

Voces: ACTUALIZACION DE INTERESES ~ COMPUTO DE INTERESES ~ CONYUGE ~ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ~ DETERMINACION DE INTERESES ~ INTERES BANCARIO ~ INTERES MORATORIO ~ INTERESES ~ POLIZA DE SEGURO ~ RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR ~ SEGURO COLECTIVO DE VIDA ~ SEGURO DE VIDA ~ SEPARACION DE HECHO ~ TASA ACTIVA ~ TASA DE INTERES ~ TASA PASIVA

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I(CCivyComAzul)(SalaI)

Fecha: 05/08/2009

Partes: Marrese, Carlos Félix c. Provincia Seguros S.A.

Publicado en: RCyS2009-XI, 154

Hechos:

Un dependiente del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, promovió demanda por incumplimiento de contrato a fin de que la compañía aseguradora emplazada le abone la indemnización correspondiente a la póliza de seguro colectivo por fallecimiento de esposa. La sentencia de Primera Instancia hace lugar parcialmente a la demanda, ante lo cual el demandado apela. La Cámara de Apelaciones confirma en lo principal la sentencia apelada.

Sumarios:

1. Es procedente la demanda interpuesta por el tomador de un seguro de vida colectivo a fin que la aseguradora le abone la indemnización correspondiente por el fallecimiento de su esposa, de la cual se hallaba separado de hecho pues, conforme a las estipulaciones del contrato, dicha separación impedía el pago al cónyuge si en la póliza no se hubiera designado ningún beneficiario, pero no configuraba una causal de extinción del seguro.
2. Tratándose de una acción en la que se persigue el pago de un al seguro colectivo de vida familiar, debe aplicarse al monto de condena la tasa de interés activa promedio anual que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires, pues ello no implica una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento ilícito.
3. Corresponde aplicar al monto de condena derivado de la falta de pago de un seguro colectivo de vida familiar, la tasa de interés pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días, pues el art. 565 del Código de Comercio no impone que a todas las obligaciones comerciales les sea aplicada necesariamente la tasa activa. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Louge Emiliozzi).

Texto Completo:

2ª Instancia.— Azul, agosto 5 de 2009.

1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 346/353 vta.? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión.— El doctor Louge Emiliozzi dijo:

I. a) El presente proceso es iniciado por el Sr. Carlos Félix Marrese, quien acciona contra "Provincia Seguros S.A.", demandándolo por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios por la suma de pesos setenta y cinco mil trescientos ochenta y ocho con 25/100 (\$ 75.388,25), con más intereses calculados a la tasa activa desde la fecha de la mora hasta la de su efectivo pago.

Refiere el actor en el escrito inicial que es empleado del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires y que su empleador contrató con la demandada un Seguro de Vida Colectivo, Póliza ..., cuya vigencia se extendió desde el 1º de julio de 2003, por el plazo de un año, la cual renovó por un año más, y que posteriormente se renovó anualmente en forma automática. El riesgo asegurado era por muerte o incapacidad total y permanente, entre otros. La suma asegurada era de 25 sueldos.

Agrega que en ese marco, y haciendo uso de la cláusula "Seguro Adicional de los Cónyuges", que permite asegurar a los cónyuges de los asegurados, incorporó también como asegurada a su esposa Sra. Susana Haydée Monteros con cobertura exclusiva contra el riesgo de muerte o doble indemnización por accidente. Aclara que de dicha relación matrimonial no hubo descendencia. Aunque en la demanda no lo dice expresamente —sólo se refiere a este punto en un pasaje de fs. 53— de la lectura integral del escrito de inicio se infiere que el beneficiario de dicho seguro es el mismo actor. De todos modos, esto se corrobora posteriormente en la absolución de posiciones de la demandada, donde queda reconocido por ambas partes que el beneficiario es el actor (2da. posición de fs. 92 y su respuesta a fs. 94; arts. 409 2do. párrafo y 421 del C.P.C.C.).

Siguiendo con el relato contenido en la demanda, señala que el 23 de febrero de 2005 se produjo el deceso de su cónyuge, quien dada la crisis matrimonial por la que atravesaba la pareja y la atención personal y especializada que requería en razón de la enfermedad que padecía y que derivó en su fallecimiento (carcinoma de ovario) se había mudado de casa. El accionante expresa que no obstante ello concurría a visitarla a diario, ocupándose de asistirle en todas sus necesidades materiales y espirituales. Ofrece prueba para fundar estos extremos.

Agrega que luego de haber efectuado el reclamo extrajudicial a la aseguradora y de haber incoado la denuncia de siniestro la misma procedió al rechazo mediante carta documento de fecha 24.06.2005 (obrante a fs. 152), alegando que no se cumplía con la cláusula N° 4 de las condiciones del Seguro de Cónyuges y suplemento

N° 5 de las Condiciones Generales de la Póliza. Ante ello, realizó la intimación de pago mediante carta documento de fecha 02.01.2006 (fs. 138), que el accionado también rechazó por los mismos motivos con fecha 21.02.2006 (fs. 146).

Pasando ya a las consideraciones jurídicas, tacha de abusivas las cláusulas que se le oponen. Invoca los arts. 158 de la Ley de Seguros, 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, 1139 del Código Civil, el Decreto 1567/74 de Seguro de Vida Obligatorio y la Ley Previsional N° 24.241.

Concreta su reclamo en la suma de \$ 55.388,25 en concepto de daño material equivalente a la indemnización que le corresponde percibir y la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral, con más sus intereses.

b) Impreso el trámite de juicio sumario (fs. 61), "Provincia Seguros S.A." se presenta a fs. 70/75 a contestar la demanda.

En su responde, explica que la Póliza 4272 en base a la cual se acciona en autos corresponde al Seguro de Vida Colectivo Voluntario del personal del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, que ninguna relación tiene con el Decreto 1567/74 que instituye el Seguro de Vida obligatorio para todos los trabajadores en relación de dependencia, que fue elevado a \$ 6.750 por el fallecimiento del asegurado mediante resolución n° 30.729/05 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y que obligatoriamente debe contratar el principal. Menciona las diferencias existentes entre ambos seguros, diciendo que el primero es voluntario y el segundo obligatorio, que la suma asegurada es distinta, que el pago de las primas del primero está a cargo del empleado y en el segundo a cargo del empleador, y, finalmente, que la Póliza 4272 admite opcionalmente incorporar como Asegurado al cónyuge del Agente del Poder Judicial siempre que convivan bajo un mismo techo, mientras que el Seguro de Vida obligatorio únicamente admite como asegurado al dependiente.

Menciona que el actor en autos, agente del Poder Judicial, adhirió voluntariamente al Seguro de cónyuges de la póliza 4272, establecido en la cláusula N° 4, cuyo apartado 2° dice así: "Cónyuges asegurables: son asegurables los cónyuges que se encuentran a cargo de los asegurados principales y se entiende por tales a las personas que unidas en matrimonio convivan bajo el mismo techo". También destaca que en el suplemento N° 5 (recuérdese que era la otra disposición invocada en la carta documento dirigida por el demandado al actor) se determina lo siguiente: "Pago del siniestro: El monto habrá de calcularse al momento de producirse el deceso y cada repartición lo abonará en forma inmediata al cónyuge supérstite, siempre que no se encontrare divorciado o separado de hecho sin voluntad de unirse".

En base a estos elementos, la accionada considera que su parte no procedió caprichosamente, ya que surgiendo del propio certificado de defunción que el Sr. Marrese se encontraba separado de hecho de su esposa al momento del fallecimiento de ésta última, el actor debió haber solicitado la anulación del Seguro de Cónyuge en el mismo momento de la separación de hecho.

c) Tras abrirse la causa a prueba y atravesarse por las alternativas propias de esta etapa procesal, se arriba al dictado de la sentencia de fs. 346/353 vta., cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal.

En dicho pronunciamiento se hace lugar parcialmente a la demanda, condenando a la accionada a abonar al actor la suma de \$ 55.388,25, con más los intereses que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones corrientes de descuento a treinta días desde el 23.05.2005 y hasta el efectivo pago. Se imponen las costas a la demandada vencida y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 51 del decreto ley 8904/77.

Para así decidir, el "a quo" consideró que si bien el propio actor había reconocido que a la fecha del fallecimiento de su esposa se encontraban separados, de las pruebas producidas en autos no surgía que tal separación tuviera visos de definitividad, por lo que no halló reunidos los requisitos de exclusión de la cobertura previstos en el suplemento N° 5, que refiere —como ya vimos— a "divorcio o separación de hecho sin voluntad de unirse".

En cuanto al daño moral, entendió que no procedía su reparación, en razón de no haberse producido prueba al respecto y siendo que en el ámbito de la responsabilidad contractual su procedencia debe evaluarse con mayor estrictez. Ello explica que la demanda haya prosperado por el monto antes indicado y no por el total reclamado.

g) Apela la aseguradora demandada, quien lo hace a fs. 356, siéndole concedido el recurso a fs. 357, en forma libre. Recibidos los autos en esta instancia, expresa agravios a fs. 364/366, recibiendo respuesta de la contraria a fs. 368/369 vta.

Dos son las críticas que refiere el recurrente.

Mediante la primera, vinculada al fondo de la cuestión, expresa su disconformidad en relación a la conclusión alcanzada por el "a quo" en torno a que los cónyuges no estaban divorciados ni separados de hecho sin voluntad de unirse, por entender que estaban comprendidos en esta última situación. Considera que claramente surge del certificado de defunción el estado civil de la causante "separada", y que de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia indica que el matrimonio al separarse de hecho, lo hizo sin voluntad de volver a unirse, por cuanto se sabía de la imposibilidad de volver a cohabitar debido a la enfermedad terminal de

la Sra. Monteros.

En segundo término, hace notar que al fijarse la tasa de interés aplicable se incurre en contradicciones, por cuanto en el final del considerando IV se hace referencia a los que "paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa activa)", mientras que en la parte resolutive se alude a los que "percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones corrientes de descuento a treinta días". No obstante, deja planteado que para el caso que este Tribunal confirme el decisorio en crisis se deje sentado que es de aplicación la tasa pasiva.

II. a) Tal como lo señalara la accionada en la contestación de demanda, y además ha quedado corroborado mediante toda la prueba reunida en autos, la figura contractual que vinculaba a las partes consistía en un seguro de vida colectivo voluntario. Por ello, antes de seguir avanzando, creo conveniente efectuar una muy breve referencia a este negocio.

El art. 1 de la ley 17.418 define al contrato de seguro en los siguientes términos "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".

En cuanto a sus caracteres, es un contrato: a) consensual; b) bilateral; c) condicional; d) oneroso; y e) aleatorio (Halperín, Isaac, "Seguros", 3ª edición actualizada por Nicolás A. Barbato, pág. 24 y sig., cit. por Cám. Nac. Com., Sala "C", 03.06.2008, "Cóceres, José P. v. Alico Compañía de Seguros S.A.", con comentario de Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz, "El consentimiento del tercero en el contrato de seguro de vida para el caso de muerte", SJA, 01.04.2009).

El seguro de vida queda comprendido dentro del género de los seguros de personas, encontrándose específicamente normado en los arts. 128 a 148 de la Ley de Seguros. A su vez, el genéricamente denominado "seguro de vida" presenta diversas variantes, entre las que se incluye el llamado "seguro de muerte" o "para el caso de muerte" (art. 148 L.S.), en el que el asegurador se obliga a pagar la prestación comprometida en la especie de moneda acordada a los herederos o beneficiarios instituidos si el asegurado fallece durante la vigencia del contrato (Eduardo R. Scolara y Verónica A. Scolara, "Código de Comercio Comentado y Anotado", dir. por Adolfo A. N. Rouillon, T. II, pág. 193). A esta variante también se la ha denominado "seguro de vida para el caso de muerte" (CC0102, M.P. 111580, RSI-436-00, I 11-5-2000, "Suárez, Carlos Alberto s/Sucesión", base Juba).

En cuanto a los seguros de vida colectivos, Halperín, en la obra antes citada (pág. 855), se refiere a ellos en los siguientes términos: "la relación asegurativa de fondo se establece entre asegurador y asegurado adherente; la posición del contratante originario (tomador) es preponderantemente formal, relativa en lo fundamental a la formación del contrato, lo cual, no obstante, no le resta importancia dentro de esa estructura, ya que no sólo es quien acuerda con el asegurador el contenido normativo del contrato, sino que tiene, por su carácter de parte del acuerdo, la posibilidad de convenir su prórroga, o no renovarlo e, incluso, rescindirlo (siempre que ello no lesione derechos adquiridos de los asegurados). El tomador gesta la relación que, por su naturaleza colectiva, tiene por consecuencia involucrar en su plexo normativo a los adherentes, quienes, como su nombre lo indica, sujetan su conformidad a esa estructura contractual preexistente, y en ocasiones pueden introducir sólo variaciones de aspectos aislados (p. ej., acordar determinado monto de capital asegurado, agregar algunas coberturas adicionales secundarias, etc...)."

"Por otra parte, los adherentes deben ser integrantes de un grupo, es decir, un conjunto de personas que mantienen determinada relación con el tomador (generalmente de empleo), grupo cuya composición debe tener cierta variedad en la probabilidad que respecto de cada integrante presente el riesgo, de forma que, especialmente en razón de sus edades —aunque en ocasiones influyen conjuntamente otros aspectos...— tales riesgos se compensen unos con otros y permitan establecer una prima promediada precisamente en función de las características de ese grupo."

"Como se vio, estos seguros, más que una rama o especie de los seguros de personas, constituyen una forma de instrumentación, estructuración y gestión de una pluralidad de relaciones de seguro de naturaleza similar, correspondientes a personas que conforman un grupo y que están vinculadas por relaciones laborales, o profesionales, o societarias, etc., que preexisten a la contratación. El grupo tiene que estar conformado antes de que sea contratado el seguro, es decir, existir como tal..."

"Cabe destacar, por otra parte, que es el tomador quien, en general, se obliga a mantener cubiertos los pagos de las primas, aunque luego las recupere total o parcialmente de los asegurados o, lo que es más frecuente, ya las haya cobrado mediante deducción efectuada sobre el sueldo o salario de éstos, en su caso...Asimismo, el asegurado es titular de otro derecho fundamental, como es el de designar beneficiario libremente (salvo el caso en que la designación tenga carácter irrevocable, instituida a favor del tomador) y, por ende, también el de cambiar a quien hubiere designado".

También se ha referido a la figura en análisis la Excma. Suprema Corte provincial, diciendo que "El seguro de vida colectivo voluntario en el que se establece una relación directa entra la compañía aseguradora y las personas asegurables —empleados— resultando el empleador —principal— un simple intermediario, se rige

por los arts. 153 a 156 de la ley 17.418..." (L 33269, S 26-8-1986, "Bertoluzzi..."; L 80593, S 3-10-2001, "Vila..."; L 79840, S 23-12-2003, "González...", base Juba).

b) Efectuada la breve caracterización que antecede, y pasando ya a los antecedentes del caso de autos, el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires contrató con "Provincia Seguros S.A." un seguro colectivo de vida, a través de la Póliza N° ... En el art. 2do. de las "Condiciones Generales" (fs. 164) se dispone que "Se consideran asegurables a la fecha de emisión de esta póliza, todos aquellos empleados del Contratante que se encuentren en servicio activo en dicha fecha". A su vez, la cláusula N° 4 (fs. 172) es la que también permite asegurar la vida de los cónyuges de los empleados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

El actor en autos, Sr. Carlos Félix Marrese, empleado del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, adhirió al seguro de vida colectivo contratado por su empleadora, y también hizo uso de la cláusula adicional para cónyuges, asegurando de ese modo la vida de su esposa, Sra. Susana Haydeé Monteros, siendo él su beneficiario. Como fuera dicho más arriba, en la demanda sólo existe una mención al pasar que permitiría concluir que es él quien reviste tal carácter, más luego ello es corroborado en la absolución de posiciones. No se cuenta en autos con una copia de la solicitud individual que es el documento en el cual el integrante del grupo requiere su incorporación al seguro contratado por el tomador y donde, entre otras cosas, designa al beneficiario (Stiglitz, Rubén S., "Seguro colectivo o de grupo", LA LEY, 2003-E, 1220).

Estos antecedentes que conforman la trama fáctica y jurídica que dio origen a estas actuaciones fueron reconocidos por la propia aseguradora, por lo que ninguna controversia se suscitó al respecto (arts. 354, 358 y conc. del C.P.C.C.).

c) Sentado ello, cabe puntualizar que —tal como se desprende de la reseña inicial— la cuestión debatida en autos giró inicialmente en torno a la aplicación de dos disposiciones contractuales, que son las que la aseguradora opuso en el intercambio epistolar previo al inicio del proceso (fs. 152 y 146) y mantuvo al contestar demanda (fs. 70/75). Se trata, específicamente, de la cláusula N° 4 apartado 2° y del suplemento N° 5, cuyos contenidos ya fueron transcritos "ut supra".

Cabe notar que en las oportunidades antedichas la aseguradora procuró hacer valer ambas disposiciones contractuales, sin asignarle ningún tipo de preeminencia a una sobre otra, lo que generó un problema interpretativo, ya que sus textos no son idénticos. Como ya se vio, la primera hace referencia a "...las personas que unidas en matrimonio convivan bajo un mismo techo...", mientras que la segunda se refiere al cónyuge supérstite "...siempre que no se encontrare divorciado o separado de hecho sin voluntad de unirse...".

El Sr. Juez de grado se ocupó de resolver este problema hermenéutico en el considerando II apartado 4 (esp. fs. 350), haciendo prevalecer lo dispuesto en el suplemento 5, por considerarlo más preciso. Ello lo llevó a analizar —descartado el divorcio— si los cónyuges se encontraban en una situación de separación de hecho sin voluntad de unirse. Al expresar agravios, la aseguradora no cuestionó tal interpretación, sino que se limitó a manifestar su disconformidad respecto a la conclusión alcanzada por el "a quo" en torno a que si bien los cónyuges estaban separados de hecho no podía afirmarse que lo fuere "sin voluntad de unirse".

III. a) Así descripto cuál ha sido el hilo argumental seguido por el "a quo" sobre el cual —lógicamente— se estructuran las críticas (art. 260 del C.P.C.C.), sabido es que en la instancia de la apelación el principio de congruencia se acentúa, ya que la Cámara sólo se encuentra habilitada para analizar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia que a su vez hubiesen sido materia de agravios (arts. 266 y 272 del C.P.C.C.).

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que "...el tribunal (en referencia a la Alzada) no está cercado en su razonamiento por la argumentación del recurrente; debe ceñirse a los puntos objetados, oportunamente planteados, pero girando alrededor de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el juez de primer grado" (Azpelicueta, Juan José y Tessone, Alberto "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 189, y jurisprudencia allí citada; esta Cámara, Sala II, causas n° 49.720 y 51.123, "Sabella...", del 06.06.06. y 28.06.07., respectivamente). Prosiguen diciendo estos autores que "...no es necesario que coincida el razonamiento de la Alzada con el volcado por la parte en el recurso. Eso sí, se insiste, para no trasponer la valla infranqueable que supone el ejercicio de la congruencia, las nuevas razones que oficiosamente aporte el tribunal no deben desembocar en una transformación o modificación de los elementos de la pretensión u oposición".

Creo ilustrativo agregar que de no aceptarse tal posibilidad se sometería a la Alzada al deber de considerar cada uno de los argumentos vertidos en los agravios, coincida o no con las razones dadas por el juez de primera instancia, para recién luego, en caso de encontrar fundados los agravios, pasar a considerar los argumentos y defensas de la contraparte vertidos en la instancia de origen. Afirmo ello por cuanto cuando las decisiones resultan favorables a las pretensiones de las partes, ellas no pueden apelar de la sentencia; aunque existan fundamentos, motivos o consideraciones que le resulten adversas debe atenderse a las pretensiones deducidas y su satisfacción, y si la decisión es favorable a las pretensiones de la parte no hay interés que justifique el recurso. Pero si la parte contraria apela quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones o fundamentos

oportunamente planteados por el vencedor y que fueron rechazados o no considerados por la decisión en grado (Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. 1, pág. 320, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989; Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 170; esta Sala, causas n° 51.424, "Arrieta...", del 31.03.08. y n° 52.016, "H. J. Navas y Cía. S.A....", del 29.10.08., entre otras; Sala II, causas n° 48.450, "Gayol...." del 14.04.05., n° 50.112, "Orellana...", del 19.09.06, entre otras).

b) Como ya fue dicho, frente a las dos disposiciones contractuales invocadas por la aseguradora, el Sr. Juez de grado dio preeminencia a la contenida en el Suplemento N° 5 por sobre la Cláusula N° 4 apartado 2°, lo que lo condujo a analizar si el Sr. Marrese y su esposa se encontraban separados de hecho sin voluntad de unirse, arribando a una respuesta negativa.

Sin embargo, entiendo que la aseguradora ha hecho una incorrecta invocación en el caso del Suplemento N° 5, pretendiendo su aplicación para un supuesto distinto de aquel para el que fue concebido, por lo que es innecesario analizar si concurren las circunstancias fácticas —"separación de hecho sin voluntad de unirse"— necesarias para la operatividad de esa disposición contractual.

Paso a explicarme.

El contrato que da origen a estas actuaciones resulta complejo desde lo instrumental, ya que se encuentra conformado por las "Condiciones particulares" (fs. 163), las "Condiciones Generales" (fs. 164/165), un "Anexo" (fs. 166), ciertas "Cláusulas" que se denominan tales pero están extendidas en documentos independientes que a su vez poseen lo que la aseguradora denomina "apartados" (fs. 167/168; 169/171; 172/173) y ciertos "Suplementos" (fs. 174 a 178 y 232 a 235). Esta modalidad es frecuente en la práctica aseguradora, en la que aparecen estos instrumentos complementarios que tienen por fin ampliar, condicionar, delimitar, modificar o suprimir riesgos o la extensión que de los mismos resultan de las condiciones generales, alterar el plazo de vigencia material del contrato, etc... (Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", T. I, pág. 534, pto. 375 "Las condiciones particulares modificatorias de las pólizas o endosos, anexos, adicionales o `avenants`. Concepto. Función.").

Como ya ha sido visto, en la Cláusula N° 4 de la póliza que nos ocupa se prevé la posibilidad de asegurar la vida de los cónyuges de los empleados del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. De esta Cláusula se extraen algunos datos de interés, a saber:

En primer lugar, en el apartado 2° se establece quiénes son los "cónyuges asegurables", disposición que ya ha sido transcripta "ut supra".

En segundo término, en lo que hace al beneficiario, en el apartado 6° se dispone que "El capital o renta a pagarse en caso de muerte se abonará a un tercero sobreviviente, determinado o determinable al momento del evento". Coherente con esta disposición, en el encabezamiento de esa misma Cláusula 4ta. se establece que "El Asegurador, de acuerdo a las Condiciones de esta cláusula, se obliga a pagar la suma estipulada para el caso de fallecimiento del Asegurado, al beneficiario instituido, en su Oficina Central o en sus Sucursales inmediatamente de recibidas las pruebas del fallecimiento".

En tercer lugar, es de la máxima importancia advertir que el apartado N° 8 —siempre dentro de la Cláusula N° 4 referida al "Seguro Adicional de los Cónyuges"— se refiere a los supuestos de "Cesación del Seguro Adicional", disponiendo en el inciso b) "Cuando sea dictada sentencia de divorcio por culpa del cónyuge". Cabe aclarar que la Cláusula N° 4 fue objeto de modificaciones parciales en los Suplementos N° 4 y N° 8 (fs. 177 y 234, respectivamente), los que están ambos directa y exclusivamente referidos a la Cláusula N° 4. De ambos interesa especialmente el Suplemento N° 8, ya que anuló el N° 4 desde el día 14 de julio de 2004, por lo cual se encontraba vigente al día en que acaeció el fallecimiento de la Sra. Monteros (es de destacar que este nuevo Suplemento fue adjuntado a la ilustrativa contestación de oficio proveniente de la Subsecretaría de Personal de la Excma. Suprema Corte Provincial —fs. 194—, por advertir que era el vigente a la fecha del siniestro). En lo que básicamente interesa poner de resalto, tanto el Suplemento N° 4 como el N° 8 modifican el texto del Apartado 8° inc. b) de la cláusula N° 4, referido a la "Cesación del seguro adicional", disponiendo como una de las causales "Cuando se hubiere producido el divorcio resuelto por Sentencia Judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cesando el seguro a la hora veinticuatro (24) del último día del mes en que la sentencia haya quedado firme, debiendo reintegrarse las sumas que se hayan abonado indebidamente por falta de comunicación oportuna del divorcio".

Es dable aclarar, para comprender cabalmente el sentido de la disposición recién vista, que a diferencia de los seguros de vida individuales que suelen durar hasta la muerte de su titular produciendo en ese momento la totalidad de sus efectos propios, la duración de los contratos de seguro colectivos se halla subordinada a la duración del contrato básico, que en este caso es la relación de empleo (art. 155 de la L.S.; Stiglitz, Rubén S., "Seguro colectivo..." cit.; Cracogna, Dante "La diligencia en el cumplimiento de las cargas del asegurado", La Ley del 08.06.09., pág. 5). En el supuesto que nos ocupa, se da la particularidad que además de ser asegurable el propio trabajador también lo es su cónyuge, por lo que la Cláusula N° 4 que es la que otorga esa posibilidad dispone como causal de extinción del contrato el divorcio entre el trabajador y su cónyuge.

c) Así individualizadas las pautas contractuales que rigen el "seguro adicional de los cónyuges", fácilmente

podrá apreciarse que la disposición invocada como defensa por la aseguradora —me refiero al Suplemento N° 5, obrante a fs. 178— no tiene los alcances que aquella le asigna ni puede prevalecer sobre las disposiciones ya vistas que establecen con toda claridad que la cesación del seguro adicional del cónyuge se produce recién con el dictado de la sentencia de divorcio.

El Suplemento de marras, bajo el título "Pago de siniestro" dispone lo siguiente: "El monto habrá de calcularse al momento de producirse el deceso y cada repartición lo abonará en forma inmediata al cónyuge supérstite, siempre que no se encontrare divorciado o separado de hecho sin voluntad de unirse". Continúa diciendo que "En el supuesto que el fallecido no dejare cónyuge supérstite en condiciones de percibir el beneficio, éste se abonará en partes iguales a los hijos y no habiéndolo a los padres". "Asimismo se aclara que, de no existir alguna de las personas enunciadas anteriormente, para percibir el beneficio, se abonará a los beneficiarios indicados por el Principal en la correspondiente denuncia de siniestro, asumiendo el mismo la total responsabilidad para todos los efectos legales derivados de la indemnización a percibir en concepto de seguro de vida contratado con Provincia Seguros S.A.". En la parte final del Suplemento, se aclara expresamente que "...se operará de la forma indicada anteriormente, hasta tanto los asegurados cumplimenten las designaciones de beneficiarios correspondientes".

Tanto del título como del contenido del suplemento en análisis surge con claridad meridiana que el mismo está referido al pago del siniestro, determinando a qué sujeto habrá de abonarse el capital, y sentando pautas que son supletorias pues de la parte final surge que regirán hasta tanto los asegurados designen a los beneficiarios.

La cuestión atinente al pago del capital del seguro de vida da lugar a situaciones complejas. En principio el asegurador debe pagar el capital al beneficiario indicado en el contrato (art. 143 de la L. S.; Halperín-Barbato, "Seguros...", cit., pág. 848). Sin embargo, es habitual que el contratante no designe beneficiario o por cualquier causa la designación se torne ineficaz o quede sin efecto, en cuyo caso la ley entiendo que designó a los herederos (art. 145, último párrafo). Del mismo modo, el contratante también podría designar beneficiarios directamente a sus herederos (art. 145, tercer párrafo). En estos casos en que por una u otra vía resultan beneficiarios los herederos o todo otro grupo inicialmente indeterminado de personas (vgr., "los hijos", conf. art. 145 2° párr. de la L.S.), se suelen presentar dudas acerca de cómo deben acreditar su título de legitimación frente al acreedor, y, como contrapartida, las que se le pueden presentar al asegurador acerca de a qué persona/s efectuar el pago (puede verse a Schiavo, Carlos A., "Naturaleza jurídica de los derechos de los beneficiarios herederos legales en los seguros de vida", J. A., 2006 IV, pág. 1009).

Evidentemente, lo que el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires y "Provincia Seguros S.A." han procurado a través del Suplemento N° 5 es sentar una pauta clara y de sencilla operatividad para identificar a qué persona se le hará el pago del capital una vez acaecido el siniestro, disponiendo que, en caso de no haber beneficiario designado, lo sea el cónyuge supérstite siempre que no se encontrare divorciado o separado de hecho sin voluntad de unirse, contemplando además que en subsidio de éste lo sean sus hijos, y, a todo evento, los padres. Esta disposición contractual que en cierto modo es derogatoria de la solución prevista en el art. 145 último párrafo de la L.S. —que, como ya se vio, dispone que cuando el contratante no designe beneficiario lo serán los herederos— pretende, a las claras, evitar los problemas a los que antes hacía referencia para de ese modo lograr el inmediato pago del capital. No es ocioso observar que esta disposición no está exclusivamente referida al pago del seguro adicional del cónyuge, sino al seguro de vida colectivo en general; pero sin dudas también es aplicable al seguro adicional del cónyuge ya que como antes se vio no es necesariamente beneficiario el agente del poder judicial.

De todo lo dicho hasta aquí surge claramente que la separación de hecho de los esposos sin voluntad de unirse no ha sido prevista en el contrato como causal de extinción del seguro del cónyuge (ya que, dentro de las causales afines, sólo lo es el divorcio resuelto por Sentencia Judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, conf. Suplemento N° 8), sino como causal para no abonar el capital al cónyuge supérstite en caso de no existir beneficiario designado, debiendo hacérselo en la persona que la propia disposición establece en subsidio. La diferencia entre ambos institutos es tan radical que llegan a ser excluyentes, ya que extinguido el seguro no habría pago alguno que realizar.

Sin embargo, en el caso de autos la aseguradora pretende hacer funcionar a la separación de hecho sin voluntad de unirse como una causa de extinción del seguro del cónyuge. Esto puede observarse con total claridad de la contestación de demanda, donde la aseguradora afirma —como ya se vio en la reseña inicial— que "El Sr. Marrese debió solicitar la anulación del Seguro de Cónyuge en el mismo momento de su separación de hecho. No lo hizo y continuó con la relación asegurativa, aún sabiendo que si ocurría el fallecimiento de su cónyuge, no podría percibir la indemnización". Por lo demás, ni en las cartas documento ni en la contestación de demanda la aseguradora explica a qué persona le abonaría el capital en subsidio del cónyuge presuntamente inhabilitado para ello (recuérdese que el Suplemento N° 5 va nombrando subsidiariamente a diversos sujetos), ni tampoco hace saber que otra persona se hubiere presentado cuestionando los derechos del actor (recuérdese que el matrimonio no tuvo descendencia, por lo que no podrían haberlo hecho los hijos), todo lo cual ratifica que a su modo de ver el contrato ya se encontraba extinguido con anterioridad al acaecimiento del siniestro por lo que ningún pago debe realizar.

Ello me permite concluir que la accionada en autos ha procurado una interpretación y/o aplicación de las disposiciones contractuales en contravención a lo normado por el art. 1198 del Código Civil, por lo que la sentencia merece ser confirmada, por los fundamentos expuestos, en lo principal que decide. Huelga decir que tal conclusión se robustece si se analiza la cuestión bajo el prisma de la tutela del consumidor, de indisputable aplicación al caso (arts. 42 C.N., 37 y conc. de la Ley 24.240; Gregorini Clusellas, Eduardo L., "El seguro y la relación de consumo", LA LEY, 2009-A, 1130; esta Sala, causa n° 47.892, "Fairbairn...", del 20.04.05., entre otras).

IV) Si lo dicho hasta aquí es compartido, mantiene vigencia el agravio subsidiario relativo a la tasa de interés.

Como bien señala el recurrente, se suscita un problema interpretativo al cotejar el último párrafo del considerando III (fs. 353 vta.) y la parte resolutive, ya que en el primero se hace referencia a los intereses que "paga" el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito (lo cual importa una referencia a la tasa pasiva) pero inmediatamente después se dice, entre paréntesis "tasa activa", mientras que, en la parte resolutive, se hace referencia a "los intereses que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones corrientes de descuento", lo que constituye una referencia a la tasa activa. Frente a esta situación, entiendo que a los fines interpretativos ha de darse preeminencia a lo expuesto en la parte resolutive, ya que la frase allí empleada no incurre en la autocontradicción en que sí incurre la primera.

A mi modo de ver, el recurso es fundado.

Ya he tenido oportunidad de fijar criterio en acatamiento a la doctrina emanada de la Suprema Corte de Justicia Provincial, dejando sentado que el art. 565 del Código de Comercio no impone que a todas las obligaciones comerciales les sea aplicada necesariamente la tasa activa, por lo que aún partiendo de la base que los daños y perjuicios por los que se reclama en autos son derivados de un contrato comercial (art. 8 inc. 6 del Código de Comercio), lo cierto es que el mismo es ajeno al ámbito objetivo de aplicación de la mentada norma (S.C.B.A., Ac. 51.259, "Banco de la Pcia. de Bs. As...", del 20.12.04. y Ac. 78.860, "Sinigagliese...", del 30.06.04., citados por esta Sala en causas n° 48.254, "Cano..." del 18.05.05. y n° 48.354, "Banca Nazionale del Lavoro...", del 27.05.05.; mi voto en causas n° 51.811, "Gómez...", del 02.07.08. y n° 52.998, "Longobardi...", del 21.05.09.).

En consecuencia, entiendo que este agravio debe prosperar, disponiéndose que al capital de condena se le aplique la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días (tasa pasiva), vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado el cálculo será diario con igual tasa (art. 622 del Código Civil y causas citadas).

Así lo voto.

La doctora Fortunato de Serradell dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto precedente, a excepción de lo expuesto en el punto IV) relativo a la tasa de interés que corresponde aplicar en estos obrados.

En efecto, a partir de los argumentos expuestos por lo que constituyo mayoría al votar en el mismo sentido el Dr. Céspedes, en la causa N° 50427 "Basso, Ana María c/Hospital Ramón Santamarina s/Daños y Perjuicios" de fecha 12/04/07, reiterados en otros pronunciamientos más recientes (ver causas N° 51598, "García, Néstor Oscar —Díaz, Varina Paola c/ Gil Leonel José— Seguros Bernardino Rivadavia, Coop. Ltda. Daños y Perjuicios" del 19/06/08; "Balbuena.....", "Grimozzi...", "Salguero...", "Grancy de Peón..." y "Vivenza....." del 30/06/2008; causa N° 51811, "Gómez, Adriana M. c/Briozzo y Cía. S.C.A. s/Daños y Perjuicios" del 2/07/08; causa n° 51984 "Ferrarese, Graciela A. y otros c/Stoddart, Carolina s/Escrituración" del 25/07/2008; causa n° 52395 "Maturame, Sergio Alberto c/Asociación Cooperadora Escuela N° 1, Palacios Marta, Costa Beatriz, Castilla, Laura s/Cumplimiento de contrato" del 20/11/2008; Johnston c/Pila del 26/03/2009), considero que corresponde aplicar al presente la tasa activa como se peticiona en los agravios.

En dichos precedentes se dijo que: "...a partir de la derogación de la ley de convertibilidad y el establecimiento de un estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1° ley 25.561) ha cambiado drásticamente la situación económica del país, habiéndose desarrollado en el período inmediato posterior una depreciación del signo monetario nacional que ha quedado reflejado en los índices de precios internos tomados en cuenta inclusive para el cálculo del C.E.R. que tiende a tratar de paliar para determinadas obligaciones aquél flagelo (art. 1° ley 25.763) (N° 45.773 "Bocchio, Angel c/Televisión del Atlántico s/Daños y Perjuicios" 18/07/2003)".

No obstante que por acatamiento a la doctrina del Superior Tribunal Provincial esta Sala siguió aplicando la tasa pasiva, un nuevo estudio de la situación y en especial la evolución de las tasas activas y pasivas que proporciona el Banco de la Provincia de Buenos Aires, nos pone de relieve datos diferenciales que obligan a un replanteo del tema.

En efecto, si practicamos un cálculo desde la sanción de las leyes de emergencia (febrero del 2002) hasta la fecha en que se dictó el primero de los pronunciamientos antes referido se decía que "sobre una suma estimativa

de \$ 1.000 se observa que con la activa se llega a la suma de \$ 2.883,48, que representa un 188,35% más y con la pasiva a \$ 1713,81, equivalente a un 71,38% más. A ello hay que añadir, para comparar, que el aumento de precios al consumidor, nivel general que publica el INDEC —que como todos sabemos tampoco sabemos lo que es en realidad— para el cálculo del C.E.R., alcanza al 06/07/2009 un coeficiente del 2,2741, o sea desde la emergencia a la fecha un 127,41%. En la actualidad, debemos convenir, que esas diferencias se han incrementado debido al evidente proceso inflacionario que se viene sucediendo en el país.

Estos guarismos nos están indicando la necesidad de adoptar medidas que tiendan a compensar de una manera más equitativa la indisponibilidad del dinero por parte de aquél que es acreedor de una indemnización, la cual reviste el carácter de crédito alimentario y que tiene como principal objeto la protección de la víctima".

Esto es lo mismo que decir que si seguimos aplicando la tasa pasiva, la licuación del capital se hace patente e inevitable.

Por otra parte esto no significa violentar la prohibición de indexar que establece el art. 4° de la ley de emergencia, toda vez que la Suprema Corte Bonaerense por mayoría y modificando su posición anterior en lo que respecta a los honorarios consideró aplicable la tasa legal (activa) que fija el art. 54 inc. b) de la ley 8904 por entender que "...el interés que cubra o supere la inflación no lo convierte en una indexación encubierta..." (del voto del Dr. Roncoroni) "que lo prohibido a estar a lo dispuesto por el art. 7 de la ley 23.928 es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor...". "Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores. De lo contrario sería incongruente la absoluta libertad de contratación al respecto que en otra parte de la misma ley se establece..." (del voto del Dr. De Lazzari, Ac. 77434 del 19/04/2006).

Similares fundamentos son los que expresa la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda de Mar del Plata en causa "Zibecchi, Pablo c/Trama, Fabián y otros s/Daños y Perjuicios de fecha 21 de junio de 2007.

A ello se agregó que "...por esa vía podrá aminorarse planteos que propician la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar (art. 7 Ley 23.928) ya que como lo sostienen Marcelo J. López Mesa y Félix Trigo Represas "El derecho argentino no ha reaccionado todavía de la salida de la convertibilidad. La persistente inflación que hemos padecido en los últimos años no ha tenido todavía por correlato la indexación de las sumas reclamadas. Pero, de seguir o incrementarse la tendencia inflacionaria, habrá que admitir finalmente la indexación. Para hacer una fácil comparación, el derecho argentino se encuentra ahora ante similar panorama que en 1974 antes del "Rodrigazo" que luego generara fallos como "Vieytes c/Pcia" y "Mas c/Nolly". El tiempo dirá si la inflación —de las más altas del mundo— se siga manteniendo la ficción de una moneda estable de continuar esta inercia, el litigio constituirá la financiación más barata para el deudor incumplidor. Este tipo de ficciones suele explotarnos en la cara a los argentinos, que varias veces ya nos hemos despertado de golpe en medio de una pesadilla, en lugar de asumir antes los costos y molestias de las verdaderas soluciones" ("Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación del daño", pág. 37).

También vale sumar a lo expuesto la posición asumida por la Cámara en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora sustentada en fallo dictado en la causa "Zagame, Roberto D. c/Carrefour Argentina S.A. s/Daños y Perjuicios" y algunos pasajes de la posición asumida por la minoría del plenario de la Cámara Nacional Civil de fecha 23/03/2004, en causa "Alaniz, Ramona E. y otro c/Transportes 123 SACI".

En la primera, con fecha 15 de julio de 2003, citando a Ricardo Lorenzetti en su obra "La emergencia económica y los contratos" se decía que "...la tasa de interés activa se muestra apropiada para obtener una razonable conservación de la integridad del importe indemnizatorio respecto de los avatares de la economía nacional", de manera tal que entendió atinado que se aplicara la tasa ordinaria de descuento que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus distintos períodos que transcurran entre el 6/1/2002 y el momento en que se concrete el pago (J.A. 2003-IV, p. 261).

En fecha más reciente (Ac. 92695 "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/Waitz de Luque, Ana Silvina s/Apremio" del 8/3/2007), al rechazar la morigeración de los intereses fiscales, la misma Corte Bonaerense con voto del Dr. Roncoroni, además de admitir que existía una amplia brecha entre la tasa activa y la pasiva, reconoció que el país había retornado una vez más al remedio inflacionario señalando que "...eso sucedió y los tribunales no pueden ignorarlo". Menos aún ignorarlo en algunos casos y reconocerlo en otros". Más adelante expresó que "No debería ser necesario recordar que si la tasa de interés moratorio que puede cobrar el Fisco es inferior a las tasas que informan los diarios, entonces se coloca en peor situación al que paga que al que no paga. Ya debería empezar a quedar claro que esto, a la larga, es inviable. Ciertamente, además es injusto, y es ilegal (art. 622 del Código Civil)".

A lo ya expuesto cabe sumar también lo resuelto recientemente en el Acuerdo Plenario de la Excmá Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de fecha 20 de abril de 2009 dictado en causa "Samudio de Martínez Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios" – La Ley, 2009-C, 99—, por el cual se deja sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c/Bilbao Walter y otros

s/daños y Perjuicios" del 2/8/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c/Transportes 123 SACI interno 200 s/Daños y Perjuicios" del 23/3/04 (La Ley, 1993-E, 126; 2004-C, 36) y se decide aplicar a este tipo de procesos la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el inicio de la mora y hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento ilícito.

En virtud de ello, considero que al igual que en los precedentes citados al capital que se manda pagar deberán adicionarse los intereses a la tasa activa promedio anual que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires, calculados en la forma fijada en la instancia de origen.

Así lo voto.

El doctor Céspedes adhirió por los mismos fundamentos del primer voto con la salvedad que sobre intereses se hace en el voto precedente.

2ª cuestión.— El doctor Louge Emiliozzi dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar por unanimidad la sentencia de fs. 346/353 en lo principal que decide, y por mayoría respecto a la tasa de interés que manda aplicar. Con costas de esta instancia a la recurrente vencida en razón del resultado alcanzado (art. 68 y conc. del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del Decreto Ley 8904/77.

Así lo voto.

Los doctores Fortunato de Serradell y Céspedes adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente sentencia: por lo expuesto, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se resuelve: Confirmar por unanimidad la sentencia de fs. 346/353 en lo principal que decide y por mayoría respecto a la tasa de interés que manda aplicar. Con costas de esta instancia a la demandada vencida en razón del resultado alcanzado (art. 68 y conc. del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del Decreto Ley 8904/77. – Guillermo L. Céspedes.- Leticia Fortunato de Serradelli.- Esteban Louge Emiliozzi.