



NEUQUEN, 22 de octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CATRILAF JORGE EVARISTO C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD**", (JNQLA4 EXP N° 507343/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 24 de abril del año 2019 (fs. 194/197), apela la parte actora a fs. 202/205, cuyo memorial es contestado por la parte demandada a fs. 207/2011.

En su primer agravio, cuestiona la adhesión del a quo a la pericial médica producida en autos, por cuanto considera que el dictamen es incorrecto y carente de fundamentos válidos.

Refiere, en tal sentido, que su parte ha acreditado con los certificados obrantes en la causa que el Sr. Catrilaf padece hipoacusia bilateral, y que ello fue reconocido por la demandada.

Cuestiona el informe pericial porque se expidió acerca del carácter inculpable de la enfermedad cuando ello no fue objeto de debate, como así, porque determinó que no tiene ninguna incapacidad.

Destaca que dicha pericia fue impugnada por su parte.

Asimismo, la recurrente afirma que, respecto de la incapacidad total que le produce la hipoacusia, la contraria no la desconoció al contestar la misiva que rechaza



el siniestro, solamente se limitó a expresar que las patologías denunciadas no configuran un suceso indemnizable.

Concluye la actora que, al no ser negada oportunamente la incapacidad total, fue aceptada en los términos del art. 58 de la ley 17.418.

En segundo lugar, se queja la accionante por cuanto sostiene que el magistrado no ponderó la jurisprudencia aplicable al caso que determina la inoponible de las cláusulas limitativas de responsabilidad y, por ende, el reconocimiento de la cobertura de la enfermedad del actor.

Ello así, cita jurisprudencia y solicita se determine la inoponibilidad de las cláusulas limitativas de la responsabilidad, reconociendo la cobertura de la enfermedad del actor y el derecho a percibir el seguro adicional.

Por último, se queja la parte actora por cuanto el a quo incurre en una contradicción al invocar el criterio de interpretación de la ley 24.240 a favor del asegurado para luego desconocer el derecho que le asiste, efectuando una interpretación en su contra al negar el derecho a percibir el seguro.

De igual modo, señala que el decisorio desconoce la finalidad tuitiva, la naturaleza alimentaria y el derecho a la información que asistió al asegurado contemplado en la ley 24.240, por lo que solicita se haga aplicación de los principios señalados y se revoque la sentencia de autos con costas.

A fs. 207/211 contesta los agravios la aseguradora.

Con relación al primero de los agravios, manifiesta que corresponde confirmar la sentencia de autos por cuanto el argumento utilizado por el juez de grado para



rechazar la demanda, esto es que no se configuró el presupuesto fáctico para acceder al cobro del seguro, resulta convincente, sin que sus argumentos logren desvirtuarlo.

Asimismo, señala que la actora introduce en el recurso planteos de hecho y derecho que no invocó en la etapa procesal oportuna, por lo que no pueden ser tratados en esta instancia.

Al respecto, menciona que al promover la demanda, la recurrente nada dijo acerca de que su parte había reconocido el estado de incapacidad del actor ni de la operatividad del art. 56 LS, por lo que corresponde rechazar el agravio.

Afirma, igualmente, que no puede modificar la pretensión inicial y someter a conocimiento de la Alzada temas no propuestos en la anterior instancia y respecto de los cuales el a quo ni su parte pudieron expedirse.

En cuanto al segundo de los agravios, refiere la demandada que no obra en la causa elemento de prueba de igual o mayor valor al de la pericia médica de autos que controvierta lo afirmado por la perito Zalazar, ni la impugnación de la actora arroja conclusiones técnicas que demuestren la sin razón de lo afirmado por la experta.

En tal sentido, concluye que el Sr. Catrilaf no accedió al beneficio de jubilación por invalidez ni probó tener una incapacidad igual o superior al 66% que permita esbozar algún planteo al respecto, esto es que no se configuró el presupuesto fáctico asegurado en las pólizas objeto del presente.

Luego, cita jurisprudencia relacionada a su postura y hace hincapié respecto de la necesaria existencia del beneficio de jubilación por invalidez como presupuesto para acceder al cobro de las indemnizaciones reclamadas, en



tanto la cláusula de la póliza así lo exige, no generando desigualdad alguna.

Finalmente, señala la aseguradora que el trabajador estaba en conocimiento de la existencia de las condiciones de exclusión de cobertura y delimitación del riesgo cubierto y, dado que se demostró que el actor no tiene incapacidad laboral alguna, aun interpretando las cláusulas del contrato en favor del asegurado como sujeto de preferente y especial tutela, resulta insoslayable el límite allí fijado (66%), por lo que corresponde el rechazo del recurso con costas a la recurrente.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, corresponde evaluar en primer término si el a-quo realizó un análisis adecuado de las conclusiones periciales a fin de refrendarlas como lo hizo en su resolución.

Se ha resuelto respecto de los informes periciales que: *"...la circunstancia de que sus conclusiones no sean vinculantes no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las mismas, concluyendo de propia autoría y conocimiento conceptos o evaluaciones médicas que el dictamen médico no contiene, porque la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y científicamente fundada..."* (SCBA, 1990/07/03, Lemos, Edmundo R. c. Aceros Potrone, DJBA, 139-7007).

En esa línea, el a quo expresó su conformidad con la suficiencia y fundamentos de la perito, considerando convincente la conclusión allí arribada por lo que rechazó la demanda.

Rexaminado tanto el informe pericial de fs. 156/159 como el pedido de explicaciones de fs. 163 y su respuesta de fs. 165 e impugnación de fs. 166 con su réplica de fs. 168, encuentro que el profesional ajustó su proceder a



lo dispuesto por el artículo 474 del CPCyC, de aplicación supletoria en la especie, siendo entonces acertado el fundamento del resolutorio de grado.

En efecto, observo que el dictamen y sucesivas explicaciones resultan ser fundadas.

Se desprende de autos, que la perito, luego de informar los antecedentes, resultados del examen físico y análisis de los estudios, revela que la entrevista se realiza en tono de voz coloquial, sin necesidad de realizar repeticiones y que el actor no presenta enfermedad profesional como consecuencia de una exposición crónica a un elevado nivel sonoro en el ambiente de trabajo.

Asimismo, es altamente convincente a la hora de informar cuales son las características de la hipoacusia inducida por ruidos que se destacan en la audiometría tonal y que la llevan a concluir que el Sr. Catrilaf no presenta incapacidad laboral.

Reitera la experta al contestar las explicaciones solicitadas que la patología que presenta el actor es una enfermedad inculpable, habiendo llevado a cabo la entrevista en tono de voz coloquial sin necesidad de repeticiones. Luego, al responder la impugnación, ratifica el informe en todos sus términos.

Tal como lo señala la sentencia de grado, y sin perjuicio de que asiste razón al quejoso respecto a que el carácter laboral de la incapacidad no es un hecho debatido en autos, lo cierto es que la perito ha dado respuesta suficiente a los puntos ofrecidos por las partes y la conclusión del informe fue debidamente fundado en el conocimiento propio de su área, por lo que corresponde ratificar el mismo y confirmar el decisorio.



Independientemente de ello, y en virtud de los agravios planteados por la parte actora, cabe efectuar ciertas aclaraciones al respecto.

En efecto, los agravios planteados se limitan a reproducir los cuestionamientos ya realizados a la perito durante la etapa probatoria y que fueron correctamente evacuados por la médica y consentidas por el a quo.

Intenta, igualmente, hacer valer informes médicos de parte agregados a autos que otorgan el grado de incapacidad reclamada lo que resulta improcedente, en tanto el magistrado al haber analizado la documental acompañada dispuso como prueba esencial a los fines de la resolución de autos, la producción de la prueba pericial médica.

Y en tal sentido, tal como el mismo juez lo expone en el fallo recurrido, dicha pericia era el medio idóneo para determinar si a consecuencia de la patología, el Sr. Catrilaf padecía algún tipo de incapacidad, lo que ha sido descartado fundadamente por la perito.

Sin perjuicio de que -tal como lo afirma la recurrente y se mencionara más arriba- la calificación realizada por la médica acerca del carácter "laboral" de la incapacidad no resulta ser un hecho debatido en autos, lo cierto es que el accionante debía demostrar que su dolencia alcanzaba el porcentaje legal requerido para la procedencia del seguro en cuestión, esto es 66% y no lo hizo.

Luego, en cuanto a la petición de que la incapacidad se tenga por no negada oportunamente por el seguro y por aceptada en los términos del art. 56 de la ley 17.418, cabe rechazar igualmente el planteo por cuanto no se configura el recaudo exigido a los fines planteados.

En efecto, según la norma citada, para tener por aceptado el siniestro debe constatarse la omisión -lisa y



llana- respecto del pronunciamiento acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días y dicha circunstancia no ha acaecido en autos, ya que conforme se desprende del intercambio epistolar surge que la demandada se ha manifestado (fs. 43).

Ello así, observo que la actora intenta se lleve a cabo una interpretación forzada, al pretender que la aseguradora debía negar la incapacidad total del actor.

El art. 56 de la ley 17.418 no exige tal negativa, sino el pronunciamiento acerca del derecho del asegurado y el plazo para expedirse.

De las constancias de autos, se desprende que Sancor Seguros se expidió en tiempo y forma tal como lo requiere la norma, habiendo señalado que la patología denunciada por el actor (hipoacusia bilateral) no configura un suceso indemnizable para las coberturas de incapacidad total por enfermedad y accidente ni incapacidad parcial por accidente. Luego, finaliza la misiva haciéndole saber que no corresponde a su parte abonarle las indemnizaciones reclamadas procediendo al rechazo de los siniestros denunciados.

De lo expuesto surge claramente que ha cumplido con el pronunciamiento exigido por el art. 56 de la ley 17.418.

Seguidamente, analizando el tercer y cuarto agravio, se observa que la actora plantea la inoponibilidad de las cláusulas limitativas del riesgo.

Del memorial de la recurrente no surge cuál o cuáles cláusulas pretende la apelante que le son inoponibles, circunstancia que impide a la Alzada analizar la queja.

Si bien me he expedido en orden a la interpretación en favor del asegurado de todas las cláusulas



del contrato de seguro, entre otros fundamentos, por tratarse de un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas, para llevar a cabo el análisis pertinente se requiere conocer de qué cláusula se trata, y cuál es su influencia sobre el resultado final el pleito.

Más aún cuando la sentencia de primera instancia no se ha fundado, para el rechazo de la demanda, en ninguna cláusula de esta naturaleza, sino en que la actora no presenta incapacidad producida por el trabajo y no ha acreditado tener el grado de incapacidad necesario para percibir las indemnizaciones previstas en las pólizas de la demanda.

La jurisprudencia que cita el recurrente en su memorial refiere a la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro, por lo que, para su aplicación, se requiere conocer el texto de la cláusula concretamente impugnada, conforme ya se señaló.

Luego, en cuanto a la pretendida inobservancia de la Ley 24.240 y su finalidad tuitiva, no ha de desconocerse que en autos se ha demostrado la falta de incapacidad producida por el trabajo y el nulo grado de incapacidad necesario para percibir las indemnizaciones previstas en las pólizas de la demanda.

Ello así, se ha dicho que: "Ese hecho es de suma relevancia de cara a la acción promovida, pues la incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad." (Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil, en autos "FERREYRA MARÍA SILVANA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" Nro. Expte: 97 - Año 2011 y "GÉLIZ ANA MARÍA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", Expte. N° 107-2009).



Sin embargo, la accionante nuevamente intenta ubicar el decisorio dentro de lo irrazonable, cuando lo cierto es que la incapacidad requerida a los fines de la procedencia del seguro, no fue acreditada.

Es decir que en nada se contradice el juez de grado al invocar el criterio de interpretación de la Ley 24.240 a favor del asegurado y rechazar la demanda, por cuanto aun llevando al límite más favorable al actor, si éste no demostró padecer la incapacidad en cuestión ya nada queda por analizar al respecto.

Consecuentemente, cabe rechazar los agravios mencionados precedentemente.

III.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en segunda instancia son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,34% de la base regulatoria para el Dr.; y 3,36% de la base regulatoria para la Dra...., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia Clerici dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, aunque entiendo pertinente señalar que la labor pericial médica de autos no es buena. El informe pericial no se encuentra enfocado hacia el objeto de autos, y en ello asiste razón a la recurrente. Este déficit pericial es consecuencia, en parte de la actuación de la propia perito, pero también es consecuencia de la formulación de los puntos de pericia,



sumamente genéricos y sin concretarse en la situación del actor.

Sin embargo, entiendo que esto no es suficiente para cambiar la suerte de la causa. De la lectura del informe pericial resulta claro, en mi opinión, que la experta ha entendido que el recaudo habilitante para el cobro del seguro por incapacidad, además del 66% de incapacidad -como mínimo- es que se trate de una "enfermedad laboral", por lo que, en principio, pareciera que el actor no tiene incapacidad porque su enfermedad, no es una enfermedad profesional. Sin embargo, surge de ese mismo informe pericial que la hipoacusia del actor no es bilateral, sino solamente izquierda (coincidiendo en ello con el informe de la comisión médica), y que la entrevista que ha realizado la perito lo ha sido en tono coloquial, sin necesidad de reiteraciones, lo que quiere decir que el demandante no tiene dificultades importantes en la audición, pudiendo ser también ésta la causa de la ausencia de incapacidad.

Si unimos las características de la hipoacusia del actor, con la inexistencia de dificultad para la audición y con el hecho que el trabajador ha obtenido en el año 2015 la jubilación ordinaria, se advierte que la solución dada por el juez de grado y confirmada por el voto que antecede es correcta: el actor no pudo acreditar ser portador de una incapacidad laboral igual o superior al 66%.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 194/197, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en segunda instancia a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).



III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr.....; 1,34% de la base regulatoria para el Dr....; y 3,36% de la base regulatoria para la Dra.....(art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. José Noacco

Dra. Micaela Rosales - Secretaria