



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a quince -15- días del mes Agosto del año 2019, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los Vocales, doctores Gabriela Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la secretaria Dra. Norma Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"RODRIGUEZ SELVA GABRIELA C/ NACIÓN SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO LEY 2268"**, (Expte. N. 21642 Año 2016), del Registro del Juzgado Civil de Chos Malal, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependiente de esta Cámara de Apelaciones.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Dardo W. Troncoso** dijo:

I.- Estos autos llegan a estudio del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación que interpuso la Aseguradora Nación Seguros S.A. contra la sentencia dictada en autos y que ha sostenido con la expresión de agravios que se agregara a fojas 611/614.

En primer lugar se denuncia agraviada por cuanto el a quo no ha hecho lugar a la excepción de prescripción que su parte interpusiera, en tanto a su criterio la actora al momento de ser diagnosticada, tuvo cabal conocimiento de su incapacidad, y por tanto no lleva razón el sentenciante al sostener que la trabajadora recién tuvo conocimiento de su estado de incapacidad en condiciones reales al otorgársele el beneficio de la jubilación.

Entiende que de la pericia médica practicada en autos, se desprende que en el año 2012 y 2013 la actora fue diagnosticada pro su afección visual con fecha 15 de noviembre de 2014, en la que se le atribuyó un 100% de incapacidad.

Por otro lado de la historia clínica obrante en autos y de la documentación medica surge que el 15 de noviembre de 2014 se le diagnosticó una incapacidad de 100%, siendo prescripto reposo laboral en sucesivas oportunidades desde el 23 de octubre de 2014, fecha en que el médico dispone el reposo de la actora por disminución de la agudeza visual severa, permaneciendo en ese reposo laboral hasta que recibió la actora el beneficio jubilatorio.

Agrega que igualmente en el formulario de denuncia del siniestro el profesional certificante le atribuye el 100% de incapacidad con fecha de consolidación 15 de noviembre de 2014, de tal manera que la pretensión del a quo de tomar la fecha de otorgamiento del beneficio previsional para computar el inicio de la prescripción, resulta totalmente arbitrario, ya que el otorgamiento del beneficio tiene el carácter de acto administrativo declarativo y no constitutivo de la incapacidad, y que además de referirse a un trámite previsional no es oponible a la aseguradora.

Por tanto, y surgiendo de toda la documentación médica y de la pericia practicada en autos que la fecha de consolidación de la incapacidad total y permanente fue el 15 de noviembre de 2014, a la fecha en que la actora hizo la denuncia se encontraban prescriptas todas las acciones emergentes del siniestro, por lo que la sentencia debe ser revocada en este sentido.

Formula otras manifestaciones referidas al descuento de las primas que se le efectuara a la actora, sosteniendo que tal descuento no interrumpe el plazo de prescripción que ya estaba corriendo desde el momento de consolidación de la incapacidad, esto es el 15 de noviembre de 2014.

En segundo lugar se agravia por cuanto en el fallo se ha determinado la procedencia del rubro "daño punitivo", considerando que su parte ha obrado con una conducta impropia a la buena fé, cosa que considera arbitraria porque no hay en este expediente ninguna prueba que acredite algún incumplimiento contractual o violación al deber de buena fe por parte de la aseguradora.

Dice que su parte determinó el rechazo del reclamo ante la denuncia que hiciera la actora, por cuanto desde la fecha de consolidación de la incapacidad había transcurrido más de una año, lo que es un obrar conforme a la normativa establecida por la ley 17.418.

Agrega que tal rechazo fue notificado mediante carta documento remitida el 24 de mayo de 2016 al domicilio que la asegurada consignó en la denuncia de siniestro, por lo que ningún obrar antijurídico puede reprocharse a la aquí apelante, razón por la que pide se revoque el fallo en este punto.

Por último se agravia también porque se hace lugar a la demanda en punto al capital asegurado por la suma de \$241.324,60 en tanto la suma indicada por la demanda no puede ser tomada en cuenta porque surge de una póliza que limita los derechos de la parte.

Se dice agraviada porque el capital asegurado para la actora resulta de efectuar el cálculo conforme las condiciones de la póliza y en base a las primas percibidas efectivamente por la aseguradora, y a la fecha del rechazo el mismo ascendía a la suma de \$52.648,74, resultado de calcular 22 sueldos en la forma que se prevé en la póliza y que el a quo pretende ignorar.

Formula otras manifestaciones y dice que en materia de seguros no puede obligarse a la aseguradora a indemnizar a un asegurado más allá de lo que hubiera correspondido en base a las primas establecidas, ya que existe un equilibrio entre la prima devengada y el capital asegurado en cada momento de vigencia de la póliza, pidiendo en definitiva que se revoque el fallo en este sentido.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 636 contesta la actora a fojas 638/655.

Comienza realizando una breve reseña del expediente y plantea luego que el recurso ha sido mal concedido porque la recurrente carece de personería.

Dice que dedujo recurso de revocatoria contra la providencia de fs. 619/621 y que el mismo fue rechazado, y se tuvo por acreditada la representación de la Dra. Bortolatto, y los instrumentos que ella adjuntó resultan ser copias de poder general para juicios, por lo que de acuerdo a lo previsto por el artículo 47 segundo párrafo del C.P.C. y C., la forma de acreditar dicha representación es adjuntando una copia del poder general "íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado..." (sic.). Cita luego jurisprudencia de este Tribunal.

Luego propone se declare desierto el recurso porque de una detenida lectura que se realice del segundo y tercero de los agravios dice que los mismos deben ser rechazados, y declarar desierto el recurso ya que no constituye una crítica razonada y concreta de cuales fueron los vicios del razonamiento del "a-quo", cual fue el error en el que el mismo incurrió en la valoración de la prueba, o en última instancia como se contradicen esos dichos con otros elementos de prueba relevantes obrantes en el expediente citando jurisprudencia a continuación.

Seguidamente pasa a contestar los agravios.

Con relación al primer agravio la demandada retorna con una cuestión que esgrimiera al contestar demanda, y es señalar que el reclamo estaría prescripto dado que el daño se consolidó cuando la actora tuvo cabal conocimiento de su incapacidad y ello operó el 15/11/2014 cuando -señala- se le diagnostica una incapacidad del 100%, a la que toma como fecha de consolidación, dado que refiere que el otorgamiento del beneficio jubilatorio es un acto declarativo y no constitutivo de la incapacidad, por lo que aplicándose el plazo de un año cuando se formaliza la demanda, el reclamo estaba prescripto.

Sin perjuicio que el "a-quo" en forma pormenorizada y aplicando distintos precedentes e ese Tribunal ha puesto en evidencia que en rigor el daño solo puede considerarse que se consolida cuando en forma efectiva la actora toma conocimiento que tiene una incapacidad total, y ello acontece cuando le realizan la junta en el ISSN y determinan dicha incapacidad, por la que luego le otorgan el beneficio jubilatorio.

Formula luego consideraciones relativas al plazo de prescripción y sostiene que, es convocada a la Junta Médica Previsional el 9 de septiembre de 2.015 una incapacidad del 70 %, conforme surgió de la junta médica del I.S.S.N., donde se describió el cuadro que padece la actora, en Expediente N° 4469-182931/5 del ISSN, y se le otorgó el beneficio de la jubilación por invalidez, por Disposición N° 234/2016, de fecha 20 de enero de 2016, emanada de la Administración General del Instituto de Seguridad Social del Neuquén; cuando efectivamente la actora toma conocimiento de su incapacidad total y permanente, y si a ello se suma la carta documento remitida por la misma reclamando el beneficio, es más que claro que el reclamo no se encuentra prescripto, por lo que debe conformarse la sentencia recurrida con expresa condenación en costas a la demandada.

En cuanto al segundo agravio dice que la accionada pone de manifiesto que en su caso no existió obrar antijurídico ya que la misma habría remitido carta documento rechazando el siniestro, no haciéndose cargo que la misma no llegó nunca a conocimiento de la actora porque fue devuelta al remitente, es decir a la propia demandada, por lo que no puede desconocer que no fue notificada la actora del rechazo. Reitera para que una notificación sea válida tiene que llegar a conocimiento del destinatario y ello no operó en la especie, solicitando en definitiva se rechace el agravio y se confirme la sentencia con costas.

En punto al tercer agravio dice que la demandada se agravia porque señala que el capital asegurado no son \$241.324,60 que estableció el "a-quo" en su decisorio, sino que conforme las condiciones de póliza ascendería a \$52.648,74.

Entiende que este agravio resulta muy poco serio dado que no explica por qué sería ese el monto de acuerdo a las condiciones de póliza, por lo que claramente es un agravio insuficiente, solicitando en definitiva el rechazo del recurso.

III.- Iniciando el tratamiento del recurso interpuesto, y toda vez que el planteo introducido por la actora en punto la concesión del recurso y concretamente vinculado a la personería de la letrada que lo interpusiera en representación de la demandada, se encuentra ya resuelto y firme (fs. 636), he de ocuparme al análisis de los agravios que lo sostiene.

En lo que respecta al primero de ellos y toda vez que el núcleo de la queja por el rechazo de la excepción de prescripción opuesta se centra en el cómputo del plazo (un año, artículo 58 de la ley 17418, cuestión que además viene firme), veo útil comenzar mi razonamiento trayendo al voto algunas referencias que se han vertido en doctrina y que se relacionan con el punto en discusión.

Rubén Stiglitz (Tratado de Derecho de Seguros, tomo I pág. 267, Ed. La ley) tratando de conceptualizar al siniestro como elemento del contrato dice que si el riesgo es definido como la eventualidad prevista en el contrato, a manera de avance es factible afirmar que el siniestro es la realización del riesgo tal como ha sido determinado contractualmente.

En este sentido, la Ley de Seguros no suministra una definición unitaria del siniestro ni definiciones de siniestro en cada rama, porque ello está reservado al texto de la póliza, a la tarea docente en el aula, al autor en el texto

o la doctrina de los jueces. De ahí que en principio no crea mayores dificultades identificar el siniestro pues si de él afirmamos que consiste en la "realización" del riesgo, basta con que éste se halle debidamente determinado, suficientemente precisado, para que se vea facilitada la identificación de lo que es el siniestro, o dicho de otra manera, el siniestro es el evento dañoso configurativo de uno de los elementos del riesgo (juntamente con la posibilidad) a cuya verificación se halla subordinada la principal obligación asumida por el asegurador.

Tiene dicho la Corte Suprema de Buenos Aires que "el siniestro es el hecho jurídico al cual el ordenamiento imputa, como consecuencia, el nacimiento del derecho del asegurado a exigir la indemnización". (CSJBA 1.2.71 "Pantano A. c/ La Estrella Cía. De Seguros" LL 143-260- JA 1971-10-608).

En este marco, advierto que del análisis de la póliza de seguros colectivo de vida Nros. 1724/2015 y su renovación 1768/2016 -que constituye el contrato en virtud del cual se acciona y que fuera acompañado por ambas partes, en el caso de la recurrente a fojas 270 a 297- surge que el riesgo cubierto consiste en la invalidez causada por enfermedad o accidente, sufrida ininterrumpidamente por un plazo mínimo de tres meses y que se hubiera producido durante la vigencia del contrato de seguro y antes de cumplir 65 años de edad, con el alcance determinado taxativamente en ese contrato, conforme los artículos 1 y 4 de la cláusula de invalidez total y permanente -cobertura taxativa- Cláusula C del contrato obrante a fojas 292 de estos actuados, resultando asegurados como personas físicas asegurables todos los empleados y obreros permanentes que a la fecha de iniciación del contrato se encontraren en relación de dependencia al servicio activo

del contratante con una antigüedad mínima de tres meses en el empleo (clausulas 1 y 4 de las condiciones generales, fojas 283).

De tal manera, que además del carácter de consumidor con el que se califica a los asegurados en el caso de seguro colectivo de vida obligatorio y adicional (ver en este sentido "Yáñez Juan Onofre c/ Sancor Cooperativa de Seguros Limitada s/ Cobro de Seguro de Vida", Expte. 22.412 de esta Sala y los precedentes allí citados), resulta también nítido que este tipo de contrato tiene su génesis en la relación laboral que presupone su existencia. Sin relación laboral no hay seguro de vida colectivo (Ley 13.003 y sus sucesivas y posteriores modificaciones, CNAT Sala 2 8.5.2002 "Dulcich Irma c/ La Caja", LL On line 3000162).

Así nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene dicho al respecto que "...A fin de percibir una indemnización derivada de un seguro de vida colectivo, pues, al debatirse un derecho social, consagrado por el propio Estado para atender a la protección del ser humano, cabe privilegiar una interpretación extensa a favor de quienes las normas, a través de esta herramienta de la Seguridad Social, buscan proteger...". (TSJ Neuquén "M., R. H. c. Caja de Seguros S.A."; 25/02/2013 Cita Online: AR/JUR/18409/2013.

De igual manera: "El seguro de vida obligatorio, es un instituto de la seguridad social, puesto que cubre la contingencia social de muerte del trabajador en relación de dependencia, y ha sido implementado como una obligación a cargo del empleador. Sus principales caracteres son: cubre la contingencia social de muerte del trabajador; el tomador del seguro es siempre el empleador; es obligatorio, pues le es impuesto al empleador con carácter imperativo por la ley; es

colectivo, ya que el tomador del seguro (empleador) celebra el contrato en interés exclusivo de un grupo el personal de su empresa; es independiente de cualquier otra prestación social y/o beneficio establecidos por convenios colectivos, legislación previsional, etc". (Gutiérrez, María de los Ángeles c/ Hijos de María Hilda B.A. de Bonadeo y Cía. S.C.A. s/ seguro de vida obligatorio"; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sala VII 6-feb-2005 Cita: MJ-JU-M-3594-AR | MJJ3594 | MJJ3594).

Esta característica asume una importancia no menor en el análisis del punto que constituye el meollo del agravio, esto es a partir de qué momento cabe computar el plazo de prescripción de la acción cuando se reclama el pago del seguro de vida obligatorio, en el supuesto de la invalidez total y permanente del trabajador.

Es que siendo el seguro obligatorio (sea en el caso de fallecimiento o invalidez total y permanente) una protección que el sistema de seguridad social del Estado brinda al trabajador o a sus derechohabientes para el supuesto de imposibilidad física de continuación de una relación laboral, el conocimiento que tenga el asegurado acerca del grado de incapacidad que lo afecta no resulta de por sí solo de ello que se considere configurado el siniestro, sino que además es necesario que efectivamente esa incapacidad le impida seguir prestando tareas, pues mientras tanto esa relación laboral se encuentra vigente.

De manera entonces que es recién con la notificación mediante la cual el ISSN otorgó mediante Disposición Nro. 234/16 el beneficio de la jubilación por invalidez a la actora, lo que ocurrió con fecha 18 de febrero de 2016 (ver nota Nro 1080/2016 de fojas 2), es el momento en

el que corresponde considerar configurado el siniestro, es decir la afectación de la capacidad laborativa del trabajador en un porcentaje superior o igual al 66% que le impide continuar prestando tareas.

Esta es la manera en que este Tribunal resuelve controversias como la de autos.

Así esta misma sala con distinta integración ha dicho que "...el siniestro se configura, en el seguro de personas, recién cuando las consecuencias del daño- pérdida del derecho a la percepción de haberes como dependiente en actividad y la imposibilidad de realizar una actividad remunerada similar a la que realizaba- se producen en la persona del asegurado" ... "Y, aun cuando el contrato no establezca expresamente como recaudo de ocurrencia del siniestro que el asegurado hubiere perdido el derecho a la percepción de haberes, es recién en tal oportunidad cuando se producen las consecuencias del daño".

Por tal razón, se continuó razonando en el precedente parafraseado que: "No es casual que casi todos los reclamos de esta especie tengan lugar con posterioridad al reconocimiento en sede previsional del grado de invalidez suficiente para el otorgamiento de la jubilación respectiva, ya que durante la pendencia de tal pronunciamiento previsional suele existir razonablemente un estado de duda en torno al carácter expedito de la acción derivada del seguro colectivo, más aún cuando se mantiene el vínculo laboral hasta la renuncia al cargo que posibilite la efectivización del beneficio provisional". (cfr. mi voto en autos "Hidalgo Gerardo c/S.M.G. Life Seguros de Vida SA s/Cobro de Seguro por Incapacidad", Acuerdo Nro. 43/2014, con cita de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería- I

Circunscripción Judicial, "ORELLANA ELIA ROSA C/ LA CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", voto del Dr. Silva Zambrano en Acuerdo 51/2008, con cita de Halperin - Barbato, "Seguros", cap. IV n° 52.A.P., Cap. VII n°1, p. 386,, 891, Y 949, ed. 2001, cfr. www.jusneuquen.gov.ar". (Del voto de la Dra. Barrese en autos "Jerez Hugo Luis C/Sancor Cooperativa de Seguros s/Cobro de Seguro de Vida" Expte. N° 20043/ 2013).

De igual manera se ha dicho que "...Como he sostenido más arriba, no tengo dudas que si bien es cierto que la incapacidad que porta el actor pudo haberla conocido antes incluso de la fecha esgrimida por el apelante, considero que sólo a partir del momento en que el asegurado tomó conocimiento real y cabal de la invalidez total y permanente que lo aqueja, se configura a su respecto el siniestro que genera la exigibilidad de las prestaciones a cargo de la Aseguradora... Ahora bien, a mi entender esa fecha que refiero más arriba no la constituye, como afirma el apelante, ni la del dictamen de la comisión médica, ni la de la resolución 107/12 del 2 de febrero del 2012, sino precisamente aquella en que se le notifica el contenido de la misma, que le permite acceder al beneficio de la jubilación, esto es 23 de febrero del 2012, fs. 108 del indicado. En esta dirección se ha dicho "...En efecto, hasta que no se materializa el conocimiento de la ocurrencia del riesgo asegurado, la exigibilidad de las consecuencias del siniestro no se concreta, pues aunque pueda alcanzar un mayor o menor grado de probabilidad de evidenciarse, hasta entonces, no deja de ser una mera posibilidad, que requiere de otro preciso hecho posterior, para convertirse en hecho actual y concreto a fin de entender configurado propiamente el siniestro...". (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería- Sala

I 24/2/2015 nota fallo 49/15)...” (Del voto de la colega Dra. Calaccio con mi adhesión en el precedente “YAÑEZ JUAN ONOFRE C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS”, Expte. N. 22412 Año 2013).

Teniendo en consideración entonces la fecha en que la actora fue notificada de la concesión del beneficio de jubilación por invalidez (2.2.16) y atento la fecha de promoción de la demanda (6.12.16, fojas 248); corresponde confirmar el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la apelante, rechazando el recurso de apelación en cuanto a este agravio se refiere.

Con relación al segundo de los agravios que sostienen la apelación, se ha dicho desde la doctrina que los daños punitivos se pueden definir como aquellas sumas de dinero que se imponen en virtud de la producción de daños graves que se anexa a la reparación de los daños sufridos por la víctima y que están destinados a prevenir el acaecimiento de daños similares. (Graciela Lovece, “La Ley 26361 y los daños punitivos. Sus alcances en el Derecho del Consumidor Argentino”).

En punto a los presupuestos de aplicación Sabrina Buccheri (“El daño punitivo” en “Consumidores y Usuarios” dirigido por Ghersi-Weingarten, Editorial Nova tesis Pag. 63), sostiene que debe existir un incumplimiento del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, un pedido de aplicación por parte del damnificado, la imposición de la multa facultativa por el Juez debiendo la misma graduarse en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

Luego de una análisis de las constancias de autos, disiento con el a quo en punto a considerar configurado

el requisito de incumplimiento contractual de la apelante, como presupuesto de procedencia de la indemnización por daño punitivo que se reclamara.

Contrariamente al fundamento invocado por la actora para pedir la indemnización por este rubro, es decir un incumplimiento de la aseguradora consistente en la inclusión unilateral de cláusulas abusivas que restringen su responsabilidad, se ha acreditado que la aseguradora se amparó en las previsiones del artículo 58 de la ley 17418 sobre la base de considerar que la denuncia del siniestro fue realizada cuando -a su criterio- había transcurrido el plazo de prescripción de la acción establecido en aquella norma.

De tal manera que no considero que haya existido un incumplimiento contractual por parte de la demandada al invocar un plazo prescriptivo, cuya manera de computar derivó en definitiva en una disputa que terminó finalmente resuelta en sede judicial, por lo que el agravio tendrá por mi intermedio favorable acogida, proponiendo se revoque la sentencia en cuanto acoge la indemnización por este rubro, debiendo reducirse la misma conforme a lo indicado.

Con relación al tercero de los agravios que expone la apelante entiendo que el mismo no alcanza a traspasar el valladar que impone el artículo 265 del Código Procesal por lo que se impone declarar su deserción.

En efecto, la impugnante postula que el monto indemnizatorio que correspondería por el seguro obligatorio instrumentado en la póliza nro. 1724 sería de \$ 52.648,74 pero sin explicitar claramente de qué manera arriba a la determinación de tal importe invocando únicamente el cálculo efectuado "conforme las condiciones de la póliza y en base a

las primas percibidas efectivamente por la aseguradora", (fojas 613 cuarto párrafo), pero sin explicitar cuales fueron esos cálculos, y cuáles fueron las primas percibidas.

Tampoco se hace cargo del razonamiento expuesto por el Juez para llegar a la determinación del importe que por este rubro condena a la recurrente, que resulta de multiplicar por 22 el último haber percibido por la trabajadora y que fuera informado por la Municipalidad a fojas 408, motivo por el cual propondré al acuerdo se declare desierto el recurso en punto al agravio analizado.

Concluyendo, propongo al acuerdo se revoque parcialmente el fallo apelado, reduciendo el capital indemnizatorio a la suma de pesos doscientos cincuenta mil trescientos veinticuatro (\$250.324,00), con más los intereses determinados en el punto I del fallo apelado y su aclaratoria, con costas a la actora vencida (Artículo 68 del Cód. Procesal), debiendo diferirse la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad procesal correspondiente.

Así voto

La **Dra. Gabriela B. Calaccio** dijo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones a que arriba en su voto la colega preopinante, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y

Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 611/614, y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia obrante a fs. 592/608 de autos, debiendo reducirse el capital indemnizatorio a la suma de pesos doscientos cincuenta mil trescientos veinticuatro (\$250.324,00), con más los intereses determinados en la sentencia de grado y su aclaratoria.

II.- Diferir para la oportunidad procesal correspondiente la regulación de honorarios profesionales.

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso