en cuenta que el asegurado que paga las primas, ni siquiera es el tomador del seguro, toda vez que la compañía aseguradora es elegida por el Estado sin participación de los empleados, a quienes se les descuentan obligatoriamente las primas del sueldo.

Cita jurisprudencia del caso "Geliz" que establece la aplicación de las normas que regulan la Ley de Defensa al Consumidor, la inoponibilidad de cláusulas predispuestas que restrinjan la garantía asumida y que el seguro adicional es una extensión del seguro obligatorio y que al haberse acreditado la incapacidad absoluta del actor corresponde el pago de ambos seguros.

Hace reserva del caso federal y solicita el rechazo del recurso interpuesto por la demandada con costas.

III.- Ingresando en el análisis de la queja esgrimida por la demandada, cabe expresar, que la sentencia en crisis da por cumplida la condición prevista para el cobro del seguro adicional por el actor en tanto queda demostrado que su incapacidad es total, irreversible y permanente y hace lugar a la demanda, ponderando la finalidad tuitiva, alimentaria y social de esta clase de seguros, que se expresan en los



precedentes "Geliz" (Ac. 46/10) y "Martínez" (Ac. 08/13), entre otros, de nuestro Máximo Tribunal Provincial.

Conforme a ello, 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.

A tal fin, entiende que es de aplicación la jurisprudencia emanada de la CSJN en autos "Buffoni" y "Flores", en la cual el alto Tribunal Nacional considera aplicable la Ley de Seguros por sobre el régimen consumeril. Que como consecuencia de la traslación de dicho criterio a este caso concreto carecerían de asidero legal los fundamentos vertidos en la sentencia de grado, dando lugar a su revocación en todas sus partes.

A.- Sentado lo anterior, considero pertinente recordar que esta Sala III, ha tenido oportunidad de expedirse en causas similares a la que nos convoca, en primer voto del Dr. Medori, entre otras, en autos "*QUEZADA LILIANA DEL VALLE CONTRA CAJA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD*" - Expte. N°443250/2011- y "*CRLJENKO JOSE OMAR NATALIO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGUROS POR INCAPACIDAD*", -Expte n°.348276/2007- a los que con convicción he adherido, y en los que se ha dicho:

"...si bien es deber de los tribunales inferiores -inclusive, los Superiores Tribunales y Cámaras de Apelaciones provinciales- de conformar sus decisiones a las dictadas por la Corte Suprema de la Nación, ello no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que lo inviste, y, por lo tanto, la obligación y necesidad de controvertir sus argumentos cuando los pronunciamientos se aparten de dichas soluciones".

Y que:



"Tratándose de doctrina emanada por la CSJN, cabe expresar que la misma ha sido compulsada como cuestión previa, desprendiéndose que tanto del caso "Buffoni, Osvaldo Omar vs. Castro, Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios" como del precedente "Flores Lorena Romina c/ Giménez Marcelino Osvaldo y otros/ daños y perjuicios (acc tránsito c/ lesiones o muerte) 6-6-2017, se extrae que resulta inaplicable al supuesto que nos ocupa, ya que ambos casos refieren a una cuestión de exclusión de cobertura del seguro respecto de un tercero no contratante víctima de un accidente de tránsito".

Es que como bien lo ha puesto de resalto nuestro Tribunal Superior de Justicia,

"[.....] para que resulte aplicable en forma directa la doctrina legal, debe tratarse de casos de una marcada similitud [.....]" (conf. Acuerdo Nro. 14/2016 in re "VÁZQUEZ, BALBINO T. CONTRA C.N.A. A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" Expte. Nro. 132 - Año 2014).

Y no cabe duda que los casos son distintos.

Nótese, que lo que aquí reclama el actor es un seguro de vida adicional, que tiene su génesis en una relación laboral cuya naturaleza jurídica es eminentemente social y donde media una relación de consumo, a diferencia del seguro privado en que se ha expedido la Corte Nacional.

Es que la diferencia entre seguros sociales y seguros privados es clara.

".....El seguro de vida colectivo participa de la naturaleza de los seguros sociales, cuya diferencia fundamental en relación a los seguros sociales está dada en que los primeros no persiguen primordialmente fines de lucro, sino la satisfacción inmediata de un interés público; protegiendo de las contingencias propias de la existencia humana y la prestación del asegurador se mide en capitales previamente establecidos que se pagan al beneficiario cuando ocurre el siniestro, en tanto, que en otros impera, siempre



primordialmente la intención de lucrar con la cobertura de riesgo con una expectativa de ganancia por el "quantum" de la prima, teniendo en cuenta el valor "interés asegurable" objeto de la contratación (seguro de incendio; de robo; etc) y sólo en forma inmediata satisfacen el interés público" (conf. Isaac Halperin en su obra "Seguros" Depalma pág. 53 y ss).

Se añade a lo expuesto -que de por sí despeja toda duda respecto de la inaplicabilidad de los precedentes de la Corte a este tipo de casos- que esta Sala III, en los expedientes citados ut-supra, ha señalado que:

"En estos casos, esta ley de orden público constitucional -refiriéndonos a la Ley de Consumo-, lejos de invalidar una ley especial, solo la complementa ampliando las fronteras de su naturaleza jurídica, cual es, dar operatividad al carácter social del seguro de vida (obligatorio o adicional)".

Agregando:

"...será procedente la aplicación de la Ley de Consumo por sobre las disposiciones de la Ley de Seguros, siempre que en el caso concreto exista relación de consumo y sus cláusulas no invaliden el régimen específico de que se trate, sino que lo complementen y amplíen". (in re "Quezada").

B.- Además de lo expuesto, el recurrente introduce otro argumento de peso, citando en forma textual los precedentes "Buffoni" y "Flores", en cuanto, para pronunciarse respecto de la inaplicabilidad de la ley de Defensa del Consumidor en el ámbito de las relaciones regidas por la ley de Seguros, la CSJN, ha dicho que:

"...una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior...".

Lo cierto es que, examinadas la mayoría de las posturas doctrinarias y jurisprudenciales que encuentran un excelente desarrollo en el fallo "Jerez Hugo Luis C/ Sancor



Cooperativa de Seguros s/ Cobro de Seguro de Vida" (Expte. N°20043/ 2013, voto de la Dra. M. J. Barrese) a cuyo desarrollo, por razones de economía procesal "brevitatis causae" me remito, se advierte, que la cuestión a debatir, no es "ley general/ley especial" "ley anterior/ley posterior", porque como bien lo ha resaltado nuestro TSJ a partir de la causa "Géliz", *"lo determinante es el rango constitucional que ha adquirido el derecho consumeril desde la reforma constitucional de 1994 (art. 42), que hace que sus disposiciones de orden público sean de aplicación, siempre que exista, claro está, relación de consumo"*.

Dentro de ese acotado cauce legal es que se otorga primacía al Derecho de los Consumidores por sobre la Ley de Seguros, y así se lo ha reconocido al expresar:

"Se suma a ello, la protección constitucional que el Art. 42 de la C.N. otorga a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, para corregir la desigualdad frente a los proveedores. Por ende, la Ley de Defensa del Consumidor tiene jerarquía superior respecto de otras leyes, en tanto desarrolla y hace efectivos los derechos que expresamente reconoce al consumidor la Carta Magna". (TSJ Acuerdo 46/10).

En consonancia con este criterio, esta Sala III, ha sentado doctrina en punto a que:

"cuando se analiza un caso concreto, surge evidente que la "antinomia legal" (.....) -ley general/ley especial" o "ley anterior/ley posterior"- no resulta idónea para resolver el conflicto normativo planteado, dado que a poco que se analice el contenido del articulado de la ley 24240, sus modificatorias y las normas del nuevo CCyC, sus disposiciones aparecen como directrices dentro de una ley de orden público con contenido constitucional cuya aplicación atraviesa en forma transversal otras ramas del derecho especiales, la mayoría de las veces complementándolas y ampliándolas".(cfr. "Quezada").



Esto significa,

"que el Estatuto del Derecho de los Consumidores requiere para su aplicación de un ejercicio intelectual previo, tanto por parte del abogado que plantea el caso como del juez que aplica el derecho, que tiene que ver con el examen de los presupuestos básicos que exige la ley para que "exista relación de consumo", como así también verificar que su subsunción en el caso concreto, no deje sin efecto los elementos típicos exclusivos y propios de la legislación especial de que se trate, entendiendo por tales a aquéllos que hacen a la dinámica del sistema y a su operatividad". (cfr. "Quezada").

Luego,

"en casos como el sub-análisis, esta ley de orden público constitucional -L.Consumo-, lejos de invalidar una ley especial-Ley de Seguros-, solo la complementa, ampliando las fronteras de su naturaleza jurídica, cual es, dar operatividad al carácter social del seguro de vida (obligatorio o adicional)" (cfr. "Quezada").

C.- Ahora bien, aclarado el marco jurídico en que se dirimirá la cuestión, debo manifestar que las constancias de la causa dan cuenta que con fecha 14/11/2014 por Resolución n° 622/2014 se acuerda al actor el beneficio de jubilación por invalidez (fs. 59), surgiendo del dictamen de la Junta Médica Previsional (fs. 53), que a dicha fecha, el accionante poseía 56 años de edad y que la incapacidad la adquirió trabajando como empleado administrativo en el Ministerio de Coordinación de Gabinete, otorgándosele un **73,74% de invalidez total permanente y definitiva, sin posibilidad de sustituir la actividad por otra compatible a sus aptitudes.**

De igual modo, de la compulsa de su legajo médico laboral, surge la patología invalidante.

Las entrevistas médicas de fs. 4, 7 y 8 y certificados médicos de fs. 32/36, dan cuenta que padece un



Linfoma no Hodgkin con tratamiento de quimioterapia, durante los años 2013/2014, encontrándose vigente la póliza que lo aseguraba.

Pero no conforme la aseguradora con el referido dictamen de sede administrativa y su consecuente Resolución que otorga la jubilación por invalidez, sólo abona el seguro de vida obligatorio, negándose al pago del seguro de vida adicional, cuyo incumplimiento es el que da lugar a la tramitación del presente juicio.

Así las cosas, y luego de la producción de la pericia médica en sede judicial, efectuada en base a los puntos de pericia propuestos por el actor (-fs. 85 vta.- requeridos en base a los antecedentes médicos del legajo) y por la demandada (-fs. 127 vta.- pedidos en función de los antecedentes de la historia clínica), el experto concluye en que el demandante padece un Linfoma no Hodgkin, pero desconoce de cual variedad de linfoma se trata.

En este punto se centra la aseguradora para sostener que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta la cláusula de exclusión, dado que el actor no presenta ninguna de la afecciones previstas como riesgo asegurado en el seguro adicional, conforme la cláusula especial de "incapacidad total por enfermedad o accidente" en el marco del art 1º de la póliza adicional, que en su último párrafo considera dichas incapacidades sólo a las definidas en los art. 2 y 3, entre las cuales, no se encuentra la enfermedad padecida por el actor, careciendo por tanto, de cobertura contractual.

D.- Luego, leída con detenimiento la sentencia de primera instancia, se observa que no asiste razón al recurrente, dado que la misma tuvo en cuenta la cláusula de exclusión, en tanto, hizo lugar a la demanda entendiendo que, determinada la incapacidad total, irreversible y permanente, la exclusión de cobertura que planteaba el recurrente como



defensa, no poseía fundamento fáctico ni normativo alguno que la sustentase.

Lo cierto es que razonando y analizando los hechos y el derecho a la luz de la doctrina del caso "Geliz" que se cita y atendiendo a la naturaleza tuitiva de este tipo de seguros, es que corresponde definir la posible colisión normativa entre la cláusula general (que requiere de incapacidad absoluta y permanente) y la cláusula especial limitativa (que excluye la enfermedad del actor), haciéndolo en favor del trabajador asegurado.

Resulta ilustrativa para la dilucidación del sub-análisis, la explicación dada por la Dra. Kemelmajer de Carlucci respecto de las cláusulas generales y las limitativas de los contratos de seguros y el criterio de interpretación que debe guiar a los jueces, cual es, el de la *razonabilidad* de su aplicación al caso concreto.

Dijo en referencia al tema:

"...El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado. Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej. incendio) y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej. se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización. La determinación, entonces, implica dos fases: La individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (incendio, robo, granizo, muerte, etcétera). La delimitación del riesgo resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo. [...]. En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía,



la existencia de daños no asumidos" (cfr Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I Civ. y Com., de fecha 21/dic/95 en autos "Triunfo Coop. de Seguros Ltda. c. Intraguglielmo, Víctor", publicado en LA LEY 1996-D-182).

Y agregó:

"Pero estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable". (este criterio ha sido adoptado por esta Sala III in re "SEPULVEDA ANA CRISTINA CONTRA CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO SEGURO POR INCAPACIDAD", (EXP N° 338994/6), 18-10-2008).

Luego, la razonabilidad en la interpretación de estas cláusulas es el criterio que debe guiar al juez en la decisión del caso concreto.

Y en este orden de ideas el criterio adoptado por el sentenciante de primera instancia, en cuanto tiene en cuenta el porcentaje de incapacidad total, permanente e irreversible del trabajador para hacerlo acreedor del seguro colectivo adicional, aparece razonable si se tiene en cuenta que el ser humano es único, y funciona como un organismo total, como una realidad sustantiva con notas constitutivas psico-orgánicas, no divisibles, atributos propios y esenciales de la persona humana. Ello sobre todo teniendo en consideración que su humanidad no puede ser fragmentada o clasificada, tal como lo pretende el recurrente, que considera solo las incapacidades determinadas y definidas en los art. 2 y 3 de las condiciones de la póliza.

Es que,

"la cuestión debe ser necesariamente abordada -a efectos de evitar caer en la irrealidad y de prevenir la injusticia- desde un enfoque jurídico sociológico. Máxime si se verifica que el reclamante obtuvo una jubilación por invalidez, puesto que a partir de tal perspectiva sólo cabe



considerar que una persona jubilada por tal motivo, y por causa del mismo "hubo de dejar el trabajo", jamás aprobaría un examen preocupacional. De modo que, más allá de su remanente capacidad física y psíquica, de hecho está impedido de ejercer actividades lucrativas en relación de dependencia, razón por la que está impedido de realizar "cualquier actividad remunerativa", lo que indica que su situación se subsume en la referida cláusula contractual" (cfr. Fallo 163/08 Sala I Cámara Civil de NQN "Gutiérrez Laura c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguros por incapacidad" del voto del Dr. García).

E.- En casos como el presente además de la interpretación razonable de las cláusulas de la póliza propuesta precedentemente, se suma la aplicación del principio "pro homine" y de la interpretación más favorable al asegurado en caso de contratos de adhesión, tal como emerge de la Ley 24240 y que cita el fallo "Geliz", al expresar:

"...debe tenerse presente que la Ley 17.418 no contiene directivas de interpretación. Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 24.240 se cuenta con dos directivas específicas de la interpretación de los contratos por adhesión, como los que estamos analizando. En su Art. 37, la citada ley establece que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Esta directiva, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente que la decisión debe favorecer la posición contractual del asegurado..."

Es por ello que,

"[.....] 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, La Ley online, RCyS 2006-107- citado en "Geliz"-).

Decidir lo contrario implicaría desconocer la naturaleza jurídica del seguro de vida -obligatorio y



adicional- cual es, proteger las contingencias derivadas de la incapacidad absoluta que adquirió el actor durante su desempeño laboral.

"Los contratos de seguros de vida colectivo no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su función social, toda vez que, de ampararse las pretensiones 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" (Acuerdo Nro. 47/2015 "MONTE", TSJ Neuquén, del registro de la Sala Civil).

IV.- Desde esta perspectiva, no cabe duda que la sentencia en crisis ha efectuado una interpretación razonable sustentada en las constancias de la causa y teniendo en cuenta las pautas interpretativas que emergen de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, en cuyo mérito he de proponer al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación de la demandada y en consecuencia, la confirmación de la sentencia de primera instancia en todas sus partes, con costas a cargo de la demandada vencida, (art. 68 del Código Procesal) a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales en la Alzada en un porcentaje del 30% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. **Medori** dijo:

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

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 205/210, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 ley 921).



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

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