



JUNÍN DE LOS ANDES, 06 de Febrero del año 2024.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**TAPIA JUAN ANTONIO C/ NACION SEGUROS SA S/ SUMARISIMO LEY 2268**" (Expte. N° 59220/2019), de trámite ante este Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, de los que,

RESULTA:

1) Demanda

A fojas 10/28, 59/94, 96/103 y 105 se presenta JUAN ANTONIO TAPIA a través de sus letrados Dres. ... e ... y promueve demanda contra NACION SEGUROS SA reclamando la suma de \$... o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más intereses y costas, en concepto de capital asegurado, daño extrapatrimonial y multa civil.

Dice que los hechos ocurrieron del siguiente modo:

- Ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de GENDARMERIA NACIONAL el 31/08/78.
- Su empleador contrató un seguro de vida colectivo con la empresa CAJA DE AHORRO y SEGURO, cobertura que luego comenzó a ser prestada por NACION SEGUROS SA.
- Mes a mes se le descontó la prima.
- El 30/09/16 pasó a revestir condición de retirado, lo que no alteró los términos contractuales (se siguió descontando la prima y por ende continuó amparado por la cobertura).



· Nunca se le informaron debidamente los términos de la cobertura ya que no le entregaron ni el certificado de incorporación ni el certificado individual. Sólo se le informó verbalmente que el capital asegurado es de 33 haberes brutos y que el riesgo asegurado es la invalidez total y permanente, por lo que cualquier otra cláusula que no le informaron debidamente le resulta inoponible.

· En Septiembre/18 se produjo el riesgo asegurado ya que contrajo diversas afecciones (discopatía cervical y lumbar, hipoacusia bilateral total, insuficiencia cardíaca leve y flebopatía periférica) que provocaron un estado de incapacitación del orden del 72% que es total y permanente, y le impide efectuar tareas remuneradas.

· En Septiembre/18 formuló denuncia del siniestro, la que fue rechazada por la aseguradora aduciendo que el porcentaje de incapacidad es insuficiente para otorgar cobertura porque la invalidez que sufre no es total y permanente.

Estima que este rechazo carece de fundamentación suficiente y por ende debe tomarse por aceptada tácitamente la denuncia en los términos del art. 56 de la ley 17.418.

Recalca que la póliza no establece que el riesgo asegurado sea un porcentual mínimo de invalidez (66% ni ningún otro) ni que deba calcularse con los parámetros que fija el Baremo de la LRT o el SIPA.

Pretende el pago de:



i) Capital asegurado (\$ 2.076.655,35): el equivalente a 33 haberes brutos a Septiembre/18 actualizado mediante IPC o bien a 33 haberes al día del pago.

ii) Daño moral (\$ 962.218,45): el equivalente a 11 haberes brutos.

iii) Daño punitivo (\$ 5.000.000): menciona diversas pautas de cuantificación y pide la aplicación de la fórmula Irigoyen Testa.

Pide que las sumas adeudadas se actualicen mediante índice de precios al consumidor, planteando a ese fin la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928.

Funda en derecho en lo normado en las leyes 17.418 y 24.240 (hace especial hincapié en que se trata de un contrato de consumo), y en el Código Civil y Comercial.

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Procedimiento aplicado

A fojas 29 se reconoció al actor el beneficio de gratuidad previsto en el art. 53 de la ley nacional 24.240 y 12 de la ley local 2268, y a fs. 95 se imprimió el trámite sumarísimo previsto en ambas normas y en el art. 498 del Código Procesal y se dispuso conferir traslado de la demanda.

3) Contestación

A fojas 170/181 se presenta NACION SEGUROS SA a través de su letrada apoderada Dra. ... y contesta demanda.



Reconoce que con la empleadora del actor se celebró un contrato de seguro colectivo que estaba vigente a la fecha de la denuncia del siniestro.

Adjunta la póliza y dice que en esta se determinó que el riesgo asegurado consiste en que el beneficiario padezca una incapacidad total y permanente igual o superior al 66% medida de acuerdo a las disposiciones del Baremo de la LRT (aplicando el método de la capacidad restante).

Explica que declinó la cobertura porque no se produjo el riesgo asegurado ya que la incapacidad que padece el actor no alcanza ese umbral mínimo medido de la manera antes indicada. Impugna además la cuantificación, afirmando que el capital asegurado consiste en un múltiplo de 15 veces (no 33) y que se calcula sólo contemplando los ítems haber mensual y adicional SAS.

Entiende que al tratarse de un seguro colectivo optativo no se encuentra regido por la ley 24.240.

Ofrece prueba, y solicita que se rechace la demanda.

4) Trámite procesal

A fojas 196/198 se abrió la causa a prueba.

A fs. 394 dictaminó del Ministerio Público Fiscal, y a fojas 397 se colocaron los autos para sentencia.

CONSIDERANDO:

5) Marco normativo aplicable

La demanda se sustenta en un contrato de seguro colectivo, por tanto regido por la ley 17.418.



La parte actora considera que además se rige por la normativa de defensa del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional, Ley Nacional 24.240 y Código Civil y Comercial Libro III Título 3); mientras que la demandada se opone a ello.

Profusos antecedentes jurisprudenciales en casos análogos hacen que en el punto lleve razón la parte actora, a saber:

"...En el caso del seguro colectivo de vida obligatorio y adicional, considero que resultan ser consumidores las personas aseguradas o beneficiarias del mismo, teniendo en cuenta que conforme lo normado por la LDC son tales las personas físicas o jurídicas que adquieren o utilizan un servicio como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar (art. 1, primer párrafo de la Ley 24.240). A su vez, destaco que el art. 3 de la LDC dispone que "...las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica...", en este caso sería la LS, y ello sin perjuicio de la discusión de si se trata de leyes generales o especiales". "La Sala II de este Cuerpo ya se ha expedido al respecto en autos "Jerez Hugo Luis c/ Sancor Cooperativa de Seguros s/Cobro de Seguro de Vida", Expte. N° 20043/2013, "...En esas actuaciones, con cita de jurisprudencia del TSJ, voto del Dr. Massei en los autos caratulados: "MERINO ROSA HERMINIA C/ CAJA DE SEGUROS S. A.



S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Acuerdo 8/2013), se expresó en lo que interesa: "...d) Siendo la Ley de Defensa del Consumidor, de orden público, no es válida la pretensión de fundar la prevalencia de una ley en su carácter de ley especial, en el caso la Ley de Seguros o de ley anterior".

"...Con relación a lo antes expuesto, como quedó dicho, este Tribunal tiene postura tomada acerca de la plena aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor en materia de seguro de vida colectivo (Acuerdo 46/10 "GÉLIZ" ya cit.),

"...Conforme a los términos del mencionado precedente, el alto Cuerpo provincial, tuvo en cuenta "el carácter de orden público y protectorio que insufla toda la Ley de Defensa del Consumidor: 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...", "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" (Cámara de Apelaciones del Interior "RIFFO C/ NACIÓN SEGUROS" (Expte. 36135/17, 05/11/18).

"Juzgo aquí necesario hacer una breve referencia a la naturaleza de los seguros de vida obligatorio y adicional, algunas de ellas ya expresadas en mi voto in re "Camargo" (Acuerdo N°31/10 del Registro de esta Secretaría Civil).- Se trata de un seguro que debe situárselo dentro del ámbito laboral. Habitualmente se relaciona al seguro de vida colectivo obligatorio, no sólo como un seguro comercial, sino en el otro extremo, esto es, como perteneciente a la esfera de la seguridad social. Y se expresa: "que es un seguro de la seguridad social" (sobre el particular puede verse la doctrina de este T.S.J. sustentada en el Acuerdo 603/99, "Sepúlveda Laura Rosa c/ Consejo Provincial de Educación s/ A.P.A.").- Entiendo que la confusión deriva del carácter social del seguro de vida obligatorio. Pero, en realidad, deben distinguirse los conceptos "seguridad social" y "seguro social" (...) 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) (...) si las estipulaciones del contrato de seguro colectivo de vida adicional de carácter facultativo o voluntario 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, por su innegable finalidad tuitiva y protectora destinada a proteger al trabajador y a sus causahabientes, en caso de producirse el siniestro que dé lugar a la protección del riesgo cubierto. Como dije supra, el vínculo jurídico entre el empleador/tomador con los empleados/adherentes, lo constituye el contrato de trabajo (...) me enrolo en la corriente que sostiene que el seguro colectivo adicional reconoce la pre-existencia de un contrato de trabajo, y es precisamente, el substractum fáctico -la relación laboral- el presupuesto para concertar una relación contractual que la aseguradora toma como plataforma necesaria para intervenir en el convenio." (TSJ "Muñoz c/ Mapfre" Ac. 18/14).

6) Pautas de interpretación de este contrato

Conforme tales lineamientos el seguro colectivo busca satisfacer un interés público, protegiendo las contingencias propias de la existencia humana, de modo de no dejar desguarnecido al beneficiario de la siniestralidad propia de la muerte o de la incapacidad laboral. Las cláusulas de este tipo de contrato de seguro colectivo no deben ser entendidas en su concepto literal, sino atendiendo a su significado profundo, en función de la finalidad del sistema y de sus modalidades (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común Tucumán, Sala II, 19-10-2009, "Melian, Armando Delfor c/ Caruso Compañía Argentina De Seguros S.A.").



Este debe además interpretarse atendiendo primordialmente a la buena fe de las partes.

Es que la Ley 17.418 trata del seguro colectivo sobre la vida o de accidentes personales y reconoce a los integrantes del grupo -asegurados- y a sus beneficiarios un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto. Los muy especiales caracteres del seguro de vida colectivo contratado obligatoriamente por un empleador con la entidad aseguradora para cubrir ciertos riesgos en favor de un grupo cambiante de personas expuestas a siniestros, con extensión de la indemnización para los derechohabientes, crean situaciones jurídicas diversas para cada uno de los sujetos involucrados, proyectando derechos, obligaciones y cargas de orden formal para que puedan cumplirse los fines del contrato. El empleador que genera la relación contractual en cumplimiento de una obligación legal se constituye en tomador, contratante o estipulante y es el tenedor de la póliza que cubre las eventualidades de los componentes o asegurados y, en su caso, a sus beneficiarios. De ahí que el asegurado y sus derechohabientes son sujetos pasivos de la relación contractual respecto de las obligaciones de la entidad aseguradora, por lo cual sus aportes en calidad de primas de seguros, directamente deducidos de sus remuneraciones y asignados por el empleador, tampoco los relaciona con el asegurador, hasta la oportunidad de constituirse en su acreedor en virtud del siniestro. La



voluntad de las partes ha sido sustituida por la voluntad de la ley y las condiciones no son fruto de negociaciones sino que constituyen cláusulas impuestas, por lo cual la aplicación e interpretación de dichos contratos, dada sus especificidades y propósitos del legislador, debe orientarse al logro de los fines, según los principios generales de las estipulaciones en favor de terceros y dentro del marco de la ley de seguros (cfr. Micele, Mario R., "Seguro de vida colectivo obligatorio (La carga de denunciar el siniestro como obligación de conocimiento; objetivo del asegurador)", LL, 1995-A , 113, también en www.laleyonline.com.ar).

Es así que: "...En la modalidad de la contratación colectiva, el asegurador acuerda las condiciones del contrato -entre ellas la definición del grupo asegurable, capitales asegurados, primas a ser abonadas, etc.- únicamente con el contratante o tomador, que representa al grupo asegurable, aunque sin mandato. Concertado el contrato es necesario ofrecer la cobertura a los integrantes de dicho grupo asegurado, quienes necesariamente deben solicitar su adhesión al seguro para poder ser incorporados al mismo. Es de hacer notar que los asegurables no vuelven a discutir las condiciones acordadas entre asegurador y tomador, sólo pueden aceptarlas o rechazarlas. La aceptación siempre debe ser expresa y además, cuando se cubre el riesgo de fallecimiento, por escrito (art. 128 LS) ya que se trata una cobertura contratada por un tercero, aunque el asegurado no sea quien



afronte el pago de las primas. Una vez solicitada la adhesión y aceptada por el asegurador –lo que habitualmente es automático en el seguro de accidentes personales–, da comienzo la cobertura. El seguro se documenta a través de la póliza, que el asegurador debe entregar al tomador, donde están contenidas todas las condiciones generales y particulares que regulan al contrato. Adicionalmente, el asegurador debe remitir a cada asegurado un certificado individual de incorporación al seguro, donde consten todas los aspectos relevantes de lo acordado (datos del contratante y del asegurado, datos de los beneficiarios designados, capital asegurado, riesgos cubiertos, tasa y monto de prima, etc.) y una síntesis de las condiciones generales del contrato. Los certificados de incorporación deben llevar numeración correlativa y ser volcados a libros rubricados del asegurador. Ocurrido el siniestro, el asegurado, o en caso de deceso del asegurado sus beneficiarios, tienen un derecho propio –lo que significa que no requiere la intervención ni la conformidad del tomador– para reclamar las prestaciones al asegurador...” (Facal, Carlos J. M., “La contratación e instrumentación de los seguros colectivos de personas”, RCyS 2011-IX , 50, también en www.laleyonline.com.ar).

7) Hechos controvertidos y planteos a resolver

Vertidos estos conceptos sobre el marco normativo y modo de interpretación de este tipo de contratos, cabe destacar que



en el caso concreto se hallan controvertidos los siguientes hechos:

- Si la aseguradora aceptó tácitamente la denuncia.
- Si se produjo el riesgo asegurado.

A su vez, en caso de proceder la acción, cabe resolver:

- El modo en que debe calcularse el capital asegurado.
- El planteo de inconstitucionalidad de la ley 23.928.

8) Conducta de la aseguradora ante la denuncia

Surge de la causa que:

- El 28/09/18 el beneficiario formuló denuncia de siniestro (llenó un formulario por cada afección) en los términos del art. 56 de la ley 17.418 (fs. 136).

- Según el régimen general previsto en el art. 56 de la ley 17.418 "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2° y 3° del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación".

- El plazo previsto en esta norma es disponible para las partes (art. 158 LS), y en el caso hicieron uso de esa autonomía de la voluntad en la cláusula B apartado 5 de la póliza ya que redujeron a 15 días el término que la compañía tiene para pronunciarse (fs. 125).

- Este plazo se cuenta por días corridos (cfr. cláusula 33 de fs. 123 vta.), por lo que se inició el 29/09/18 (día



siguiente a la recepción de la denuncia) y culminaba el 13/10/18 a la medianoche (cláusula 33).

· El 05/10/18 (es decir dentro del plazo) remitió la CD de fs. 8 y 170 declinando la cobertura, aduciendo para ello: *"usted no presenta afecciones con jerarquía invalidante que alcancen el 66% requerido para considerarse la invalidez total y permanente. Por lo expresado lamentablemente debemos rechazar la pretensión de indemnización solicitada"*.

Como se ve la aseguradora cumplió con la carga de expedirse dentro del plazo previsto en el art. 56 LS, por lo que no corresponde aplicar la consecuencia prevista en la norma -aceptación tácita- para el caso de silencio o respuesta tardía, ya que no hubo mora en los términos del art. 15 LS y por ende no se produjo la caducidad del derecho (art. 2566 del CCC).

En la propia demanda se reconoce que la aseguradora se pronunció temporáneamente sobre la denuncia por lo que esta pretensión debe desestimarse, sin que ello implique emitir juicio sobre la procedencia o improcedencia de las razones en las que la compañía se basó para declinar la cobertura, tema que será abordado más abajo.

9) Riesgo asegurado

a) Posiciones de las partes

Ambos afirman que el riesgo asegurado consiste en que el beneficiario debido a un accidente o enfermedad, padezca una incapacidad total y permanente.



Pero difieren en cuanto a la conceptualización del término pues:

- La aseguradora sostiene que implica padecer una invalidez igual o superior al 66% medida con el baremo de la ley 24.557.

- Mientras que el asegurado sostiene que implica un estado de salud que le impida efectuar tareas remuneradas a favor de un tercero, sin que para su mensura haya que sujetarse a los parámetros de un baremo en particular.

b) Normativa aplicable

Dispone la ley 17.418:

“Artículo 1: Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto.

Art. 2: El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

Existe entonces amplitud para pactar el riesgo asegurable, por lo que para delimitarlo cabe estar a lo contratado en la póliza entre el tomador y el asegurador, teniendo el actor un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto (art. 153 LS) ya que es un tercero beneficiario (art. 1027 del CCC).

c) Póliza



A fs. 118 vta./129 obra la póliza que en su cláusula B apartado 1 (fs. 125) fija el riesgo asegurable del siguiente modo:

"SEGURO DE VIDA COLECTIVO

INAVLIDEZ TOTAL Y PERMANENTE

(Cláusula B)

1) *RIESGOS CUBIERTOS*

El Asegurador se obliga a pagar el capital asegurado, en una sola cuota, al Asegurado cuyo estado de invalidez total y permanente, como consecuencia de enfermedad o accidente, no le permita desempeñar, por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa, siempre que tal estado haya continuado ininterrumpidamente por 3 meses como mínimo, se hubiera iniciado durante la vigencia de su seguro y antes de cumplir 65 años de edad y, además tenga carácter de irreversible. Se excluyen expresamente los casos que afecten al Asegurado en forma parcial o temporal. En las denuncias de invalidez, el Asegurador procederá a su reconocimiento de acuerdo con las constancias médicas y demás elementos mencionados en el punto (4), siempre que sean razonablemente demostrativos del estado de invalidez total y permanente.

Sin perjuicio de otras causas, el Asegurador reconocerá como casos de invalidez total y permanente los siguientes:

a) la pérdida de la vista de ambos ojos de manera total e irrecuperable por tratamiento médico y/o quirúrgico.



b) la amputación o inhabilitación completa de ambas manos o de ambos pies, o de una mano y un pie, o de una mano y pérdida de la vista de un ojo, o la pérdida de la vista de un ojo y la amputación o inhabilitación completa de un pie.

c) la enajenación mental incurable.

d) la parálisis general”.

d) Conclusión

De modo entonces que el riesgo asegurado es que el beneficiario caiga en un estado de invalidez total y permanente, como consecuencia de enfermedad o accidente, que no le permita desempeñar, por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa, que se mantenga continuo por al menos 3 meses, se hubiera iniciado durante la vigencia de su seguro y antes de cumplir 65 años de edad y, además tenga carácter de irreversible.

No se pactó en la póliza que para mensurar la invalidez como total y permanente haya que aplicar los parámetros previstos en la ley 24.557 (art. 8) o su Tabla de Evaluación de Incapacidades (Decreto N° 659/96), en la ley 24.241 (art. 48) o su Baremo (Decreto N° 478/98), ni en cualquier otra norma nacional o local.

Por ello la pretensión de la demandada de tomar tales parámetros de referencia (LRT o SIPA) debe desestimarse, máxime considerando que cualquier modificación de la cláusula -en especial si es limitativa de su responsabilidad- debería haber sido informada al asegurador (art. 4 de la ley 24.240 y



art. 1100 del Código Civil y Comercial) y no está probado en el legajo que ello haya sucedido.

La cláusula no deja lugar a dudas en el sentido de que el concepto de "invalidez total y permanente" que forma el riesgo asegurado no es el previsto en las leyes 24.557 y 24.241, ni tampoco la aseguradora puede hacer valer a su favor una eventual ambigüedad en la redacción de la cláusula (art. 987 CCC).

Si a pesar de ello aún eventualmente quedasen dudas, igualmente el contrato debería interpretarse en el sentido más favorable al beneficiario en su calidad de consumidor (art. 37 de la ley 24.240 y art. 1095 del CCC).

De modo que sólo cabe analizar si el actor, como consecuencia de enfermedad o accidente, se halla impedido de desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa con las demás condiciones previstas en la cláusula B.1 de fs. 125, lo cual cabe interpretarse de modo razonable y con una hermenéutica que no desnaturalice las obligaciones de la parte predisponente del contrato (art. 37 ley 24.240 y arts. 988 y 1117 del CCC) aún cuando se trate de una cláusula que fue aprobada por la autoridad administrativa (art. 1122 CCC).

En este sentido ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que:

"La cláusula de la póliza que cubre el riesgo de invalidez total, que requiere que el asegurado no pueda desempeñar



'cualquier actividad remunerativa' no se la puede entender en su expresión literal, esto es, estar casi muerto, o ser incapaz de realizar cualquier tipo de tareas, sino en un sentido más flexible, pues *de lo que se trata es de establecer si el beneficiario se encuentra imposibilitado de realizar aquellas actividades que le eran habituales, u otras similares.* "Si la cláusula de la póliza que cubre el riesgo de invalidez total, que requiere que el asegurado no pueda desempeñar 'cualquier actividad remunerativa' se la entendiese en su expresión literal, el riesgo cubierto sería inexistente, dado que, salvo el caso de muerte, siempre una persona estaría en condiciones de realizar alguna tarea, por más insignificante que ella fuese" (CSJN Fallos Tomo 311:1556).

"El decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1 [...] sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales [...]" (Fallos 330:1989).



Bajo el mismo cariz el Tribunal Superior de Justicia en caso análogo ha señalado que debe seguirse esa hermenéutica pues “el principio pro homine como criterio de interpretación reclama estar siempre a la norma más favorable a la vigencia de los derechos, es decir, se debe acudir a la más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; y proceder de manera opuesta, esto es, aplicar la norma o la interpretación más acotada, cuando se trate de restricciones de derechos (...) Este 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” (TSJ “GÉLIZ C/ CAJA DE SEGUROS DE VIDA S.A.”, Ac. 46/10 del 02/11/10).

10) Ocurrencia del riesgo

a) Pericia Médica

Surge del informe pericial médico obrante a fojas 367/370 que la experta analizó pormenorizadamente los antecedentes obrantes en la causa (fs. 367 vta./368).

Asimismo efectuó operaciones técnicas en los términos del art. 471 del Código Procesal (de las que las partes no



participaron a pesar de estar anoticiadas como surge de fs. 293) que arrojaron la profusa evidencia que surge de fs. 368. En base a tales operaciones técnicas y apreciaciones científicas en el informe se arribó a las siguientes conclusiones:

“El Sr Tapia presenta la patología que se evaluará siguiendo el baremo del Decreto 478/98, se calcula según el método de la capacidad restante.

- Hipertensión estadio II: 30% (capacidad restante 70%)
- Espondiloartrosis cervical y dorsolumbar con limitación funcional:

Cervical: flexión 10° 3%, extensión 10° 3%, inclinación derecha 10° 2%, inclinación izquierda 10° 2%, rotación derecha 20° 1%, rotación izquierda 20° 1%= 12%

Dorso lumbar: Flexión 40° 5%, Extensión 10° 2%, Inclinación derecha 10° 2%, inclinación izquierda 10° 2%, Rotación derecha 20° 2% y Rotación izquierda 20° 2%= 15%

Total incapacidad columna vertebral cervical y dorsolumbar:
27% de 70%= 18.9% (capacidad restante 51.1%)

- Hipoacusia neurosensorial bilateral moderada a severa 14.4% de 51.1%= 7.35%

Total incapacidad: 56.25%

Factores complementarios

- Edad 65 años (61 años o más) 10% de 56.25%= 5.62%
- Nivel de educación formal: primario 7.5% de 56.25= 4.21%



Por lo tanto el Sr Tapia Juan Antonio presenta una incapacidad física total y permanente de **66.08%**"

Respecto del carácter de la incapacidad señaló que es de tipo parcial y permanente, siendo secuelas de tipo irreversible (fs. 369 vta. respuesta 5.c).

Respecto de si el estado de salud del actor le permite continuar efectuando sus tareas habituales, la experta dictaminó que ello no es posible (fs. 370 respuesta 5.d).

Las partes consintieron el dictamen.

Los argumentos señalados por la perito (que examinó al paciente in visu, relevó y analizó pormenorizadamente la documentación obrante en el expediente), sostenidos en principios científicos y avalados por las operaciones técnicas realizadas, hacen que a mi juicio el informe posea alto valor convictivo en los términos del art. 386 CPCC, máxime considerando que ambas partes consintieron las conclusiones expuestas en el informe.

Es que en este:

- Se explica con suficiencia qué patologías padece el actor (mencionando para ello qué elementos objetivos y principios de la ciencia médica se tuvieron en cuenta para fundar tal conclusión) y qué invalidez provocan.

- Se basa en estudios cronológicamente cercanos a la fecha de denuncia del siniestro (fs. 137/139, 150 vta./153, 154 vta./159 y 161/163), en estudios complementarios próximos a la fecha de elaboración del dictamen (fs. 365 vta.) y en



evidencias que surgieron de las operaciones técnicas realizadas (inspección, palpación directa, maniobras exploratorias de estrés y análisis de la movilidad activa y pasiva).

No obra agregado en la causa ningún elemento que contradiga seriamente este dictamen, por lo que no cabe sino estar a las conclusiones expuestas en aquel ya que "...En esta materia no se trata de exponer meras discrepancias con la opinión del experto, o de formular consideraciones que pongan en duda su dictamen, sino de demostrar con fundamentos apropiados- y de modo convincente porque el juez carece de conocimientos específicos al respecto- que el peritaje es erróneo...". (Cfr. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Helena Highton, Beatriz Areán- tomo 8, pág. 501)"; y como ha señalado la Cámara de Apelaciones local: "participo del criterio que sostiene que para apartarse de las conclusiones del experto, deben advertirse configuradas razones serias, es decir, fundamentos objetivamente demostrados de que la opinión de los peritos se halla reñida con principios lógicos o de que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de los hechos controvertidos (...) De ahí que -ha sido dicho reiteradamente- cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor valor, como



lo es el supuesto en estudio, resulta aconsejable aceptar las conclusiones del experto" (Cámara de Apelaciones del Interior en "CURIMAN" del 14/11/19 y "SOTO" del 19/11/21).

Sin perjuicio de ello cabe destacar que, a los fines de analizar si ocurrió o no el evento riesgoso asegurado, conforme lo dicho más arriba *el parámetro a utilizar no será un Baremo en particular* -como se hace en la pericia- sino el hecho de si el actor se halla o no impedido de desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa con las demás condiciones previstas en la cláusula B.1 de la póliza.

b) Informativa

A fs. 279/284 la ex empleadora GENDARMERÍA NACIONAL informó:

- Los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ingresar en esa fuerza de seguridad.

- Que una persona que sufre las patologías que se mencionan en el informe particular adjuntado al formularse la denuncia del siniestro a fs. 162 vta./163 (que son las mismas que dictaminó la perito médica) no podría ingresar a trabajar en esa institución.

c) Conclusión

De lo dicho surge probado que efectivamente ocurrió el evento asegurado pues:

- El actor padece un estado de invalidez total y permanente, como consecuencia de enfermedad o accidente, que le impide desempeñar, por cuenta propia o en relación de



dependencia, cualquier actividad remunerativa (según pericia médica de fs. 367/370).

· Ese estado persistió ininterrumpidamente por más de 3 meses (ídem).

· Se inició durante la vigencia del seguro (hecho no controvertido por la aseguradora).

· Se inició antes de cumplir 65 años de edad (según copia de DNI a fs. 3 y 168 vta.).

· Tiene carácter irreversible (según pericia a fs. 369 vta. respuesta c).

Es notorio que se produjo entonces el riesgo asegurado, por lo que la aseguradora resulta deudora de la prestación convenida y el actor acreedor en su calidad de tercero beneficiario.

11) **Capital asegurado**

a) Posiciones de las partes

La parte actora afirma que es el equivalente a 33 haberes brutos al día de ocurrencia de siniestro conforme le fue informado verbalmente cuando se adhirió al seguro y plantea que:

i) Cualquier otra cláusula que no le haya sido informada le es inoponible.

ii) Ese monto debe actualizarse mediante IPC hasta el día del pago (estima que las normas de prohibición de indexación previstas en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 son



inconstitucionales) o bien debe tomarse el salario del mes en que se pague la indemnización.

La demandada por su parte sostiene que el capital asegurado es el equivalente a multiplicar 15 veces los conceptos haber mensual y SAS.

b) Normativa aplicable

Dispone la ley 17.418 que debe estarse a la obligación asumida por la compañía de resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1), es decir a los términos contratados en la póliza ya que en esta debe necesariamente pactarse la suma asegurada (art. 11).

c) Póliza

De fs. 118 vuelta surge que en esta se pactó:

"CAPITALES ASEGURADOS: (...) Las opciones por múltiplos de sueldos estarán determinadas de la siguiente forma: Serán considerados para el Cálculo de capitales asegurados a cubrir la suma de los conceptos 025 (Haber Mensual) y 026 (SAS), de los recibos de haberes multiplicados por 15 (quince). La prima correspondiente se descuenta por el concepto 205".

Prevé además que "A opción de cada asegurado titular, dicho múltiplo podrá incrementarse a 20 (veinte) haberes de los mismos conceptos citados en el apartado anterior"; pero en el caso se encuentra fuera de discusión que el asegurado no ejerció esta opción de aumento.



Los términos de la cláusula fueron corroborados con la pericia contable de fs. 327 bis/329 y 335/336.

Del recibo de haberes del mes de ocurrencia del siniestro (fs. 227) surge que al actor se le descontó bajo concepto N° 205 "SEG COLEC TITULAR" la suma de \$ 1.572 en concepto de prima, por lo que en principio tal como se contrató corresponde que la compañía abone el capital asegurado básico uniforme (conforme cláusula 9 primer párrafo) que equivale a los conceptos 025 (Haber Mensual) y 026 (SAS) multiplicados por 15.

d) Afirmación del actor

El actor por su parte afirmó que al ingresar al empleo el 31/08/78 se le informó que el capital asegurado es equivalente a 33 haberes (fs. 11 y 60), *pero ninguna prueba ofreció de donde surja demostrado tal extremo.*

Es que "la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y, por ende, del régimen tuitivo que prevé dicho ordenamiento, no constituyen fundamento suficiente para escapar, sin más, a las previsiones contractuales ni para reconocer una calidad no prevista en la relación asegurativa en base a la cual se reclama (cfr. Acuerdo N° 14/17 "Rojas", del registro de la Secretaría Civil). En mi opinión, ni la Ley de Defensa del Consumidor ni la función social del seguro colectivo, pueden ser interpretados o aplicados con un alcance tal que, lejos de impedir una restricción o perjuicio indebido al asegurado, conduzcan a modificar las estipulaciones contractuales para



beneficiarlo con una mejora por la que nunca pagó el precio correspondiente. En este caso, al permanecer las condiciones iguales a igual prima, no se constata afectación alguna y, por ende, la declaración de nulidad o inoponibilidad de la cláusula contractual decidida por la Alzada, no encuentra anclaje en las particularidades del caso, ni puede ser avalada en esta instancia. (...)” (TSJ en “Bruna Miguel Ángel c/ Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. s/ cobro de seguro por incapacidad”, Expte. JZA1S1 N° 38174/17, Acuerdo N° 17/21 del 12/05/21).

Así en caso análogo la Cámara de Apelaciones local juzgó que “en la causa no se logrado verificar que nos encontremos frente a una reducción no informada del capital asegurado, cabe rechazar el agravio y estar al múltiplo de 15 previsto en la sentencia apelada. No soslayo que al Sr. González no se le hizo entrega de los certificados individuales de cobertura, tal como lo expresa en su demanda, pero entiendo que dicho incumplimiento por sí solo, a la luz de los argumentos antes expuestos, resuelta insuficiente para aseverar que el capital asegurado se corresponde con el denunciado por el actor en su presentación inicial, máxime si se tiene presente que la accionada negó en forma expresa que se le hubiese informado al actor verbalmente el capital asegurado y en legajo no obra prueba alguna que acredite la aseveración del demandante” (“GONZALEZ”, Expte. N° 59210/19, 28/12/23).



e) Conclusión

Lo dicho, sumado a la acreditación asertiva de que la póliza prevé que la suma asegurada es equivalente a 15 veces los conceptos salariales "haber mensual" y "SAS" (fs. 118 vuelta) es suficiente para rechazar el planteo formulado al respecto por la parte actora.

Es que tal capital asegurado se condice con la prima que fue calculada en una tasa mensual de 1,7550 por cada mil pesos de aquel (cfr. fs. 118 vta.), por lo que aumentarlo insustentadamente en este fallo implicaría romper el sinalagma contractual.

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia ha señalado: "La prima es determinada en función de cálculos actuariales que tienen en cuenta criterios de Expediente JZA1S2 N° 39.592 - Año 2018 frecuencia (el número de veces que el siniestro se produce) e intensidad siniestral (el daño económico que produce), y que necesitan inexorablemente considerar no sólo un tope indemnizatorio, sino también los riesgos cubiertos con el fin de poder cuantificar la prima y asegurar la suficiencia de la masa para hacer frente a las indemnizaciones.

(...)

El sistema asegurador tiene también su técnica en la determinación de las primas y en la estimación cuantitativa de las indemnizaciones y este marco referencial es el básico a los fines de la subsistencia del sistema. El seguro supone

la aplicación del cálculo actuarial una ponderación de extensión, intensidad, frecuencia del riesgo y la conformación de las reservas técnicas y matemáticas esenciales a fin de hacer frente a los siniestros. La incursión de principios normativos a este ámbito de seguros es un factor de desestabilización que no preserva la autonomía normativa y quebranta el sistema vulnerando la seguridad jurídica que debe primar entre las partes.

(...)

El contrato debe ser respetado en su redacción ya que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad de los contratantes (artículo 965, CCyC). Ni el derecho consumeril ni el fin social han suprimido las demás garantías constitucionales y un dialogo de fuentes sólido no importa arrasar con la libertad contractual ni con el derecho de propiedad" (TSJ, Sala Civil, "JARA JULIA ESTER c/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS", Expediente N° 39592/18, Ac. N° 21/23, 07/12/23).

En consecuencia la suma asegurada se calculará tomando los conceptos 025 (Haber Mensual) y 026 (SAS) y multiplicándolos por 15 tal como se establece en la póliza.

e) Haberes a considerar

Pero de la lectura de la cláusula precitada y del resto de la póliza surge que no se haya convenido con precisión cuál es el salario que debe considerarse a los fines de efectuar el cálculo del capital asegurado, es decir no se pactó con



claridad a la remuneración de qué mes cabe estarse: si la de ocurrencia del siniestro o la del momento del pago.

Esta cláusula es ambigua, lo que determina que su interpretación deba efectuarse en los términos que prevén las siguientes normas:

“Art. 37 ley 24.240: La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”.

“Art. 985 CC: Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible (...)”.

“Art. 987 CCC: Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente”

“Art. 1095 CCC: El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor (...)”



Dado que existen en pugna dos posibles interpretaciones de la cláusula (una tomando el salario del mes en que ocurrió el evento y otra tomando el salario del mes del efectivo pago que es nominalmente superior) cabe inclinarse por la segunda por resultar más favorable al consumidor y por ser acorde al tipo de deuda de valor de que se trata (art. 772 CCC).

Es decir que el capital asegurado se calculará con el salario vigente el mes en que la compañía efectúe el pago, lo que permitirá mantener debidamente actualizado el valor de la prestación que adeuda y con ello se brindará una adecuada tutela al crédito del acreedor.

En este sentido en caso análogo el tribunal local de revisión ordinaria señaló:

“de la prueba rendida en el legajo se desprende que con posterioridad a que el actor denunció el siniestro (octubre de 2018), cuya cobertura fue desestimada en el mes de noviembre del año referido (...) el Sr. Acuña continuó abonado las primas correspondientes a la póliza Nro. 1194, pago este que por el concepto referido fue efectivamente recibido y contabilizado a su favor por Nación Seguros (...)

El extremo referido -efectivo pago de la prima efectuado por el actor y cobro de la misma por parte de la aseguradora, pese a que esta última tenía pleno conocimiento que aquel contaba con un incapacidad total y permanente del 80%-permite vislumbrar, en principio, que el derecho de los restantes asegurados o beneficiarios del seguro colectivo de



vida para el personal retirado no ha sido afectado, tal como lo alega la quejosa.- Ello así toda vez que al ingresar al patrimonio de la aseguradora la suma correspondiente a la prima resulta inverosímil que se vea perjudicada la reserva que la misma afirma haber efectuado sobre la base de la denuncia del siniestro.-

(...)

Resalto que la decisión del magistrado sobre este punto resulta razonable, ajustada a derecho y acorde al principio de buena fe que debe regir en el cumplimiento del contrato, en tanto el asegurado continuó abonando la tasa de premio por el seguro, de acuerdo a la variación de sus ingresos. Máxime que los contratos o vínculos como el de autos deben ser interpretados conforme las conductas desplegadas por las partes antes, durante y con posterioridad a su celebración (cfr. TSJ en autos "Acevedo, Fermina Norma c/ Caja de Seguros SA s/ cobro de seguro por incapacidad", Ac. N° 01 Del 07/02/2017).

Por lo demás, la solución propuesta por el juzgador condensa de una manera razonable los intereses en juego: por un lado, el derecho del acreedor a recibir el capital asegurado con más la reparación por el daño moratorio (art. 768, 1747 y concordantes del Código Civil y Comercial); por el otro, el derecho de la aseguradora de liberarse de su obligación abonando el capital asegurado, pero, al mismo tiempo y por haber incurrido en mora, reparando este particular daño.



Nótese que, adoptar la solución que propone la aseguradora, implicaría resolver el caso en perjuicio de la parte más débil y de un sujeto de preferente tutela como lo es el Sr. Acuña en sus múltiples condiciones de trabajador retirado, adulto mayor, consumidor y persona con discapacidad" (Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, "ACUÑA", Expte. N° 59209/19, 20/10/23; reiterado luego en "GONZALEZ", Expte. N° 59210/19 del 28/12/23).

e) Planteo de inconstitucionalidad de la ley 23.928

Ello torna abstracto resolver este reproche de inconstitucionalidad que fue formulado por la parte actora para el eventual caso de que el capital asegurado se calcule con un salario distinto al día del pago (fs. 54/55).

f) Liquidación del capital

En consecuencia el rubro prosperará por el equivalente a la suma de los conceptos 025 (Haber Mensual) y 026 (SAS) del recibo de haberes del día del efectivo pago, multiplicados por 15 (quince), para lo cual una vez que el fallo adquiera firmeza el actor deberá acompañar el recibo que permita realizar el cálculo de la prestación.

12) Daño moral

La parte actora formula pretensión resarcitoria por el perjuicio moral inferido (art. 1741 del Código Civil y Comercial) afirmando que el incumplimiento contractual le causó una gran aflicción espiritual debido a la frustración

que supuso el hecho de haberse producido el riesgo sin que la compañía aseguradora cumpla con la prestación convenida.

Sin embargo ninguna prueba produjo con la finalidad de acreditar tal perjuicio extrapatrimonial (el único medio destinado a ello parecía ser la testimonial pero fue desistida a fs. 376), por lo que no llenó la carga procesal que incumbía a su propio interés (art. 377 del Código Procesal).

En este sentido la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia señaló:

“no se pueden indemnizar incomodidades, insatisfacciones o interferencias en la esfera anímica. En realidad el remedio está previsto para compensar graves alteraciones, generalmente vinculadas con la imposibilidad o severa restricción en el goce de bienes extrapatrimoniales de contenido verdaderamente destacados en la vida del hombre que, además, deben contar con la suficiente demostración probatoria. Es decir que, para que nos encontremos frente a un daño moral resarcible, es necesario que el padecimiento tenga una entidad tal, que trascienda las meras dificultades o turbaciones que puedan producirse a raíz de un incumplimiento contractual” (cfr. Acuerdo N° 108/2010 en autos “S., S. M. c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, www.jusneuquen.gov.ar).

Al haber integrado la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción judicial, me he expedido en igual sentido,



habiendo resuelto que: "es criterio de este Tribunal que en el ámbito contractual la fijación de un resarcimiento del daño moral se encuentra supeditada a que el daño esté probado y que resulta de carácter restrictivo el ejercicio de la facultad establecida por el art. 522 del C. Civil (cfr. Ac. N° 31/2010; Ac. N° 74/2010 y Ac. N° 271/2013 en autos: "Elgueta Jorge Abdulio c/ Quintupuray Guananja Néstor Fabián s/ Escrituración). He resuelto en el Ac. 271/2013 de dicha Cámara que: "...las contrariedades, molestias e incomodidades ocasionadas, no revisten la necesaria entidad como para constituir un capítulo especial de la indemnización, ya que debe implicar una real perturbación de la tranquilidad y el ritmo regular de vida del damnificado peticionante, máxime si no se acredita que, aun cuando el daño solo se produjo sobre bienes patrimoniales del damnificado, el mismo ha logrado afectar la moral del reclamante" (cfr. también, Acuerdo del 3/12/2013 en autos "Barría, Sonia del Carmen c/ Bernardi, Jorge Emilio y otra S/ Escrituración y Daños y Perjuicios", de la misma Cámara)" ("TILLERIA JULIO DE LAS M. C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS S/ CUMPLIMIENTO DE PÓLIZA", Expte. N° 19286/2014, 06/07/2017, citado en "ACUÑA RAUL OSCAR C/ NACION SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO LEY 2268", Expte. N° 59209/19, 20/10/23).

En el caso la parte actora no desplegó ninguna actividad probatoria útil de la que se desprenda que se produjo una real perturbación de la tranquilidad y el ritmo regular de



vida tal como se exige en el estándar citado precedentemente, por lo que el rubro será desestimado.

13) Daño punitivo

Con esta multa se busca sancionar a los culpables de conductas extremadamente reprochables por su gravedad, en la inteligencia que estas penas tendrán un efecto disuasivo para evitar la reiteración de estas conductas tanto para el penado como para quienes pretendan imitarlo.

Picasso y Vázquez Ferreyra tienen dicho que "En tanto la multa civil es la suma de dinero que los jueces condenan a pagar a quien ha incurrido en una grave inconducta que, a su vez reporte un beneficio económico, y más allá de que el texto de la norma hace referencia al simple incumplimiento del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, la doctrina de los autores ha postulado, que dos son los requisitos para su procedencia: A) Que la conducta del autor del daño hubiese sido grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia; y B) Que dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable" (PICASSO, Sebastián, "Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada", Tomo I, artículo 52 bis, págs. 593 y ss., ed. 2009).

A su vez la Cámara Provincial de Apelaciones admitió en ocasiones este rubro luego de ponderar la existencia de un incumplimiento contractual, su gravedad, la conducta



posterior del proveedor, el tiempo transcurrido sin solucionar el reclamo y la existencia de un lucro indebido ("Baeza c/ Sancor" del 05/10/21).

Los recaudos anteriores se encuentran mayormente presentes en este caso, pues:

- La demandada sabía que el actor se encontraba en un estado de gran incapacidad (según surge de fs. 130 era consciente de que existía una invalidez de al menos un 52,80%).

- Pese a ello interpretó la póliza de modo contrario a los intereses del actor, contrariando la especial tutela que era esperable suponer dado su carácter de trabajador, consumidor y persona con discapacidad.

- Declinó la cobertura (fs. 8) en base a una justificación que no surge establecida en la póliza.

- Incumplió así su obligación privando al acreedor de lo que tenía derecho sustancialmente a esperar y que constituía un crédito de carácter alimentario pues se trata de un sustituto de sus ingresos.

- Vulneró así el carácter esencialmente tuitivo del contrato (TSJ en "Géliz" Ac. 46/10).

- Obró de esta misma manera en numerosas ocasiones con otros beneficiarios. Ello resulta acreditado con los siguientes medios:

- i) Prueba documental en poder de la demandada (fs. 196 vta. y 241): la demandada fue intimada a exhibir copia del



Registro de Actuaciones Judiciales y Mediaciones que es de uso obligatorio (Reglamento General de la Actividad Aseguradora aprobado por Resolución SSN 38.708/2014 en su apartado 37.4.1.1.A.II) y no lo hizo (ver fs. 241).

ii) Pericial contable (fs. 328 punto d): tampoco le exhibió esa documental a la perito, impidiendo así que responda el punto ofrecido.

Ello determina que cargue con la presunción negativa en su contra que establecen las siguientes normas:

Art. 388 del Código Procesal: "Si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlos constituirá una presunción en su contra".

Art. 53 ley 24.240: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".

iii) Prueba instrumental:

Se agregaron por cuerda copias de los autos caratulados "LOPEZ GERONIMO EUSTACIO C/ NACION SEGUROS SA S/ SUMARISIMO LEY 2268" (Expte. N° 59038/19) y "ACUÑA RAUL OSCAR C/ NACION SEGUROS SA S/ SUMARISIMO LEY 2268" (Expte. N° 59209/19) ambos de trámite ante el Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de

Minería N° 1 de la IV Circunscripción Judicial de donde surgen similares circunstancias al presente caso.

Pero además resulta un hecho notorio fácilmente comprobable con sólo acceder al sitio web oficial del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén (www.jusneuquen.gov.ar) donde puede hallarse una gran cantidad de causas en las que NACION SEGUROS SA resultó condenada en casos análogos, lo que devela un obrar displicente respecto de los derechos de los beneficiarios.

En lo que respecta a la fijación del monto de esta sanción la ley prevé un tope del valor equivalente a 2.100 canastas básicas total para el hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC), lo que actualmente asciende a \$ 1.095.088.512 según información publicada en el sitio web oficial de dicho organismo (www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-43-149 y https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_01_245800192340.pdf).

La norma exige además que su graduación se haga en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso (art. 52 bis LDC).

Tengo presente además como valores de referencia la suma pretendida por la parte actora y las cifras que viene utilizando nuestra Cámara de Apelaciones en otros casos en los que reconoció el daño punitivo ("Garayar c/ Mapfre" del 19/04/18; "Cooperadora Hospital San Martín de los Andes c/



Kip Fitness+Health SRL" del 26/04/18; "González c/ Volkswagen SA del 16/05/19; "Baeza c/ Sancor" del 05/10/21 y "Antiago c/ Prevencion" del 01/08/22), oportunidad en la que ese tribunal expresó que cabe ponderar:

* La proporcionalidad con la gravedad de la falta, de donde emerge que la sanción debe guardar proporción con la falta cometida y que se pretende sancionar.

* El valor de la prestación debida, como indicador para cuantificar el daño punitivo.

* La equidad que indica que la sanción pecuniaria no debe ser tan alta que constituya una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado" (Cám. Apel. Int. en "Cooperadora Hospital San Martin de los Andes" y "Antiago").

Especialmente tengo en cuenta los precedentes fallados por la Cámara de Apelaciones local en los que se debatió un caso análogo al presente: "ACUÑA" (Expte. N° 59209/19 del 20/10/23); "GONZALEZ" (Expte. N° 59210/19 del 28/12/23) y "DUARTE" (Expte. N° 70291/20 del 20/10/23).

En base a todo ello admitiré este rubro por la suma de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL (\$ 2.200.000) calculados a valores actuales, lo que entiendo resulta adecuado para cumplir con la finalidad punitiva del instituto en el caso concreto.

14) Síntesis de la liquidación

a) Capital



Se condenará entonces a la demandada para que en el plazo de 10 días abone los siguientes rubros:

- Capital asegurado: Equivalente a la suma de los conceptos 025 (Haber Mensual) y 026 (SAS) de los recibos de haberes del día del efectivo pago, multiplicados por 15 (quince).

- Multa civil del art. 52 bis LDC: \$ 2.200.000

b) Intereses

Dado que el capital de condena se encuentra expresado a valores actuales, lo que hace que mantenga su valor real y constante, conforme el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Justicia ("Mondaca c/ Teledigital SA", Ac. N° 41 del 01/10/19; "Hernández c/ Provincia del Neuquén", Ac. N° 44 del 14/10/20; "Careta c/ Provincia del Neuquén", Ac. N° 82 del 29/10/21, "Rojas c/ Provincia de Neuquén", Ac. N° 88 del 15/12/21 y "MORENO COPPA c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN", Ac. N° 42/23 del 12/09/23 -todos de la Sala Procesal Administrativa- y "González c/ Romano", Ac. N° 29 del 09/09/21 de la Sala Civil) y la Cámara Provincial de Apelaciones ("Hermocilla c/ Federación Patronal Seguros SA", Expte. N° 20375/2015 del 22/06/21) para el cálculo de intereses se aplicará:

i) Una tasa pura del 6% anual a partir del 13/10/18 (momento en que se produjo la mora conforme fs. 8, lo pactado en la cláusula B.2 de la póliza de fs. 125 y lo normado en el art. 51 in fine ley 17.418), y hasta el día de este pronunciamiento.



Con ello se repara adecuadamente el daño por la privación del capital que sufrió el acreedor desde que el deudor incumplió su obligación hasta que se determinó en sede judicial -a valores actuales- la cuantía de lo debido.

ii) La tasa de interés activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del Banco Provincia del Neuquén SA (TEA utilizada como valor de referencia sin capitalizar en su aplicación), desde el día siguiente y hasta el efectivo pago.

Con ello se repara adecuadamente el daño producido por la mora en el pago desde el pronunciamiento judicial (que justipreció el capital a valores actuales) en adelante.

15) Costas

Las costas serán soportadas por la demandada vencida (art. 17 de la ley 921 y artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

Los honorarios se fijarán una vez que esté determinada la base regulatoria, la que de acuerdo a lo normado en los arts. 20 y 47 de la ley 1594 estará conformada por el monto que resulte de la liquidación de capital e intereses.

Por ello **F A L L O:**

I.- Hacer lugar a la demanda impetrada y en su mérito condenar a NACION SEGUROS S.A. para que en el plazo de diez (10) abone a JUAN ANTONIO TAPIA:

a) Capital asegurado



* El monto equivalente a la suma de los conceptos 025 (Haber Mensual) y 026 (SAS) del recibo de haberes del día del efectivo pago, multiplicados por 15 (quince); para lo cual una vez que el fallo adquiera firmeza el actor deberá acompañar el recibo que permita realizar el cálculo de la prestación.

b) Daño punitivo

La suma de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL (\$2.200.000).

Los capitales deberán ser pagados con más sus intereses que se calcularán:

- A una tasa pura del 6% anual desde el 13/10/18 hasta el día del dictado de este fallo.

- A la tasa de interés activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del Banco Provincia del Neuquén SA (TEA utilizada como valor de referencia sin capitalizar en su aplicación) desde el día siguiente y hasta el efectivo pago.

II.- Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928.

III.- Imponer las costas a cargo de la demandada vencida (art. 17 de la ley 921 y artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados y demás profesionales intervinientes hasta tanto obre en autos liquidación de intereses aprobada (art. 20 y 47 ley 1594 reformada por ley 2933).



V.- Oportunamente, con carácter previo a disponer el archivo devuélvase la documental original a las partes y póngase el expediente a disposición del Colegio de Abogados por el plazo de quince (15) días a los fines dispuestos por el artículo 60 in fine de la Ley 685.

VI.- REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE personal o electrónicamente a las partes, profesionales y Ministerio Público Fiscal.

Dr. Luciano Zani
Juez subrogante