



NEUQUEN, 27 de junio de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MOLINA ROSA EMILIA C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"**, (JNQLA5 EXP N° 509142/2016), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Cecilia **PAMPHILE**, por apartamiento del Dr. Fernando Marcelo Ghisini con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.-La parte actora expresa agravios a fs. 475/495 fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17/9/2018 obrante a fs. 463/466, que rechazó la demanda que entablara contra Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. y le impone las costas; pide se revoque el pronunciamiento, con costas.

Se agravia en primer punto porque la sentencia desconoce que de su desempeño en tareas de Maestranza se derivaron las enfermedades que padece y le provocaron una incapacidad total, absoluta, permanente y definitiva, que supera ampliamente el 66% requerido, tal como surge de la prueba informativa obrante a fs. 154/324 emanada del Consejo Provincial, donde informa que por tal grave cuadro médico no se le brindan tareas.

Añade que, sin perjuicio de lo anterior, lo resuelto otorga calidad de cosa juzgada a la actuación del ISSN del Neuquén que rechazó la jubilación por invalidez, sin advertir que ello se encuentra recurrido actualmente y que tramita en los autos caratulados "Molina Rosa Emilia c/ I.SSN del Neuquén s/ jubilaciones y pensiones" expte n° 10302/2017, ante la Oficina Procesal Administrativa N° Dos de Neuquén.



Centra su segunda queja en que la sentenciante se aparta de las pericias practicadas sin dar fundamentos valederos, cuando, de haber tenido en cuenta las mismas, hubiera arribado al 66% de incapacidad, sobre todo teniendo en cuenta que tales informes no fueron impugnados por la demandada.

Sostiene que en los procesos tendientes al cobro de seguros, no se aplica el método de la capacidad residual o restante.

Indica que la pericia médica le otorga un 47,8% de incapacidad y la psicológica un 25%.

Que se limita el porcentual otorgado por la pericia física en el 39% de incapacidad, desechando los factores de ponderación que el mismo experto fijó; e idéntica operación efectúa respecto del informe psicológico; cita doctrina.

Culmina expresando que la sumatoria de los porcentuales de las labores periciales es de un 72,8% (47,8% + 25%) y no el establecido en la sentencia de grado.

Peticiona a la Alzada que, de considerar que en este caso no son de aplicación los factores de ponderación de la LRT, se aplique el factor compensatorio contemplado por el decreto 478 de la Ley 24241, el que adicionado a la incapacidad del 59% que toma la jueza de grado, su mandante llegaría a superar ampliamente el 66% de incapacidad física total, permanente e irreversible.

Cuestiona que se omitiera tratar lo referido al vencimiento del plazo del art.56 de la Ley n°17.418, donde la omisión de pronunciarse importa aceptación; que pese a resultar palmario tal vencimiento en la sentencia nada se dice sobre el tema, violándose el principio de la tutela judicial efectiva respecto de su parte.

El cuarto y último agravio se centra en la imposición de costas, expresando que la Jueza de instancia no



ha tenido en cuenta las normas procesales y fundales en la materia laboral, donde hechos y normas deben ser interpretados en favor del trabajador, lo que en la especie, significaba, ponderar que su representada tuvo razones valederas para litigar; peticiona que en caso de no revertirse el fallo de primera instancia, se impongan las costas en el orden causado.

Apela la totalidad de los honorarios de los abogados intervinientes y peritos actuantes, por altos.

Efectúa reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la queja planteada, con costas.

La demanda contesta los agravios en hojas 497/515; solicita su rechazo, con costas.

Asegura que no se da el supuesto del art.56 de la Ley 17.418, alegando que su parte contestó las misivas enviadas por la actora y que no corresponde la aplicación de dicha normativa cuando la incapacidad alegada, proviene de una enfermedad que se encuentra expresamente excluida de las pólizas. Cita doctrina.

Respecto del resto de los agravios, entiende que no resultan atendibles, dado que tanto que la pericia médica como la psicológica, no reúnen los recaudos establecidos por la ley para ser consideradas válidas.

Que el planteo relativo a las costas, debe ser rechazado, teniendo en cuenta que la demandante desconoció haber suscripto las pólizas, dando lugar a la práctica de una pericia caligráfica que constató que la firma inserta en las mismas le pertenecía.

Efectúa reserva, y peticiona en consecuencia.

II.- Entrando en la consideración del recurso deducido, es menester señalar que la sentencia en crisis decide rechazar la demanda deducida por la actora contra Sancor Cooperativa de Seguros Lda., luego de valorar la prueba y concluir que aquella no logró acreditar que padezca una incapacidad que supere el límite del 66% con carácter de



total, permanente e irreversible, exigido por las pólizas para tornar procedente la indemnización de los seguros de vida obligatorio y adicional, que reclama.

A.-Dado el marco reseñado, corresponde abordar los agravios valorando aquellos hechos y pruebas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso tal como lo viene sosteniendo la CSJN (cfr.- Correcher Gil, Dolores c. REMAR Argentina Asoc. Civil s/ despido 24/04/2018).

En mérito a ello no seguiré a la recurrente en el orden en que han sido propuestos sus agravios y fundamentos, sino solo en aquéllos que sean conducentes para decidir el presente litigio, considerándose los hechos jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes.

B.-Formulada tal aclaración, iniciaré los presentes analizando el agravio relativo a que la resolución cuestionada omitió ponderar el art 56 de la Ley 17.418, sobre el particular procede reseñar como hechos y pruebas relevantes los siguientes:

a.-Que la actora cursó una primera intimación el 11-2- 2016 a la demandada, a fin que ésta le abonara el seguro obligatorio y adicional (fs 3).

b.-Que en respuesta, la accionada envía Carta Documento de fecha 17 de febrero de 2016, solicitándole documentación: Presentación de Formulario de solicitud, Formulario de Incapacidad completado por el médico asistente, Historia clínica completa, Dictamen de la Comisión Médica, recibos de haberes, D.N.I, etc.(fs.4).

c.-Que el 12-5-2016 la actora cumple con lo peticionado por la asegurada (informe médico de parte, fotocopia del DNI recibos de sueldo y los formularios; asimismo aclara que no se encuentra jubilada por invalidez, y que se encuentra a disposición para ser evaluada por los galenos de la ART) (fs.5).



d.-Que si bien la actora dice en su demanda y expresión de agravios, que el 26 de mayo de 2016 la aseguradora requiere la misma documentación que ya había sido presentada, ello se ve desvirtuado por la documentación agregada a fs.6, consistente en la Carta Documento de igual fecha de la que se desprende que se le solicita una documentación distinta, aunque complementaria de la anterior: Copia del dictamen de la Comisión Médica, en el cual le determinan el porcentaje de incapacidad.-Historia clínica completa; Copia del recibo de haberes del periodo correspondiente al dictamen y del mes inmediato anterior; Detalles de las licencias gozadas desde enero de 2012 hasta mayo de 2015 inclusive.

e.-Que entendiendo que ya estaba cumplida la entrega de documentación con la presentada el 12 de mayo de 2016; el 22 de junio de 2016 la demandante reitera la intimación de pago del seguro (fs.7).

f.-Ante ello, la aseguradora contesta por Carta Documento del 4-7-2016 requiriendo la misma documentación que había solicitado por la misiva del 26 de mayo de 2016, manteniendo la suspensión para expedirse (fs. 8).

g.-Finalmente la demanda es interpuesta el 14-11-2016, donde peticiona la sanción del art 56 de la Ley de Seguros.

Conforme los hechos relevantes descriptos, el agravio deberá ser desechado, porque el incumplimiento de la aseguradora en el caso no se encuentra acreditado a los fines de hacer operativo el apercibimiento legal citado, desde que había intimado a la actora a aportar la documentación complementaria individualizada en el punto d) que razonablemente se entiende está en poder o accesible a la trabajadora (art. 46 L.S.); luego, de no existir la posibilidad de obtener dicha información, debió comunicárselo a la demandada, de tal forma que ésta pudiera realizar las



diligencias a tal fin, y en su caso volver a emplazarla; sin embargo, meses después promueve esta acción.

Entonces, dentro del marco fáctico y jurídico definido, colisiona con la buena fe contractual exigida en los términos de los arts. 9, 729 y c.c. del CCyC, pretender que la aseguradora haya incurrido en silencio y que se apliquen las consecuencias establecidas en el art. 56 L.S.; en punto a ello, en definitiva, la crítica no prosperará.

C.-Sostiene luego la apelante que la sentencia yerra cuando aplica el criterio de la capacidad restante y no considera los factores de ponderación previstos en la Ley de Riesgos del Trabajo y establecidos en ambas pericias.

1.-A fin de despejar este tópico resulta relevante analizar las siguientes cuestiones fácticas como guía hacia una conclusión legal ajustada a los hechos y pruebas.

A fs. 333/335, se agrega informe pericial médico, informando la actora en la anamnesis que desarrolla tareas de maestranza en una escuela con una antigüedad de 8 años; que su incapacidad es absoluta total y permanente para el desempeño de sus tareas por las hernias discales lumbares, cervicales, gonalgia por hipotrofia de cuádriceps derecho, secuelas de traumatismo de codo derecho y migrañas; mientras el perito arriba a sus propias conclusiones refiriendo que: "La Sra. Molina padece enfermedad degenerativa (artrosis) que compromete su columna cervical, lumbar y rodilla derecha. Fue sometida a cirugía para reparación de hernia discal cervical. Como complicación sufrió lesión del nervio recurrente. Las lesiones descriptas son irreversibles. Además padece una afección psicológica que será evaluada por perito especializado."; para arribar a una incapacidad según Baremo Decreto 49/2014 del 23,8%.

Impugnado el informe -fs. 342/34-, expresando la accionante que el experto cometió un involuntario error al



utilizar el Baremo Dec. 659/96 y 49/14, y dejó afuera muchas de las dolencias padecidas por la demandante; contesta el facultativo -fs. 346-, quien reconoce el error, y efectúa al mismo tiempo una nueva revisión de la incapacidad fijándola en el 39%, y determina los factores de ponderación: dificultad leve 3,9%, recalificación amerita 3,9% y edad 1%.

Conferido el traslado a ambas partes, no fue impugnado.

Vale citar que la actora había agregado un Informe Médico Asfalológico de parte (fs 24/25), donde se concluye en que las importantes afecciones psicofísicas, impiden cualquier tipo de tarea remunerada en relación de dependencia, por lo que considera le corresponde el cobro de los seguros colectivos.

Hace lo propio la demandada aporta su informe por el que: "según evaluación realizada, el porcentaje de incapacidad de la actora no corresponde para una incapacidad superior al 60%, por lo tanto, deberá continuar con el alta médica y laboral con readecuación de tareas." (fs. 371).

También la incapacidad de la actora fue evaluada en la junta médica del ISSN con el objeto de merituar la jubilación por incapacidad, oportunidad en que el organismo previsional, resolvió por Disposición Nro. 469/2017 del 23/02/2017, denegarle la jubilación por invalidez porque la incapacidad que padece (18,67%) no alcanza al porcentaje mínimo requerido por la normativa previsional (fs. 60,61 y 62 del expte 4469-212373/1 del registro del ISSN caratulado "INVALIDEZ MOLINA, ROSA EMILIA), y de cuyos considerandos se desprende que "la peticionante no cumple con las exigencias del art.39 de la Ley 611 -T.O 2004-, que establece que para acceder al beneficio de jubilación por invalidez debe acreditar como mínimo un 66% de incapacidad y que esta se hubiere producido en la relación de trabajo" (fs. 62); dicho acto administrativo fue recurrido por la actora, motivando que



el 31/07/2017 el Consejo de Administración del ISSN dicte la Resolución que rechaza la apelación por no reunir los porcentajes de incapacidad establecidos en el Art. 39 de la Ley 611 (fs. 69/70).

A fs. 355/356, se agrega informe presentado por la perito psicóloga, del que surge que: "Los problemas de salud que padece la Sra. Molina han tenido un fuerte impacto en su desarrollo laboral a tal punto de no poder ejercer y continuar con las tareas laborales que realizaba. Esto tiene repercusión directa en su psiquis, ha influido negativamente en el concepto que ella tiene de sí misma creando una imagen psicológica de sí con sentimiento de minusvalía, autodesvalorización y disminución de su autoestima.-Su yo esta empobrecido, ligado a una inhibición generalizada. Sus verbalizaciones y producciones responden a un estado depresivo. Es sumamente necesario que continúe con el tratamiento psicoterapéutico y psiquiátrico para que pueda abordar la situación por la que atraviesa y lograr por medio de la palabra un movimiento que le permita reencontrarse con su deseo.- Aplicando el Baremo del Decreto 659/96 estima que posee un 20% de incapacidad derivado de sus alteraciones psíquicas R.V.A.N. depresiva Grado III".

Se le recomienda tratamiento psicológico y psiquiátrico al menos por un año de duración con frecuencia semanal, para poder elaborar las consecuencias psíquicas producidas por el hecho ocurrido.- El pronóstico está vinculado a la evolución del tratamiento-".

A fs. 373 la parte actora solicita ampliación de la prueba pericial psicológica, por considerar que se omitió incluir los factores de ponderación previstos en el Baremo del Decreto 659/96 utilizado en la determinación de la incapacidad, que es contestado a fs. 377, determinando el 20% por reubicación, 10% por recalificación, y 2% de edad.



2.-Pasando a analizar los cuestionamientos, respecto al primero de ellos -criterio de la capacidad restante- debe señalarse que la queja no posee asidero en la normativa aplicable a la causa, motivo por el cual se habrá de desestimar.

Nótese a tal fin, que la lectura detenida de las pólizas dan cuenta que ellas mismas prevén la aplicación del referido método para el cálculo de la incapacidad.

"El porcentaje de incapacidad del asegurado, surgirá de restar a la capacidad mencionada en el inciso 3 (100%) a la última capacidad física restante obtenida" (-cfr fs 407 y conc y ssgtes-).-

Aplicando lo anterior al porcentaje de incapacidad determinado por ambos expertos, se arriba a una incapacidad laborativa del 51,20%. - (100% x 39% de incapacidad física: 61% de incapacidad residual-) (61% X 20% de inc. Psicológica: 12,20 %) (39% + 12,20 %): (51,20% de incapacidad total).

Esto confirma el criterio sustentado en la instancia de grado.

3.-Respecto a la queja relativa a haberse omitido la adición de los factores de ponderación, la actora solicita a esta Alzada los tenga en cuenta, ó, de estimar que no corresponde, se aplique el Decreto N° 478 de la Ley 24.241, que otorga al evaluador la posibilidad de hacer operativo un factor compensador que va del 1 al 10% de sumatoria en forma directa.

La queja tampoco podrá prosperar.

No sólo porque temática no fue planteada en la instancia de grado y por tanto resulta de aplicación el artículo 277 del Código Procesal, sino fundamentalmente porque la respuesta se encuentra nuevamente en la Póliza de Seguros, que posee su propio Baremo y procedimiento para el cálculo de la incapacidad, el que si bien adscribe al método de la



capacidad restante de la Ley de Riesgos, no contiene los factores de ponderación del Baremo 659/96, ni dispone la aplicación de las disposiciones Decreto N° 478 de la Ley 24.241, como se pretende.

Cierto es que este último Baremo nacional es el que aplica el ISSN en sede administrativa a fin de determinar la jubilación por invalidez reglada por los arts. 39, 40 y ccdtes de la Ley 611...".-(cfr. Coñequo Blanca C/ ISSN S/A.P.A.", expte. n° 2373/08, 4/5/2011), sin embargo esta Cámara ya ha pronunciado acerca de que las pretensiones por cobro de seguros como el que nos ocupa y las derivadas del régimen jubilatorio, por ser de diversa naturaleza jurídica, se rigen por reglas procesales y principios de derecho de fondo que le son propios, e independientes.

Se ha advertido, que en esta materia -los seguros obligatorio y adicional- posee capital importancia que se otorgue primacía a la pericia practicada en la causa, por sobre las actuaciones administrativas que resuelven la cuestión desde el punto de vista del derecho previsional -aun cuando todas se encuentren relacionadas entre sí y puedan ser presentadas como pruebas en los distintos trámites- así como por sobre los informes de especialistas tratantes que cada parte acompaña, ateniéndonos al principio de la verdad real (cfr. Sala III "Cid Delfín c/ SMG Life Seguros de Vida S.A. S/ cobro de seguros por incapacidad" -Expte 503 448/14- 21-3-2019).

D.-Igual suerte ha de correr el agravio relativo a que la sentencia en crisis ha dado preeminencia a la prueba de la demandada y al dictamen del ISSN, por sobre las aportadas por la actora.

Precisamente, y por un lado, porque de la lectura de lo decidido, no se trasluce tal impronta, y porque como es sabido, por aplicación del principio procesal de la sana crítica en la valoración de hechos y pruebas, la sentenciante



no estaba obligada a evaluar todas y cada una de las pruebas presentadas, sino sólo aquellas que estimara convincentes para la resolución de la litis; y sabido es, que una vez incorporadas al proceso, se aplica el principio de adquisición procesal.

"Por el principio de adquisición procesal, las pruebas acreditan lo que de ellas resulta, tanto en favor como en contra de quien las propuso, es decir, que para el esclarecimiento de la verdad -norte de todo proceso - el juez debe valorar todas las probanzas que sean conducentes para ello, sin que tenga relevancia cual de las partes las propuso y produjo"(cfr Sala I "Faría Magdalena c/ Caja de Seguros").

Además, en lo que respecta a la materia en estudio, no cabe duda que la prueba por excelencia es la pericia médica o psicológica según el tipo de afecciones de que se trate, por lo que considerando lo evaluado y a tenor de los resultados allí obtenidos, en modo alguno es posible sostener que la Resolución del ISSN haya sido valorada con calidad de "cosa juzgada".

Asimismo, es criterio pacífico que la incapacidad determinada en sede administrativa, no obstante gozar de la presunción de legitimidad, admite prueba en contrario de conformidad con el art. 55 inc. a) de la ley 1284."-(cfr. Sala III, 2-7-2013 "Mena Diego Roberto c/ Caja de Seguros S.A. s/cobro de seguro por incapacidad", (Expte. N° 320275/5) y Cid Delfin c/ SMG Life Seguro de Vida S.A. s/cobro de seguro por incapacidad", (JNQLA1 EXP N° 503448/2014), 21-3-2019).

Que pese al esfuerzo argumentativo expuesto por la recurrente, las pruebas son concluyentes en punto a que no ha logrado acreditar el 66% de incapacidad requerido para hacerse acreedora de su reclamo, y ello aún evaluando el legajo de la actora adjuntado a partir de fs 154, y el informe de parte presentado con la demanda.



Esta Cámara ha dicho: *"que no se haya acreditado en la causa la existencia de un porcentaje de incapacidad igual o superior al 66% es relevante 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, tanto adicional, como obligatorio. Es que lo que debe notarse, es que era carga de la actora, la de acreditar en esta causa, por medio de la prueba idónea a tal fin, esto es, la pericial médica, que contaba con el porcentaje de incapacidad requerido"*.

"Conforme se ha señalado precedentemente, esto no puede ser suplido por la valoración efectuada en sede previsional, por las razones expuestas y, fundamentalmente, en tanto, la demandada no fue parte en dichas actuaciones y no pudo ejercer el control de lo actuado". (cfr. Sala I, voto de la Dra. Pamphile con adhesión del suscripto, en autos "Retamal Nelly Nora C/ Sancor Coop. De Seguros Ltda. S/cobro de seguro de incapacidad" (JNQLA4 EXP 503308/2014) sentencia del 7/8/2018).

Como puede observarse, las pericias examinadas, sumadas a las restantes pruebas, arriban a una incapacidad menor a la requerida, circunstancia ésta que determina el rechazo del agravio analizado.

G.-Idéntico temperamento cabe asumir respecto de la invocación de la doctrina de la CSJN en punto a la amplitud de criterio con que deben interpretarse las leyes previsionales.

Lo cierto es que los precedentes que la actora cita en su escrito recursivo, no resultan de aplicación a estos autos, donde en primer término el juzgador debe atenerse a las pautas que surgen de las pólizas de seguro, pudiendo ser invocados - de así considerarse- en el trámite del proceso administrativo (que denuncia la agraviada) en el que se está



cuestionando la Junta médica del ISSN, pero no en esta causa, dado que su naturaleza jurídica y presupuestos, tal como se viene explicando, son diferentes.

H.-A mayor abundamiento, debe tenerse presente que tanto la incapacidad física como psíquica en el ámbito de la Ley de Riesgos, y agrego, también en materia de Seguros colectivos (obligatorio y adicional, deben guardar estricta relación con el trabajo (cfr. Sala I "Álvarez Cristian" expte n° 500405/2013, Sala III "Barrozo Nazario" expte 471993/2012 y), lo que no sucede en la especie.

I.-En cuanto al agravio referido a la imposición de costas en primera instancia, la sola mención de que han existido motivos suficientes para accionar, no habilitan su eximición y el apartamiento del principio objetivo de la derrota establecido en el art. 68 del C.P.C. y C., por lo cual también corresponde sea rechazado.

J.-Por último, tampoco podrá prosperar la apelación arancelaria, al menos, respecto de los emolumentos de los profesionales abogados intervinientes en la causa.

Es que, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas por los letrados y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, las regulaciones establecidas porcentualmente se encuentran dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39).

Respecto a los honorarios de los peritos, si bien no existen pautas aplicables a los honorarios de los mismos, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa.

Sentado lo anterior y de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara



para casos análogos, se observa que el porcentaje de las regulaciones atacadas resulta elevado, correspondiendo hacer lugar al recurso en este aspecto y justipreciarlo en un 3% para cada uno de ellos.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación de la actora, debiendo confirmarse la sentencia de fs.463/466, en todo cuanto fue materia de agravios, con excepción de los honorarios de los peritos que serán fijados en el 3%.

IV.-Las costas de esta instancia deberán ser soportadas por la recurrente vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C.), regulándose los honorarios respectivos de conformidad con el art. 15 de la Ley 1594.

ASI VOTO.

La Dra. Pamphile dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs.463/466, en todo cuanto fue materia de agravios, con excepción de los honorarios de los peritos que serán fijados en el 3%.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**