

Seguro Colectivo De Vida Exclusion De Cobertura Deber De Informacion Exoneracion De La Empleadora Tomadora Del Seguro

JURISPRUDENCIA

Seguro colectivo de vida. Exclusión de cobertura. Deber de información. Exoneración de la empleadora tomadora del seguro

Se confirma parcialmente el fallo en cuanto rechazó la excepción de exclusión de cobertura opuesta, pues la aseguradora no cumplió debidamente con su deber de información en relación con dichas causales. Asimismo, se revoca la decisión en cuanto responsabilizó a la administración empleadora tomadora del seguro, pues esta no formaba parte de la relación de consumo invocada.

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en el juicio nro. 265.747 caratulado: ?MINGRINO, Carlos Armando c/PROVINCIA Seguros y otros s/Daños y perjuicios?, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dres. Alejandro M. TORRE - Adriana B. MONTOTO.

CUESTIONES 1ra.-¿ Se ajusta a derecho la sentencia definitiva de fs.388/397? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. TORRE dijo:

1.El Sr. Juez a quo dictó sentencia definitiva a fs. 303/310. En dicho fallo decidió desestimar la excepción de prescripción liberatoria opuesta por Provincia Seguros S.A., con costas, rechazar la defensa opuesta por Fiscalía de Estado en relación a que la aseguradora Provincia Seguros S.A. no se ha expedido en el término previsto por el artículo 56 de la ley 17.418, con costas, desestimar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Provincia Seguros S.A. y hacer lugar a la demanda promovida por Carlos Armando Mingrino contra Provincia Seguros S.A. y la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires. El pronunciamiento referido condenó a la parte demandada a pagar al actor, dentro del plazo de diez días, la cantidad de \$ 40.933 con más el interés a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días vigentes durante los diversos periodos a liquidar entre el 24 de febrero de 2009 y hasta el efectivo pago, e impuso las costas a los codemandados vencidos y postergó la regulación de los honorarios hasta la oportunidad prevista en el art. 51 de la ley 8904.

2.Contra el decisorio citado interpusieron recurso de apelación la parte actora, el Fisco de la Provincia de Buenos Aires -por la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires- y Provincia Seguros S.A. con sustento en los argumentos vertidos en las expresiones de agravio de fs. 472/480vta., 494/497 y 487/490 respectivamente. Obran a fs. 500/504, 508/512, 516/518 y 525/527 las contestaciones de agravios. A fs. 542/544 contestó vista el Sr. Fiscal de Cámaras. A fs. 546 se llamó ?autos para sentencia? providencia que se encuentra consentida.

3. En la tarea de decidir, comienzo efectuando una referencia sucinta de los argumentos que sostienen los recursos de las partes, así: a) los agravios del actor se basan en los siguientes argumentos: que la sentencia recurrida, al decidir, no ha tenido en consideración las disposiciones de orden público de la ley de defensa del consumidor cuando el contrato de seguro colectivo de vida que lo vinculó con Provincia Seguros S.A. debe ser considerado como una ?relación de consumo?; que el juez se desentendió de los términos de los arts. 10 bis inc. a y e ?in fine?, 3 y 37 del ordenamiento legal citado y que debió expedirse disponiendo el pago de la cobertura de acuerdo a lo dispuesto en la póliza, es decir, la suma equivalente a veinte sueldos según lo demostrado por la pericia de fs. 264/265; que no interpretó el contrato conforme al principio de protección del consumidor cuando la obligación de mantener la indemnidad del asegurado surgía de aquél; que el fallo es contradictorio con lo establecido en el contrato; que el monto reconocido como indemnización por daño moral es insuficiente pues el Sr. Juez no habría tenido en cuenta el derrotero que debió seguir como consecuencia de la negativa de cobertura; que en el fallo se haya rechazado el daño punitivo; que la sentencia de primera instancia ha incluido intereses moratorios injustos por vulnerar la integralidad de la indemnización, provocar un desmedro de su patrimonio y, en definitiva, un enriquecimiento sin causa en favor del deudor y, por último, que el juzgador de grado no ha aplicado al decidir el principio ?indubio pro consumidor? contemplado en el art. 37 de la Ley 24.240; b) los agravios de Provincia Seguros S.A. se fundan en lo siguiente: que la sentencia recurrida ha rechazado la defensa de prescripción aplicando incorrectamente el plazo de tres años previsto por el art. 50 de la ley 24.240 en lugar de aplicar el plazo anual establecido por el art. 58 de la ley de seguros n° 17.418 y que el fallo recurrido desestimó la defensa de exclusión de cobertura que opusiera con sustento en que en el caso y respecto al asegurado se ha dado el supuesto del inciso c de la póliza n° ...; por último, c) los agravios de la Fiscalía de Estado son los que a continuación se resumen: que la sentencia no se ajusta a derecho pues responsabilizó a la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires en los términos de la ley de defensa del consumidor por considerar a aquella como ?proveedora? vinculada jurídicamente con el actor en base a una relación de consumo cuando no cumple con los presupuestos tipificantes de la figura en análisis que se aparta de la verdadera relación jurídica de carácter laboral que desvirtúa que el actor deba ser considerado como ?consumidor? o ?usuario? en los términos del art. 1° de dicha ley y que es

improcedente la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación al supuesto de autos como fundamento del reconocimiento de una indemnización por daño moral aplicando -lisa y llanamente- el art. 1741 de dicho ordenamiento legal, cuando el art. 522 del Código Civil exigía al damnificado la carga de probar que sufrió dicho daño como consecuencia del incumplimiento contractual.

4. Es tarea prioritaria considerar el agravio planteado por el Fisco de la Provincia de Buenos Aires relativo a la responsabilidad que el Sr. Juez a quo le atribuyó a la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires y, también, el esgrimido por la aseguradora Provincia Seguros S.A. basado en que el fallo recurrido no ha aceptado que en el caso se encuentre configurado el presupuesto de exclusión de cobertura que invocara con apoyo en el inciso c de la póliza n° Con relación al planteo de la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires contra la decisión de hacerla responsable frente al actor por las consecuencias dañosas derivadas de la negativa de la aseguradora Provincia Seguros S.A. de cubrir el siniestro, es dable puntualizar que el Sr. Juez a quo partió, para así decidir, de una interpretación amplia del art. 40 de la Ley n° 24.240 según la cual debe considerarse que dicho organismo provincial, en su calidad de ?contratante/tomadora? del seguro colectivo de vida, quedó vinculado con su empleado y asegurado en una relación de consumo que lo hace responsable frente al mismo más allá de la relación laboral que los unió, ello así en virtud de la solidaridad contemplada en el artículo citado de la ley 24.240 por el incumplimiento del deber de informar detalles del seguro ofrecido y aceptado por el empleado y, además, por no haberle entregado a éste -en calidad de asegurado- copia y/o información de la póliza n° ... que obraba en su poder (v. fs. 307 vta. consid. Séptimo). De allí que sea necesario decidir respecto a si la relación jurídica entre la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires y el actor se subsume en una relación de consumo que habilita la aplicación, a las consecuencias derivadas de la misma, de los preceptos de la Ley de Defensa del Consumidor a fin de determinar si fue correcta la decisión del Sr. Juez a quo de responsabilizar al Organismo provincial aplicando preceptos de dicho ordenamiento legal.

Puntualizo al respecto que la relación de consumo abarca todas las circunstancias que rodean o se vinculan a una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (Farina, Juan M. "Defensa del consumidor y del usuario", p. 45, Astrea, 2008, Bs As; Lorenzetti, Ricardo, Luis ?Consumidores?, pág 82 y ss., Rubinza-Culzoni, 2009; Rivera, ?Interpretación del Derecho Comunitario y noción de consumidor. Dos aportes de la Corte de Luxemburgo?, publicado en La Ley 1998-C-518). También remarco que el art. 1° de la ley n° 24.240 identifica al ?consumidor? diciendo que es toda persona física o jurídica que adquiere un bien o servicio para utilizarlo o consumirlo ella misma o su grupo familiar y que el art. 2 de dicha ley considera ?proveedor? de aquellos bienes y servicios a toda persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que de manera profesional presten servicios a consumidores o usuarios. Se evidencia de lo dicho que para la ley de defensa del consumidor la causa fin es el destino final de consumo, siendo ese el elemento calificante de las normas. De no darse esta circunstancia la ley de protección del consumidor no es aplicable. No cabe duda alguna que Provincia Seguros S.A. se dedica -de manera habitual y profesional- a la oferta de seguros en los términos que regula la ley 17.418 y demás normas vinculadas a dicho contrato. En consecuencia, es evidente que la aseguradora demandada ha provisto de un servicio -el seguro- al Sr. Mingrino en el carácter de consumidor final en los términos del art. 1° de la ley 24.240, relación contractual que presenta los elementos de toda relación de consumo. Pero no puede desconocerse que el contrato de seguro colectivo de vida contenido en la póliza n° ... emitida por Provincia Seguros S.A., constituye un contrato celebrado en favor de tercero donde Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires es la ?tomadora-promisoria? que actuando en nombre propio no estipula en su interés sino en el de cada uno de los asegurados, empleados administrativos de dicho organismo (cf. Stiglitz, Rubén S., Seguro colectivo o de grupo?, publicado en La Ley 2003-E, 1220). Además, es dable advertir que en el supuesto del seguro colectivo la regla general se halla constituida por la disociación de la persona del tomador con la del asegurado, contrariamente a lo que acontece en el seguro individual en que, en principio, existe coincidencia de ambas figuras, salvo en los supuestos del seguro por cuenta ajena. Así es que el seguro colectivo se celebra entre la aseguradora y el tomador -en el caso, Provincia Seguros S.A. y Tesorería General- y el asegurado, que no participa en la determinación del contenido de las condiciones particulares del contrato relativas al alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consiguiente, las causales de exclusión de cobertura, al adherir voluntariamente a aquellas perfecciona el vínculo jurídico con la aseguradora (cf. Stiglitz, Rubén S. ?Temas sobre el contrato de seguro colectivo de vida?, en Revista de derecho comercial y de las obligaciones tomo 2011-B año 44, pág. 643, Ed. Abeledo Perrot). A partir de lo dicho claramente se evidencia que en la celebración de contratos de seguro colectivo el deber de información posee una importancia decisiva desde que es indispensable que el asegurado -en oportunidad de adherirse al mismo- tome conocimiento fehaciente, por un medio de comunicación claro y preciso, del contenido del contrato y, eventualmente, de las modificaciones que se le introduzcan. Por ello es que se ha sostenido que la garantía de la cual podrá prevalerse el adherente de un contrato de seguro colectivo -en el caso el Sr. Mingrino- es aquella que ha quedado definida en la información que se le hizo saber al momento de adherirse (cf. Stiglitz, Rubén S., obra citada, pág. 645). Sin duda, al organismo provincial ?tomador? del seguro colectivo le correspondió informar al actor adherente, al tiempo de su adhesión, sobre la extensión de sus derechos y obligaciones, la

efectiva adhesión del asegurado adherente presupone el consentimiento de éste al contenido de las cláusulas del contrato de seguro colectivo. Pero el deber de información exigido a la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires emana del deber genérico de proceder de buena fe en la esfera contractual (art. 1198 del Código Civil) y del más específico consistente en adecuar el comportamiento al estándar del art. 902 del Código Civil, norma vigente al momento de celebrarse el contrato de seguro colectivo que nos ocupa, pero no porque entre aquella como tomadora y el actor adherente se haya conformado una relación de consumo que hace aplicables a la misma los principios propios del régimen consumerista como, entre otros, el que reza ¿in dubio pro consumidor?. Señalo en apoyo de lo dicho, que es mi parecer que entre la tomadora del seguro colectivo de vida nº ..., Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires, y su empleado asegurado Carlos Armando Mingrino no existió una relación de consumo regida por la ley nº 24.240. Recuérdese que el actor al interponer la demanda basó su reclamo, entre otros argumentos, en que Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires no habría cumplido con lo preceptuado por el art. 4º de la Ley nº 24.240, lo que presupone reconocerle a dicho organismo oficial el carácter de proveedor que define el art. 2º de la ley consumeril citada. Adviértase que el art. 3 de la ley nº 24.240, en su primer párrafo, define la relación de consumo como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario y que, en su último párrafo, dispone que tales relaciones se rigen por el régimen de dicha ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado, además, por otra normativa específica. Por su parte el citado art. 2 de dicho ordenamiento legal conceptualiza al proveedor obligado al cumplimiento de la ley nº 24.240, como la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. De las circunstancias que resultan del caso en tratamiento consideradas a la luz de lo previsto en los preceptos mencionados, se extrae que la relación de consumo quedó sellada entre Provincia Seguros S.A. como proveedora del seguro colectivo de vida instrumentado en la póliza nº ... y el actor Mingrino como usuario de la prestación a cargo de aquella, vinculación jurídica que quedó perfeccionada cuando el mismo -como empleado- requirió su adhesión al seguro y designó al eventual beneficiaria de la indemnización (v. fs. 96/07). Téngase en cuenta que el art. 153 de la ley de seguro nº 17.418 refiere al supuesto de contratación de seguro colectivo sobre la vida o de accidentes personales en interés exclusivo de los integrantes del grupo y que éstos o sus beneficiarios tienen un derecho propio contra la aseguradora desde que ocurrió el evento previsto. Considérese, asimismo, que el seguro colectivo plasmado en la póliza nº ... contempló cobertura por invalidez total y permanente (seguro personal) como consecuencia de accidente o enfermedad -por éste último riesgo cubierto reclamó el actor- y si bien contrató dicho seguro la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires lo cierto es que quedó fijada la relación contractual entre el empleado y actor en autos y la aseguradora Provincia Seguros S.A. a partir de la suscripción por parte de aquél de la nota obrante a fs. 96 solicitando ser incorporado al seguro contratado por su empleadora y autorizando a la Dirección General de la Administración Pública provincial descuento de sus haberes mensuales las primas respectivas. De lo dicho se desprende que no existe manera que a la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires se la incluya como parte en la relación de consumo antes referida cuando como empleadora se ha limitado a contratar el seguro de vida colectivo para su personal y a retener de los haberes mensuales del empleado el importe del premio para ser abonado a la aseguradora (v. art. 8 de las Condiciones Generales del contrato de seguro colectivo antes mencionado; art. 27 Ley de Seguros). Sin duda que entre ¿asegurado-beneficiario?, ¿aseguradora? y ¿tomadora-contratante? existen relaciones jurídicas de las que derivan obligaciones y derechos a cargo de cada parte vinculada. Pero no se puede afirmar, como se pretende, que la vinculación entre el organismo ¿tomador/contratante? y el ¿empleado/asegurado? pueda quedar comprendida en la figura de la ¿relación de consumo? del art. 2 de la ley de defensa del consumidor. No desconozco el criterio doctrinario que considera que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo pero en dicha relación quedan comprendidos, por un lado el asegurado como consumidor final -en el caso el actor- y, por otro, una persona jurídica aseguradora que actuando profesionalmente se obliga mediante el pago de una prima, a prestar un servicio cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (argto. doct. Farina, Juan M., ¿Defensa del consumidor y Usuario?, 3era. Edic., Edit. Astrea Bs. As. 2004, pág. 396; Picasso-Vázquez Ferreira ¿Ley de defensa del consumidor-Comentada y Anotada? La Ley TºII, pág. 439; Stiglitz, Rubén S., ¿Derecho de Seguros?, 5ta. Ed. Act. y amp. Tomo I, La Ley Bs. As., 2008-II, pág.158, 196). En definitiva, considero que el alcance que cabe darle al deber de información que pudo caberle al organismo provincial contratante no es el que emana del art. 4º de la ley consumeril como lo pretendió el actor -recuerdo que dicho ente público no es ¿proveedor? en los términos del art. 2 de dicho ordenamiento legal- sino, y en todo caso, el que podría resultar de lo normado en las disposiciones generales contenidas en los arts. 902 y 1198 del Código Civil, vigente a la fecha de contratación del seguro y de adhesión al mismo por parte del actor. Resulta de lo dicho que recurrir a la solidaridad que contempla el art. 40 de la Ley de defensa del consumidor, como lo ha hecho el Sr. Juez a quo en línea con el actor (v. fs. 36) para responsabilizar a Tesorería General, no se ajusta a derecho

pues dicho ente público no integró la relación de consumo que unió a su empleado asegurado con Provincia Seguros S.A. Fijadas como han quedado las normas que deben considerarse para definir si la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires ha faltado al deber de información me he de dedicar a dicha tarea a continuación. El actor al demandar ha resaltado que la administración pública, como empleadora, ha abusado de su buena fe pues al contratar lo hizo en el entendimiento de que si se daba el siniestro previsto sería cubierto por el seguro (v. fs. 24 antepenúltimo párrafo). También argumentó el actor que en ningún momento se le notificó la póliza de cobertura y que ni se le entregó un ejemplar de la misma ni se le hizo referencia alguna a las supuestas exclusiones de la póliza (v. fs. 24 último párrafo). Resaltó el actor al efectuar la narración de los hechos en su escrito de demanda, que recién en la oportunidad de suscribir el formulario con el que solicitó la cobertura del siniestro -que fue receptado y refrendado por Tesorería General- habría tomado conocimiento de la póliza n° ... y de las condiciones del seguro establecidas en la misma, pues en el momento en que se adscribió al seguro referido firmando la solicitud no se le hizo entrega de aquella ni se le dio información sobre los supuestos de exclusión de la póliza (v. fs. 23 y 24). Al respecto puntualizo que si bien en el supuesto de contrato de seguro colectivo el tomador debe tener conocimiento y aceptar las condiciones incluidas en la póliza propuesta por la aseguradora, no lo es menos que para hacer desaparecer la indeterminación relativa al asegurado y perfeccionar el contrato se requiere que el empleado destinatario del interés asegurativo exteriorice la declaración de voluntad individual expresando su adhesión a aquél. La empleadora cumplió su parte al canalizar mediante el llenado y suscripción de la nota de fs. 96 la voluntad de su empleado de adherir al seguro personal propuesto. Con posterioridad, específicamente el 27 de octubre de 1994, el adherente manifestó a la aseguradora su intención expresa de que la beneficiaria del seguro referido fuese María Cristina Degollado (v. fs. 97). A partir de dichas presentaciones la indeterminación respecto del asegurado colectivamente quedó superada alcanzando plenitud la vinculación del mismo con su aseguradora Provincia Seguros S.A. Es claro, entonces, que la participación de Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires en la contratación del seguro colectivo fue en calidad de tomadora y por cuenta ajena de quien corresponda? pues recién con la expresa adhesión del empleado quedó individualizado quien revestiría la calidad de asegurado (v. Ley de Seguros 17.418 comentada por Domingo M. López Saavedra, t. I, art. 21 págs. 196/197, ed. La Ley -año 2012). Téngase en cuenta que si en el referido estadio de la relación contractual -el caracterizado por la indeterminación del asegurado- el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador es claro que el destinatario final del interés, en el caso el empleado adherente, es ajeno a la discusión sobre el alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consiguiente, lo relativo a las exclusiones de cobertura (v. fs. 129/130vta.). Pero si con la adhesión y designación de beneficiaria exteriorizada por el empleado Mingrino se trabó el vínculo contractual con la aseguradora quedando superado la etapa de formación del contrato de seguro colectivo en la que participó activamente, como tomadora contratante, Tesorería General, no es desatinado afirmar que la carga de informar al asegurado respecto de las condiciones de la póliza contratada pesó exclusivamente en cabeza de la aseguradora como se desprende del texto de la primera parte del párrafo segundo del art. 11 de la ley 17.418 que consigna "El asegurador entregará al tomador (empleado asegurado adherente) una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible." También en Provincia Seguro S.A. pesó la obligación legal de emitir los certificados de cobertura relativas a la relación concreta de seguro establecida para que las mismas se hagan llegar a cada asegurado a través de su empleadora. En suma, considero que no debe atribuírsele responsabilidad alguna a la Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires por las consecuencias dañosas que dice haber padecido el actor por efecto de la denegación de la cobertura argumentando que la misma fue el resultado del desconocimiento del contenido de la cláusula de exclusión que ante su reclamo invocó la aseguradora (arts. 260, 266, 267 del C.P.C.C.). La decisión precedente hace innecesario el tratamiento del agravio del Fisco Provincial referido al daño moral (doct. art. 164 del C.P.C.C.).

5. Llegó el momento de atender a los agravios de Provincia Seguros S.A. que son dos, a saber: a) que la sentencia recurrida ha rechazado la defensa de prescripción aplicando incorrectamente el plazo de tres años previsto por el art. 50 de la ley 24.240 en lugar de considerar el plazo anual establecido por el art. 58 de la ley de seguros n° 17.418 y b) que el fallo recurrido desestimó la defensa de exclusión de cobertura que opusiera con sustento en que respecto al asegurado se ha configurado el supuesto del inciso c de la póliza n° Para fundamentar el primero de los agravios la aseguradora manifiesta en su escrito de fs. 487/490vta. que el fallo recurrido hace caso omiso al criterio jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar sentencia en el caso "Buffoni, Osvaldo c/ Castro, Ramiro" el día 8 de abril de 2014 en el sentido que la ley de defensa del consumidor no deroga ni modifica -implícita o tácitamente- la ley especial anterior como en el caso ocurre con el singular régimen que rige el contrato de seguro; que la ley del consumidor es ley general posterior respecto a la ley especial del seguro y por ello es que no puede modificarla ni derogarla. Hace derivar el apelante de lo decidido en el fallo referido que debe aplicarse al caso la normativa propia de la ley de seguros para determinar el plazo de prescripción liberatoria para las acciones emergentes del contrato de seguro que es de un año mientras que el plazo prescriptivo de la ley consumeril es de tres años (arts. 58 de la ley 17418 y 50 de la ley 24240). El Sr. Juez a quo desestimó la defensa de prescripción opuesta argumentando que por sobre el art. 58 de la

ley de seguros debe priorizarse la aplicación del plazo previsto en el art. 50 de la ley de defensa del consumidor que se hallaba vigente en la oportunidad en que al asegurado se le rechazó el reclamo de cobertura del siniestro. Anticipo que he de proponer a mi distinguida colega de Sala que se confirme la sentencia recurrida en cuanto ha rechazado la defensa de prescripción liberatoria opuesta por Provincia Seguros S.A. Para fundamentar la decisión que propongo doy los argumentos siguientes: a) que el núcleo de la controversia que corresponde abordar gira en torno a si la prescripción trienal prevista en el art. 50 de la ley 24.240 -considerando la modificación introducida por la ley 26.361 por encontrarse vigente a la fecha del rechazo de la cobertura y de la interposición de la demanda, pues fue publicada en el Boletín Oficial el día 7 de abril de 2008- desplazó, en el marco de las relaciones contractuales de seguro, la prescripción anual prevista en el art. 58 de la ley 17.418; b) que el art. 50 de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361 establece, en la redacción impuesta por dicha reforma antes de ser reformulado por la ley nº 26.994 -vigente a la fecha de interposición de la demanda-, que "Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijan plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario... ", precepto que implica que a partir de la sanción de la ley 26.361 la prescripción trienal, en principio, se aplica a las acciones judiciales relativas a los contratos de seguro, siempre y cuando éstos últimos, simultáneamente, lo sean de consumo (cf. Stiglitz, Rubén S. "Derecho de seguros" t. III, 6ta. edición, pág. 640, Ed. La Ley); c) que quedó determinado anteriormente que el vínculo que unió al actor como asegurado y a Provincia Seguros S.A. como aseguradora encuadra en la categoría de relación de consumo del art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor y las circunstancias de hecho que dieron origen al reclamo judicial base del presente proceso -específicamente el rechazo de la cobertura pretendida por el Sr. Mingrino por invocación de una causal de exclusión incluido en la póliza nº ...- tuvo por causa una obligación jurídicamente demandable encuadrable en las disposiciones de la Ley 24.240 por vincularse a una relación de consumo; d) que sobre la base de lo dicho es evidente que el actor -como parte de un contrato de seguro que, además, es de consumo, pues no siempre aquellos lo son- goza de la protección del referido estatuto especial de rango constitucional y de orden público y que, en definitiva, el plazo de prescripción liberatoria que corresponde aplicar es el trienal previsto en el mencionado art. 50 de la ley 24.240; e) que si bien es indiscutible que la ley que rige el contrato de consumo instrumentado en la póliza nº ... fue dictada con posterioridad a la ley de seguros, de ello no puede afirmarse que exista incompatibilidad absoluta entre ambos ordenamientos normativos; es que cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín Y OTRO s/daños y perjuicios" (Fallos: 337:329) -en el que emitió fallo en un supuesto distinto al de autos, ya que el mismo refirió a una cuestión de exclusión de cobertura del seguro planteado por un tercero no contratante que excluye la aplicación de la ley consumeril- afirmó que "...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la Ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009)", lo que hizo fue tomar posición en cuanto a que la Ley 24.240 es una ley general posterior a la ley especial del contrato de seguro que ni la deroga ni la modifica por lo que debe entenderse que será aplicable en todo aquello que ésta no prevea correspondiendo considerar el principio que razona que la ley posterior deroga a la ley anterior cuando exista una incompatibilidad absoluta entre la norma anterior y la posterior (ver COMPIANI, M. Fabiana-STIGLITZ, Rubén S., "La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor", LA LEY 2004-B, 1231), pero no cuando, en ocasiones como el supuesto bajo análisis, la cuestión radica en que la ley posterior ha ampliado o completado la anterior estableciendo que cuando la naturaleza de la relación que vincula a las partes es una relación de consumo -y de tal naturaleza es el contrato de seguro que unió al actor con Provincia Seguros S.A.- el plazo prescriptivo aplicable sea el del art. 50 de la ley 24.240 según texto ley 26.361 por ser una norma de orden público y de jerarquía constitucional que estableció un plazo más extenso que el art. 58 de la ley 17.418 en favor de la parte débil de la relación. En conclusión, a la fecha de interposición de la demanda base del presente proceso, que posee cargo del 13 de diciembre de 2011, el plazo prescriptivo trienal previsto por el art. 50 de la ley 24.240 -según texto ley 26.361- no había transcurrido si se considera que comenzó a correr a partir del día 24 de febrero de 2009, fecha de la carta documento que rechazó el reclamo de cobertura del actor (arts. citados de la ley de seguros y de la ley de defensa del consumidor; arts.3949, 3986 del Código Civil; artículo primero del Título Preliminar del Código de Comercio). Resta atender al agravio de la aseguradora referido a la decisión contenida en el fallo recurrido desestimando la defensa de exclusión de cobertura que opusiera con fundamento en que respecto al asegurado se ha configurado el supuesto del inciso c de la póliza nº El Sr. Juez a quo consideró que en autos no se ha producido prueba que acredite que el actor -como contratante del seguro- haya recibido información sobre el contrato de seguro y, especialmente, de las exclusiones de cobertura que contenía la póliza; que dicha actividad probatoria que le correspondió al proveedor del seguro Provincia Seguros S.A. por aplicación de lo normado por el art. 53 de la ley de seguros no fue cumplida; que por aplicación de lo normado por el art. 37 de

la ley 24.240 al transgredirse el deber de información que pesaba sobre la aseguradora debe declararse la nulidad del inciso c de los Riesgos no cubiertos de la póliza de seguro colectivo de vida nº ... teniéndose a la misma como no escrita en el contrato (v. Considerando Sexto fs. 306vta./307vta.). La aseguradora apelante, al expresar sus agravios respecto a la parcela del fallo que recurre referida en el párrafo anterior, se ha limitado a cuestionar la decisión del juzgador de grado de no atender a lo pactado en la cláusula de exclusión decobertura antes mencionada sobre la base de achacarle no haber cumplido con el deber de información. Afirma en apoyo de dicha posición que por aplicación del art. 11 de la Ley de Seguros la aseguradora solo se encontraba obligada a proveer de la póliza al ?tomador? del seguro que es quien tiene el deber de anoticiar a cada uno de sus empleados asegurados (v. ap. 4 de la expresión de agravios de fs. 487/490vta.). No coincido con dicho criterio. Como dejé decidido al tratar los agravios del Fisco de la Provincia de Buenos Aires si bien la participación de Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires en la contratación del seguro colectivo fue ?en calidad de tomadora? no lo es menos que lo ha sido ?por cuenta ajena de quien corresponda? (art. 153 Ley 17.418), es decir, del adherente asegurado. También indiqué que si bien en dicha relación contractual, que se caracteriza por la indeterminación inicial del asegurado, el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador, no se puede ignorar que el destinatario final del interés es el empleado que adhiera a la póliza propuesta, oportunidad en la que quedará individualizado como asegurado (v. Ley de Seguros 17.418 comentada por Domingo M. López Saavedra, t. I, art. 21 págs. 196/197, ed. La Ley -año 2012). Sostuve, además, que con la adhesión y designación de beneficiaria exteriorizada por el empleado Mingrino se trabó el vínculo contractual con la aseguradora quedando superada la etapa de formación del contrato de seguro colectivo en la que participó activamente, como tomadora contratante Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires. De lo dicho resulta que la maá atinada interpretación del texto de la primera parte del párrafo segundo del art. 11 de la ley 17.418 que consigna ?El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible? es la de entender que la figura de ?tomador? del seguro referida en la mencionada norma se confunde con la del asegurado al vincularse en una relación directa y bilateral con la aseguradora al celebrar el contrato de seguro individual (arts. 1 y 4 LS). En cambio, en el supuesto del contrato colectivo de seguros, como el contenido en la póliza nº ..., el carácter de ?tomador? que recayó sobre un sujeto distinto al destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, que no es otro que la proponente Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires con la que aquél tenía una relación de empleo, no nace respecto del asegurado hasta su adhesión, momento a partir del cual el vínculo contractual queda entablado entre el adherente y la aseguradora (arts. 153 in fine y 154 de la Ley de Seguros). Adviértase que el art. 156 de la Ley de seguros asimila al tomador con el contratante diferenciándose del asegurado adherente. Ha dicho autorizada doctrina que el asegurador es el ?promitente/obligado? y el asegurado, que es ajeno a la celebración del contrato, es en quien se constituye el interés asegurable, el asegurado/adherente (Rubén S. Stiglitz ("Seguro colectivo o de grupo"LA LEY 2003-E, 1220). En definitiva, si bien en el seguro colectivo la regla es que -inicialmente y en la etapa de formación del contrato- se encuentra dissociada la persona del tomador del seguro del asegurado, al igual de como acontece en el seguro individual que, desde el principio, existe coincidencia de ambas figuras, con la adhesión del asegurado dicha vinculación bilateral también se alcanza con el asegurador naciendo para éste, desde dicho momento, el deber de dar acabada información de los términos y condiciones -que incluye las causales de exclusión de seguro- contenidos en la póliza. En definitiva, en Provincia Seguros S.A. -exclusivamente- es quien pesó la obligación legal de emitir los certificados de cobertura relativas a la relación concreta de seguro establecida para que las mismas sean conocidas por cada asegurado colectivamente como el actor. Como bien lo sostuvo el Sr. Juez a quo y no ha sido cuestionado eficazmente por la aseguradora (art. 260 del C.P.C.C.) no existe en autos prueba que permita considerar que aquella ha dado acabado cumplimiento al deber de informar impuesto en el último párrafo del art. 37 de la ley de defensa del consumidor vigente a la fecha de la contratación del seguro. Por todo lo referido es que considero que debe confirmarse el fallo recurrido en cuanto a la decisión de tener por no escrito el inciso ?c? de la cláusula cuarta ?Riesgos no cubiertos de la Cláusula de invalidez total y permanente nº 1 de la Póliza de Seguro Colectivo de vida nº ... (v. fs. 234) y condenar a Provincia Seguros S.A. a cubrir el siniestro asegurado con el alcance que se determina infra. 6. Despejadas las cuestiones precedentemente tratadas es el turno de considerar el agravio de la parte actora cuestionando el fallo que apela por no haber impuesto a la aseguradora el pago de la cobertura según la póliza, es decir, de 20 sueldos -conceptos de carácter permanente sujetos a aportes jubilatorios- según lo que quedó demostrado por la pericia de fs. 264/265. En la sentencia definitiva se decidió que la cobertura del riesgo sea de \$ 31.933 por ser la suma determinada por el perito interviniente que corresponde a diez sueldos al mes de noviembre de 2008 pues son los reclamados por el actor más allá que la póliza estableciera que deberían abonarse 20 sueldos (v. fs. 32 vta.; 264/265; fs. 308). He de proponer al Acuerdo que dicha parcela del fallo recurrido sea confirmado por aplicación de lo normado por el primer párrafo del art. 272 del C.P.C.C. que veda a la Alzada fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Es que de la lectura del escrito de demanda de fs. 21/42 resulta que la pretensión de cobertura esgrimida por el actor quedó circumscripita a la suma equivalente a diez sueldos (v. fs. 32vta.) y con dicho reclamo quedó trabada la

litis. Recién al expresar agravios amplió su pretensión pecuniaria a veinte sueldo y por ello es que la misma no puede ser atendida (v. fs. 326vta./327). Cuestiona el actor recurrente, además, el monto indemnizatorio fijado por el Sr. Juez a quo para resarcir el daño moral y el rechazo del daño punitivo pretendido. El juzgador de grado fijó la suma de \$ 9.000 para resarcir el concepto en tratamiento y no encuentro en la expresión de agravios del actor razones suficientes para elevar dicha indemnización (fs. 308vta.). Es sabido que en precedentes jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha dejado establecido que la reparación del daño moral tiene por objeto indemnizar toda modificación disvaliosa del espíritu que se manifiesta con la alteración del equilibrio anímico de la persona por una acción atribuible a otra (conf. B. 59.693, "Negri", sent. del 30-VI-2010; B. 67.408 del 31-2016, e.o.) y que para que resulte indemnizable el daño moral en materia contractual se requiere una clara demostración de la existencia de una lesión en los sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no deben confundirse con las inquietudes que son propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios. Lo dicho, pese a que el actual Código Civil y Comercial ha unificado la regulación del daño no patrimonial en las esferas extracontractual y contractual (arts. 1.738, 1.739 y 1.741) pues el régimen de la prueba y de la carga de ésta con relación al referido daño no ha variado. De allí que debe entenderse que subsiste la mencionada doctrina legal/ restrictiva del más Alto Tribunal Provincial (a partir del 22/04/1986, Ac. 35.579 y numerosos casos posteriores hasta el presente) según la cual quien invoca dicho perjuicio debe acreditar su existencia de manera precisa demostrando con prueba suficiente haber padecido el referido perjuicio moral (cf. S.C.J.B.A., en causa C 96271 S 13/07/2011, e.o.). Sobre la base de lo dicho entiendo que de las constancias arrimadas al proceso no existen elementos de juicio que me convenzan de que el monto indemnizatorio fijado por el Sr. Juez a quo para resarcir el daño moral sea insuficiente (art. 375 del C.P.C.C.). Por el motivo indicado es que he de proponer al Acuerdo que el concepto indemnizatorio ?daño moral? sea confirmado (art. 260 del C.P.C.C.). Respecto del agravio referido al rechazo del daño punitivo anticipo que he de proponer al Acuerdo que sea admitido. No comparto la decisión del Sr. Juez a quo de rechazar dicho concepto en el entendimiento de que no se han configurado en el caso de autos los presupuestos exigidos por el art. 52 bis de la ley 24.240. Al margen de las variadas opiniones que ha provocado la incorporación a nuestro régimen legal de la figura del daño punitivo que la norma implicada consagra, con la consecuente pena civil de multa, la primera constatación que surge del flamante art. 52 bis de la ley 24.240 (texto según ley 26.361; B.O. del 7/4/2.008) es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidas al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor; de acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor y cualquiera sea la gravedad de ésta, haya o no un daño realmente causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La "gravedad del hecho" es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, mas no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión "podrá", empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo sólo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos (Sebastián PICASSO, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor", en "Reforma a la ley de defensa del consumidor", suplemento especial "La Ley" bajo la dirección de Roberto Vázquez Ferreyra, abril de 2.008, ps. 122 y ss., espec. p. 133). Por ese andarivel, se ha estimado que la nueva norma constituye un adelanto que aporta una reparación para el consumidor y contribuye concretamente al mejoramiento del mercado, en transparencia y seguridad, ya que la causa de tal reparación remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento "per se", cuya justificación coadyuva a la prevención; la inclusión de la figura, entonces, es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación (Laura PÉREZ BUSTAMANTE, "La reforma de la ley de defensa del consumidor", en el suplemento especial cit., ps. 109 y ss., espec. p. 121). En esa inteligencia, pierde todo vigor y se desvanece los argumentos articulados por el sentenciante de la instancia inferior para desestimar el reclamo de daño punitivo efectuado por el actor, que sólo hacen hincapié en la culpabilidad o dolo de la proveedora y en la entidad de su incumplimiento (v. fs. 309 d) Por lo dicho es que de conformidad a la interpretación de lo que la ley autoriza (v. art. 47 inc. b de la ley cit., al que remite el art. 52 bis "in fine"), efectuando la "taxatio" del daño punitivo con moderación y prudencia, de acuerdo a las peculiaridades del caso es que considero que corresponde revocar la sentencia de la primera instancia y fijar en el concepto tratado la suma de \$ 10.000 (arts. 165 tercer párr. y 260 del CPCC). Finalmente debe tratarse el agravio relativo a la tasa de interés fijada por el Sr. Juez a quo para el cálculo de accesorios sobre el capital de condena. La parte actora pretende que se disponga que para la determinación de los intereses moratorios sobre el capital de condena se utilice la tasa activa. Considero que el cuestionamiento del apelante a lo decidido por el Sr. Juez a quo no debe merecer acogida. Para proponer lo precedente me baso en el criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que ha sostenido -por mayoría- que los intereses moratorios deben ser calculados exclusivamente sobre el capital de condena mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días,

vigentes al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (conf. arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inciso ?c? C.C.C.N; arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.; causas ?Cabrera?, C.119.176 y ?Trofe?, L. 118.587, ambas del 15-VI-2016), y ésta es la tasa de interés que deberá considerarse. Con las salvedades expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Sra. Juez Dra. MONTOTO adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. TORRE dijo: Corresponde, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida en cuanto acogió la demanda promovida por el actor contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires - Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires y desestimó el daño punitivo. En cambio, corresponde rechazar la demanda dirigida contra el Fisco provincial y acoger la pretensión de fijación de multa punitiva la que se fija en la suma de \$ 10.000. Se confirma el fallo apelado en lo demás que decide con la salvedad de que los intereses moratorios a calcularse desde el 24 de febrero de 2009 se deberán calcular a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigentes al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Respecto de las costas del proceso generadas en ambas instancias por el direccionamiento de la pretensión indemnizatoria contra Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires deben ser soportados por el actor por revestir calidad de vencido con el alcance que resulta de lo decidido a fs. 285 (art. 68 su doct. C.P.C.C.). Las demás costas de Alzada se fijan a cargo de Provincia Seguros S.A. por revestir calidad de vencida (art. citd. 266, 267 del C.P.C.C.). ASI LO VOTO A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Juez Dra. MONTOTO adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. Con lo que finalizó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto acogió la demanda promovida por el actor contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires - Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires y desestimó el daño punitivo y, en cambio, confirmarla en lo demás que decide con la salvedad de la tasa de interés moratorio que deberá aplicarse. Las costas del proceso generadas en ambas instancias por el direccionamiento de la pretensión indemnizatoria contra Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires deben ser soportados por el actor por revestir calidad de vencido con el alcance que resulta de lo decidido a fs. 285; las demás costas de Alzada se fijan a cargo de Provincia Seguros S.A. por revestir calidad de vencida (arts. 1738, 1739 y 1741 del C. C. y C.; arts. 522, 902, 1198, 3949 y 3986 del C. C.; arts. 1, 2, 3, 4, 37, 40, 47, 50-según texto ley 2636- y 52 bis de la Ley 24.240; arts. 3, 10 bis inc. a y e ?in fine?, 11, 27, 37, 56, 58, 153, 154 y 156 de la Ley 17.418; arts. 68, 164, 165, 260, 266, 267, 272 y 375 del CPCC). POR ELLO y oído que fue el Sr. Fiscal de Cámaras, se revoca la sentencia recurrida en cuanto acogió la demanda promovida por el actor contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires - Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires y desestimó el daño punitivo. Dispónese, en cambio, rechazar la demanda dirigida contra el Fisco provincial y acoger la pretensión de fijación de multa punitiva la que se fija en la suma de \$ 10.000. Se confirma el fallo apelado en lo demás que decide con la salvedad de que los intereses moratorios a calcularse desde el 24 de febrero de 2009 se deberán calcular a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigentes al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Respecto de las costas del proceso generadas en ambas instancias por el direccionamiento de la pretensión indemnizatoria contra Tesorería General de la Provincia de Buenos Aires deben ser soportados por el actor por revestir calidad de vencido con el alcance que resulta de lo decidido a fs. 285 (art. 68 su doct. C.P.C.C.). Las demás costas de Alzada se fijan a cargo de Provincia Seguros S.A. por revestir calidad de vencida (art. citd. 266, 267 del C.P.C.C.). Postérgase la regulación de los estipendios profesionales hasta la oportunidad en que se haya practicado la de los trabajos cumplidos en la instancia de origen. REG. NOT. DEV.

036261E