



NEUQUEN, 23 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GIULIANI BEATRIZ ISABEL C/ SANCOR COOP DE SEGUROS LTDA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"**, (JNQLA3 EXP N° 502165/2013), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHSINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghsini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 426/430), rechazó la demanda que perseguía el cobro del beneficio adicional establecido en las pólizas de seguro de vida colectivo obligatorio y optativo e impuso las costas del proceso a la parte actora vencida.

Determinó el magistrado que la cuestión litigiosa fincaba en determinar qué póliza se encontraba vigente al momento del siniestro denunciado por la accionante.

Indagó en primer lugar acerca de las fechas que consideró relevantes para la solución del caso y a partir del análisis de las pólizas agregadas a fs. 69 y 72, concluyó que resulta insoslayable para acceder a los beneficios que la actora haya obtenido a una jubilación por invalidez, por lo que el caso de la señora Giuliani -quien se jubiló en forma ordinaria- está excluido de cobertura.



Destaca que la trabajadora decidió voluntariamente dejar de trabajar e inició el trámite normal y habitual de retiro ordinario, por lo que está ausente el riesgo cubierto, que no es otro que la incapacidad que impide al trabajador continuar con sus tareas habituales, juzgándose imprescindible el dictamen definitivo de la junta médica con el cual el organismo competente otorgue al asegurado la baja o jubilación por incapacidad total y permanente.

Conforme ello, entiende que resulta innecesario analizar las cuestiones relativas a la vigencia de la póliza para el personal activo, el conocimiento o no de su contenido, la existencia de cláusulas limitativas de responsabilidad y que al momento del reclamo se encontraban vigentes las pólizas del ISSN, con exclusivo riesgo asegurado en la muerte, con lo que se desembocaría en la misma conclusión final.

Finalmente y en atención a las causas que allí explicó, juzgó procedente imponer las costas por el orden causado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II.- El fallo es apelado y fundado por la parte actora en la pieza procesal que corre agregada a fojas 437/451 vta.

En su expresión de agravios cuestiona que el *a quo* haya considerado que se encontraban vigentes las pólizas tomadas por el ISSN, por cuanto a su juicio lo estaban las contratadas por quien fuera su empleadora, el Consejo Provincial de



Educación, cuya vigencia se extendía del 2 de enero de 2012 hasta el 1 de enero de 2013.

Luego analizó las referidas pólizas, y ataca que se haya erigido como presupuesto para la concesión del beneficio que surge de la póliza la jubilación por invalidez.

En su embate critica que no se haya valorado la prueba pericial, que a su juicio indica en forma contundente que se alcanzó el sesenta y seis por ciento de incapacidad psico-física, con lo que se encuentra presente el primer riesgo cubierto, por lo que corresponde condenar a la empleadora a cumplir con sus obligaciones.

Por otro lado, entiende que cuanto menos debió condenarse a la demandada a abonar el seguro obligatorio, aspecto sobre el que nada dijo el sentenciante, por lo que postula la nulidad del pronunciamiento, requiriendo que se fije el monto actualizado por depreciación monetaria.

Posteriormente realiza diferentes consideraciones relativas al incumplimiento de la obligación de información, en el entendimiento que todas las pólizas -acompañadas en fotocopias- fueron desconocidas y la demandada nada acreditó al respecto.

Finalmente formula distintos razonamientos en torno a la interpretación que debe asignarse a las diferentes cláusulas, en atención a lo dispuesto por la ley de defensa del consumidor y apela por altos los honorarios de todos los profesionales intervinientes.



La demandada contestó el traslado del recurso a fs. 454/458, reafirmando la corrección del rechazo de la demanda. Afirma que el recurso debe ser declarado desierto, por ausencia de cumplimiento de los recaudos impuestos por el artículo 265 del CPCC.

Asevera que, independientemente de la conclusión del magistrado en torno a la ausencia de cobertura por la jubilación ordinaria, lo cierto es que la actora no acreditó hallarse incapacitada en más de un sesenta y seis por ciento, por cuanto de la lectura de los informes periciales se arriba a una incapacidad psicológica del 54%, con más un 2% de minusvalía física.

Enfatiza sobre la exigencia de alcanzar una incapacidad acorde al 66% por cuanto allí radica el riesgo asegurado.

En otro orden, señala que del propio pliego licitatorio surge que se considera como fecha del siniestro la del dictamen definitivo de junta médica, de lo que se sigue que es necesaria la concesión del beneficio jubilatorio por invalidez, tal como concluyó el magistrado de la anterior instancia.

Afirma que el pliego licitatorio y la póliza tienen directa relación con la ley 611 y concordantes que regulan la jubilación por invalidez.

Insiste en que la actora se jubiló en agosto de 2012, con lo que de allí en adelante rigió la cobertura del ISSN que sólo prevé el riesgo de



muerte, por lo que al momento de la denuncia del acaecimiento del siniestro no había póliza vigente.

Finaliza su réplica sosteniendo las defensas introducidas al contestar demanda, relativas a la afección anterior a la entrada en vigencia de la póliza, la inaplicabilidad del artículo 56 de la ley de seguros y la inexistencia de riesgo cubierto.

Solicita, en consecuencia, el rechazo de la apelación.

III.- De modo liminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada, que por tanto se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), conforme la propuesta llevada a decisión del inferior (art. 277) y en ese marco es que corresponde analizar el recurso deducido.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellas que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386 del C.P.C.yC).

Corresponde tratar en primer término el agravio exteriorizado en relación a las pólizas que rigen la situación fáctica base de la litis, esto es, si las concertadas por quien fuera su empleadora -Consejo Provincial de Educación- o por el organismo previsional -Instituto de Seguridad



Social del Neuquén- por cuanto recién a partir de tal determinación podrá analizarse la conclusión principal esbozada en la sentencia, con la que el a quo rechazó la demanda.

Para abordar adecuadamente esta cuestión se torna asimismo indispensable analizar el contrato de seguro colectivo a partir de una adecuada ponderación de los principios, valores, reglas legales y constitucionales involucrados.

El vínculo jurídico en examen, de carácter complejo y triangular se inscribe -como bien lo afirmó el Dr. Massei en la causa "Geliz", dentro de noción del seguro social (TSJ, Ac. 46/2010).

Con ello, cuadra señalar entonces que desde el año 1957 el instrumento asegurativo tiene basamento constitucional, en la fuerte influencia de los postulados del Constitucionalismo Social, en cuanto el artículo 14 bis estableció que "[...] El estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio [...]".

El artículo 38 inc. "m" de la Constitución Provincial garantiza a todo trabajador el seguro social para los casos de enfermedad, desempleo, invalidez, vejez o muerte.

Cuando el tomador del seguro de vida colectivo es el Estado Provincial, se amalgaman en forma permanente las nociones del seguro social y del seguro privado, por cuanto este último pasa a



satisfacer un interés social enraizado en el propio texto constitucional.

Por otro lado, la reforma Constitucional del año 1994 jerarquizó y otorgó particular tratamiento tutelar a una categoría jurídica que atraviesa en forma horizontal a otras tantas (v.gr., los trabajadores), influyendo en el alcance de las relaciones así anudadas. El alcance del derecho consumeril, receptado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, modificó de raíz la matriz de diversos vínculos jurídicos, pero además produjo un reordenamiento jerárquico de las fuentes de regulación de las relaciones jurídicas.

Así, el estatuto creado por la ley 24.240 regula las relaciones de consumo y resulta en ello una reglamentación directa del precepto constitucional anteriormente individualizado, que refiere a ellas en forma directa. El vínculo jurídico en análisis se inscribe -por su perfil eminentemente adhesivo y forma triangular- en este marco relacional, definido por su artículo 3°.

Teniendo en consideración además los términos en que fue planteada la demanda, constituye una inadecuada restricción de sus contornos la solución del *a quo* de fs. 428, en orden a que la resolución del litigio se llevaría a cabo bajo las directivas de la ley de seguros.

A partir de esta afirmación el sentenciante vertebró su decisión estrechando el plexo jurídico con el que el caso debe ser resuelto, que no puede desprenderse del bagaje conceptual que informa toda relación de consumo, en el particular



contexto de una figura jurídica que tiene una innegable función social, tal como antes se expuso.

La perspectiva de juzgamiento entonces debe considerar adecuadamente la protección que el estado constitucional de derecho defiere al sujeto consumidor en clave laboral (artículos 14 bis y 42 de la Constitución Nacional).

En este orden, si bien el señor juez a *quo* aludió al caso "Geliz", anteriormente citado, lo cierto es que lejos de apegar-se a sus términos, se apartó abiertamente de lo allí decidido, por cuanto acotó el riesgo asegurado a una situación extraña a los alcances de las pólizas.

De la lectura de tales instrumentos, cuyo tomador es el Consejo Provincial de Educación, se desprende que la cobertura -riesgo asegurado- se extiende (además de la muerte por cualquier causa) a las siguientes:

Póliza de seguro de vida colectivo obligatorio (fs. 72/73): 1. La incapacidad total y permanente por enfermedad y/o accidente; 2. La incapacidad parcial y permanente por accidente; 3. Muerte accidental e indemnizaciones por pérdidas parciales por accidente.

Póliza de seguro de vida colectivo optativo (fs. 69/71): 1. Incapacidad física total permanente e irreversible taxativa. 2. Muerte accidental e indemnizaciones por pérdidas parciales por Accidente (Anatómicas y/o funcionales).

A su vez esta última póliza define la incapacidad física total como aquella minusvalía no menor del 66% que le impida al asegurado la



continuidad de sus actividades, para luego aclarar que si el asegurado padeciera diferentes incapacidades parciales que por su sumatoria fueran iguales o superiores al porcentual anteriormente indicado, se considerará la situación como incapacidad física total, permanente e irreversible (v. fs 69 vta.).

Pues bien, en ningún segmento de la descripción de los riesgos asegurables están delimitados en forma semejante a aquella en que lo hizo el *a quo*, quién interpretó que la alusión a la fecha de acaecimiento del siniestro en forma coincidente con el dictamen definitivo de Junta Médica se correspondía con el riesgo asegurado o, visto de otro modo, que sin este acto administrativo no hay cobertura.

Tal lectura de las pólizas resulta inconsistente con el resto de su redacción, de la que se sigue que el riesgo asegurado es -en cuanto interesa a este proceso- la incapacidad física total para desarrollar actividades laborales.

De la lectura de las pólizas modelo remitidas por el agente institorio Banco de la Provincia del Neuquén en la respuesta al pedido de informes abastecido a fs. 219/245, se desprende que en el anexo I, correspondiente a la descripción de las pólizas, se establece textualmente -además de los riesgos anteriormente expuestos- que:

"[...] La determinación del estado de incapacidad a cargo del Asegurador, resultará imprescindible para establecer la procedencia del beneficio en todos los casos, inclusive para



aquellas incapacidades que se califiquen de total y permanente por vía administrativa judicial y/o por accidente de trabajo y/o hayan dado lugar a indemnizaciones fundadas en la legislación laboral o en convencios de partes y/o hayan originado el otorgamiento de la jubilación por invalidez [...]” (v. fs. 239, segundo párrafo).

Se subrayó el término “inclusive” por cuanto denota en forma ostensible la correcta lectura del instrumento. Vale decir que lo «inclusivo» es antónimo de lo excluyente, o «insoslayable», para emplear la terminología del *a quo*.

La confusión radica, en identificar el «evento dañoso aleatorio» constitutivo el riesgo asegurable con un acto jurídico emanado de la autoridad estatal. El suceso al que se refiere el riesgo asegurable “[...] pertenece al mundo de las percepciones (sensible), un hecho constatable, y susceptible de provocar un daño [...]” (cfr. Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, tomo I, p. 173, segunda edición actualizada, ed. Abeledo-Perrot).

Si el riesgo asegurable estuviera ligado con el dictamen de la junta médica -como se señala en el fallo apelado-, la aseguradora debería abonar el beneficio por la sola emisión del acto administrativo, lo que carece de toda racionalidad y no se condice con la cláusula que se transcribió en forma extensiva pocos párrafos arriba.

Por otro lado, existe un error conceptual en equiparar el goce de una jubilación



ordinaria con la incapacidad total para desarrollar actividades laborales.

Como puede advertirse, se trata de planos analíticos completamente diferentes, puesto que nada obsta que una persona que goce de una jubilación ordinaria cuente con plena capacidad para desarrollar actividades laborales.

De hecho, el artículo 70 de la ley 611 y 34 de la ley 24.241 (regímenes previsionales de la Provincia y la Nación) permiten perfectamente la continuidad y reingreso del trabajador jubilado para prestar servicios, de lo que se sigue que los institutos de la capacidad y la jubilación transitan por carriles completamente diversos.

En definitiva, no guarda relación alguna el aseguramiento que motiva la presente Litis con el tipo de beneficio previsional.

Ahora bien, sentado que se verifica un yerro en la interpretación del seguro sobre este punto y frente al desplazamiento de los aspectos conducentes de la litis, corresponde dar tratamiento al fondo del asunto, que quedó -más allá de las incidentales referencias formuladas por el a quo- sin abordar.

Debe analizarse si la actora ha acreditado en autos el presupuesto previsto en la póliza, puesto que la cuestión debatida remite a fijar si durante la vigencia de la cobertura se verificó el riesgo asegurado.

Para ello y atendiendo a las fechas de ocurrencia de las secuelas, debo señalar que la interpretación de este tipo de cláusulas



predispuestas debe ser llevada a cabo en el sentido más favorable al consumidor (art. 37, ley 24.240).

Resulta menester para evaluar cuál de las pólizas se hallaban vigentes, esto es, la tomada por el Consejo Provincial de Educación o por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, establecer cuando se produjo el «siniestro». Corresponderá entonces determinar si la reclamante quedó incapacitada en forma total e irreversible y cuando ello ocurrió.

La incapacidad es un concepto jurídico que deriva de la imposibilidad de la persona de desarrollar actividades laborales que debe analizarse en cada caso en concreto, con particular consideración a la persona del asegurado.

Puede ocurrir por causales instantáneas (v.gr un accidente), pero además y tal como lo prevé la propia póliza por la sumatoria de incapacidades físicas parciales.

Corresponde en este punto desestimar la defensa introducida por la demandada a fs. 88, debiendo tenerse por no convenida la cláusula establecida en la descripción del riesgo cubierto, en cuanto prevé que la enfermedad o afección debe «[...] haberse instalado durante la vigencia de esta cláusula adicional [...]» (v. fs. 69 vta.).

Se trata de la denominada «claims made», taxonomía técnica que alude a la limitación temporal de ciertos efectos del contrato de seguros, que ha merecido un arduo debate, con una crítica valoración de un sector sustantivo de la doctrina mercantil (cfr., Stiglitz, Gabriel y Compiani, Maria



M. Fabiana, *La cláusula "claims made" por siempre ilícita*, en L.L, 2006-F, p. 843; Sobrino, Waldo, *Una norma fundamental para la protección de los consumidores. El art. 56 de la Ley de Seguros*, en L.L, 2009-E, p. 63; Lorenzetti, Ricardo, *Contrato de Seguro, La Cláusula "claims made"*, publicado en La Ley, 1998-C, 1174; en contra de lo que aquí se postula Lopez Saavedra, Domingo, *Seguros de responsabilidad civil y la cobertura "claims made"*, en 1994-D, p. 1037).

En lo que nos ocupa, considero que la cláusula es abusiva por cuanto su redacción desnaturaliza los alcances de la obligación de la aseguradora (art. 37, inc. "a" de la ley 24.240).

Las contrataciones que efectuó la empleadora tomadora del seguro son por períodos limitados e independientemente de sus alcances marcan -para el trabajador, la continuidad del esquema asegurativo- inscripto en el marco de la obligación constitucional aludida párrafos arriba de satisfacer el seguro social.

De estarse a los términos esgrimidos por la aseguradora, ello impediría o restringiría la sumatoria de incapacidades parciales que la propia póliza admite, produciéndose un desnaturalización del objeto contractual, es decir un vaciamiento en la cobertura (cfr. Waldo Sobrino, en *Seguros y el Código Civil y Comercial*, tomo II p. 1280 Ed. La Ley).

Desde una perspectiva Constitucional, la situación anteriormente aludida genera un encadenamiento de enriquecimientos sin causa por



parte de las aseguradoras cuyo contrato fenece y deja sin explicación razonable los pagos de las primas realizadas por la masa de trabajadores activos, con grave afectación de la garantía de propiedad privada (arts. 17 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 24 y 38 inc. "i", de la Constitución de la Provincia del Neuquén).

La interpretación del seguro en cuestión debe ser efectuada en forma holística y sistémica, asignando a los efectos del intercambio de compañía aseguradora el carácter de continuidad, puesto que el seguro tiene en su centro al trabajador, con la única restricción de que la secuela debe haberse insinuado mientras este último tenía contratada la cláusula adicional, cualquiera fuera la compañía con que su empleadora haya licitado la continuidad del contrato ni las restricciones que se hayan establecido, que resultan inoponibles al apelante en el marco de una relación de consumo.

Si bien es cierto que la parte actora pudo o no tener conocimiento del padecimiento de una enfermedad, ello es de por sí un dato neutro, puesto que el hecho asegurado no es la enfermedad en sí misma, sino un complejo cúmulo consecuencial que se conforma con el impacto de las diferentes secuelas noxales en la integridad física del asegurado, sumada al cese de la actividad.

En términos algo más coloquiales, se indemniza una situación de incapacidad y no secuelas o enfermedades aisladamente consideradas; una recta interpretación de la relación de consumo indica que



la regulación mira al sujeto en su integridad y no a enfermedades puntuales.

En base a lo expuesto, corresponde analizar si se produjo el siniestro, para examinar luego cuándo ello ocurrió, con lo que recién podrá determinarse con certeza cuál grupo de pólizas estaba vigente (si las de fs. 67/71 y 72/73, cuyo tomador es el CPE para la trabajadora activa o bien las de fs. 74 y 75, cuyo tomador es el ISSN para una trabajadora pasiva, que sólo se limita a la cobertura de muerte por cualquier causa).

La demandada afirmó en su contestación de demanda (v. fs. 89, capítulo V.2) que al momento en que se denunció como acaecido el riesgo -en octubre de 2012-, la póliza tomada por la empleadora no estaba vigente, por cuanto la trabajadora había pasado a la pasividad.

Este argumento es inconsistente, puesto que de haberse acreditado una incapacidad superior al 66% y su ocurrencia en forma anterior o concomitante al cese, es este hecho el que marca la configuración del siniestro.

La diferencia no es menor, puesto que el caso planteado por el actor en su demanda se encuentra potencialmente dentro de los hechos asegurados por la póliza, correspondiendo analizar si se verifican los presupuestos de viabilidad.

La situación a examinar es idéntica a la que se presenta en el marco de incapacidad absoluta del artículo 212 de la LCT, en orden a la autonomía y prevalencia que guarda la configuración de la incapacidad absoluta frente a cualquier



hipótesis extintiva del contrato; el razonamiento analógico que efectuó entre las estructuras normativas tiene por finalidad poner de relieve que una vez que se «cristaliza» la incapacidad absoluta, resulta indiferente cualquier acto posterior para enervarla, independientemente que su determinación resulte posterior.

Ello es así puesto que el acto de determinación se limita a echar luz sobre una situación preexistente y por lo tanto amparada dentro del esquema asegurativo.

Dicho ello, corresponde señalar que tales conclusiones no eximen a la parte actora de acreditar aquellos presupuestos indispensables para que su pretensión resulte favorablemente atendida (art. 377 C.P.C. y C.; art. 54, ley 921).

En este orden, de la lectura del informe pericial en medicina de fs. 277/279, adecuadamente sustanciado con la impugnación de la parte actora de fs. 353/356, la respuesta de la galena obrante a fs. 361 y la ratificación de impugnación del actor, se extrae que la reclamante padece una incapacidad física del 2%, por una limitación funcional en el hombro derecho.

De la misma forma obra a fs. 132 la experticia en psicología, que mereció la impugnación de la parte demandada a fs. 139/140 y la contestación del pedido de explicaciones de fs. 143, del que se extrae la existencia de una incapacidad psíquica severa del 40% con más factores de ponderación (dificultad alta para la realización de tareas, necesidad de recalificación y 2% por edad).



Luego de analizar detenidamente el contenido y argumentos expresados por la parte actora y demandada al cuestionar los respectivos informes en medicina y psicología, así como las respuestas de los expertos, se advierte que debe asignárseles plena eficacia convictiva, en los términos del artículo 476 del CPCC.

Ello es así por cuanto, más allá de las objeciones postuladas por las partes -que revelan en ambos casos un disenso motivado en el carácter desfavorable de la medida-, ambos trabajos periciales han sido elaborados siguiendo los procedimientos que cada ciencia impone para su construcción y además cuentan con una fundamentación científica que resulta plausible y por lo tanto concitan adhesión.

De modo que, debo afirmar que la defensa de la demandada -sostenida en esta instancia- relativa a la exclusión de las afecciones psicológica y/o psiquiátricas (v. fs. 94, primer párrafo y 457 vta., último párrafo) no resulta atendible.

En este sentido corresponde nuevamente apelar a las sólidas conclusiones que surgen del caso "Geliz", del Tribunal Superior de Justicia, en orden a que la persona y su organismos son una única y misma cosa, por lo que el estado de salud de una persona no resulta desmembrable.

El paradigma actual de la plena vigencia de los derechos humanos fundamentales, coloca en el centro del ordenamiento jurídico a las personas humanas, a las que este debe tributar como



forma de realización de sus derechos (CSJN, causa "Vizzoti", fallos, 327:3677, sent. de 14 de septiembre de 2004), criterio que fue reafirmado en la causa "Institutos Médicos Antártida" (fallos, 342:459, sent. de 26 de marzo de 2019).

Incluso antes del advenimiento del cambio paradigmático -que en nuestro país coincide con la reforma del texto constitucional de 1994- la Corte Federal había indicado en forma precisa una directiva de interpretación amplia en orden a lo que debe entenderse por incapacidad, en casos como el aquí evaluado (causa "Marotte", fallos, 311:1556, sent. de 23 de agosto de 1988).

Bajo estas pautas, principios y directrices, entiendo que la exclusión inserta en la póliza examinada (v. fs. 238, último párrafo) desnaturaliza los alcances de la obligación de la aseguradora, es abusiva y por lo tanto nula (art. 37, inc. "a" de la ley 24.240).

No obstante todo lo anteriormente señalado, advierto que resulta incorrecta la pretensión del apelante de fs. 440 vta. tendiente a que se sumen un 35,32% resultante de la prueba pericial médica con más un 54% derivada del informe pericial psicológico, por cuanto el primero de ellos incorporó un 30% derivado de una depresión grado III, aspecto que fue abordado con otro alcance por un perito de mayor especialidad, por lo que debe prevalecer el criterio de la especialista en psicología.

De tal forma, lo cierto es que por aplicación de la fórmula de la capacidad restante,



deben tomarse las incapacidades puras (40% de psíquica y 2% de física), estableciendo el siguiente porcentaje de incapacidad: $\{[(100 - 40) \times 2] / 100\} + 40 = 41,2\%$.

Si a ello le sumamos los factores de ponderación determinados por la perito médico por edad (7,50%) y nivel de educación formal (5%) en ambos casos sobre el porcentual de incapacidad, se arriba a un 46,35%, que no alcanza al mínimo del 66% para poder ser considerada como una incapacidad de carácter total.

Se abreva a idéntica conclusión tomando en cuenta los factores de ponderación sugeridos por la perito psicóloga, con los que se arriba a una incapacidad del 55,16 % (41,2 + 4,12 + 8,24 + 2).

Ante la ausencia de verificación de una situación de incapacidad total y permanente, los agravios relativos a la trasgresión del deber de información resultan insustanciales para modificar el sentido de la decisión.

Por tal motivo, este segmento del recurso debe ser rechazado.

Por otra parte, cuestiona la parte actora la omisión del *a quo* en tratar su pretensión relativa al seguro de vida colectivo.

Si bien es cierto que la pretensión no fue tratada abiertamente, tal aspecto quedó implícitamente incorporado en el rechazo de la pretensión principal -conforme el tratamiento precedente-, toda vez que el presupuesto fáctico de ambos planteos es idéntico, de tal suerte que ausente la existencia de incapacidad total y



permanente, debe rechazarse la pretensión de cobro de seguro de vida colectivo obligatorio.

Finalmente, en cuanto a los honorarios no se advierte que los regulados a los Dres.... y resulten excesivos en atención al mérito, extensión y eficacia de las tareas desarrolladas, conforme las pautas legales vigentes. Asimismo, los regulados a los Dres. ... y ... se fijaron en el mínimo imperativo de la pauta del artículo 7 párrafo tercero de la ley 1594, por lo que en atención a la irrenunciabilidad -relativa- consagrada por el artículo 5° del mismo cuerpo legal, no procede su modificación.

Los honorarios de los peritos resultan adecuados en función de lo actuado, por lo que corresponde su confirmación.

IV.- En virtud de lo considerado, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar en todas sus partes el fallo apelado, con costas a la demandante perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado y a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

Tal mi voto.

El Medori, dijo:

I.- Si bien habré de coincidir con la solución postulada en el voto que antecede en punto al rechazo del recurso de apelación de la actora y que se confirme la sentencia respecto a la



improcedencia de la acción, propiciaré al Acuerdo que sea conforme los siguientes argumentos.

A su vez, adhiero a que se ratifiquen los porcentajes determinados como honorarios a los profesionales intervinientes.

II.- En el primer agravio de la actora sostiene que el yerro del sentenciante radica en no haber considerado la incapacidad física total, permanente e irreversible para cumplir las tareas o actividades habituales que la afectaban al momento del siniestro, cuando se hallaba vigente la póliza N° 286988, REF: 301921 Y REF: 301923, entre la 0 hs. del 02/01/2012 hasta las 0 hs del 01/01/2013, y cuyo tomador fue el Consejo Provincial de Educación.-

Allí se reedita el postulado contenido en la demanda de origen donde se hace referencia a las secuelas físicas y estrés post traumático generadas en el episodio dañoso consistente en el accidente de tránsito que sufriera el día 15 de diciembre de 2009 mientras se trasladaba a la sede laboral (fs. 38 y vta), en base al que la aseguradora debió cumplir ante el estado de invalidez psicofísica total, permanente y Definitiva derivado de aquel, cubierto como riesgo en las pólizas de seguro contratadas por seguro colectivo obligatorio y adicional, que continúa a pesar de encontrarse jubilada en forma ordinaria (fs. 36), reclamando el cobro de los seguros colectivos obligatorio y adicional por \$447.613,25, "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en las actuaciones, en especial la prueba pericial



médico legal, la prueba pericial psicológica y la prueba pericial contable” (fs. 31vta).

En el sentido expuesto, no llega controvertido que está a cargo de la actora acreditar el presupuesto contractual de que el porcentaje de minusvalía derivado del accidente sufrido en el año 2009, y fue con tal objeto que aportó la prueba documental consistente en los informes pericial médico legal y psicológico practicados en la causa promovida contra la Aseguradora de Riesgos de Trabajo (fs.54vta/55-punto 1), y postuló la producción de pericial médica legal y psicológica (fs.56/58-puntos 1 y 2).

Abordando el planteo, entonces, se observa que en éste se insiste en que de los informes periciales producidos en la causa “Giuliani Beatriz Isabel C/Consolidar ART S.A. s/Accidente de Trabajo” (Exte. 457.886/11), resulta que la incapacidad supera ampliamente el 66% conforme a que los perito médico legista y psicóloga de oficio establecieron los porcentaje de incapacidad en el 56,21% y 20% respectivamente.

Y concretamente, del dictamen del perito médico legista surge que éste examina a la actora el 12 de junio de 2012, informando una incapacidad de carácter de parcial, permanente y definitiva del 27,13%, luego de concluir los diagnósticos de Inestabilidad anterior rodilla izquierda: 15%, Limitación funcional hombro derecho 5,1% (6% de 85%), sumando los factores de ponderación por Tipo de actividad alta (20% de 20,1%) : 4,02%, que amerita recalificación (10% de 20,1%): 2.01% y por



Edad- mayor de 31 años: 1% (fs. 17); en segunda intervención, al contestar las impugnaciones, advierte que la magnitud y tipo de accidente provocó a la demandante un síndrome de estrés postraumático que representa el 20%, también le asigna el 10% a la limitación funcional de la Columna Cervical, rectificando su dictamen, en un total del 56,21% (fs. 18), siguiendo el método de la incapacidad restante.

Luego, conforme constatación del registro del sistema Dextra, llega firme la sentencia de primera instancia dictada en la citada causa donde se condena a la ART al pago de las prestaciones dinerarias derivadas de dicho régimen en base al último dictamen (56,21), y a su respecto se comparte el análisis y conclusión del juez de primera instancia acerca de la falta de congruencia de pretender adicionar el resultado de ambos dictámenes, porque ello importa sumar dos veces la incidencia de la limitación psíquica:

"Al punto de pericia 8.- de la actora respecto a si debido al impacto psicológico del accidente la actora evidencia síntomas de estrés postraumático, contesta afirmativamente y los describe. Concluye que las secuelas del accidente, por estrés postraumático, se evalúan en un 20% de la incapacidad del v.t.o.

"... merece la respuesta de la perito a fs. 277/279, ratificando su informe original y manifestando ha graduado la minusvalía conforme la representación del estado psíquico de la actora puede subsumirse en el baremo previsto por la LRT,



explicando los métodos diagnósticos utilizados. ... Estimo que en el caso, las conclusiones a las que arriba el perito médico no dejan duda de la definición de la causalidad del accidente padecido por la actora y de la descripción fundada en la incapacidad que determina, descartando a su vez toda incidencia de factores ajenos anteriores a su determinación en particular, lo que refiere a las secuelas que se reclaman, que no se fueran estimadas en la instancia administrativa.

"Mención aparte merece lo evaluado por el experto respecto a la incapacidad psíquica por estrés postraumático, desde que el mismo mereció el doble análisis sin perjuicio de lo cual, considerando que tanto el perito médico -tras la estimación de las evidencias del tratamiento psiquiátrico- como la psicóloga interviniente - a partir de la evaluación psicodiagnóstico y clínica de la actora-coinciden en informar que por el estrés postraumático derivado del accidente la actora padece una incapacidad del 20%. ..." (fs. 402 y vta).

A tenor de lo reseñado, y analizando el contenido del planteo, surge que la parte se disconforma con lo decidido, comprobándose que omite realizar una crítica precisa y razonada que posibilite el debate intelectual lógico en base a lo sucesivamente postulado y su adecuación normativa; fundamentalmente, por cuanto no ataca y con ello deja incólumes los argumentos concretos del juez respecto a que nunca se acreditó el presupuesto fáctico de que como resultado del accidente la incapacidad de la actora alcanzara el 66%, guardando



correspondencia ello con haber accedido a una jubilación ordinaria, y no por impedimento para realizar sus labores, conforme Disposición N°1639/2012 (fs. 23).

El recurrente no concreta los recaudos del art. 265 del C.P.C.C. que expresamente dispone: *"El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ..."*., mientras que el artículo siguiente establece: *"Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciera en la forma prescripta en el artículo anterior, se declarará desierto el recurso y la sentencia quedará firme para él."*(cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; y 34 inc. 4 del Cód. Procesal).

Que el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada. Si bien no se estipulan formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la sentencia, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos de la juzgadora y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.

Que "la crítica concreta y razonada de los errores del decisorio impugnado y su eficacia no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas,



ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in iudicando (en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba) que evidencie la ilegalidad e injusticia del fallo.”(p. 200, Recursos ordinarios y extraordinarios, Arazi-De los Santos).

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que: “La mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razón alguna que la desvirtúe, no constituyen expresión de agravios, así como tampoco la falta de crítica de puntos fundamentales de la sentencia.”(CNCiv, sala E, 7.2.86, LL1985-E-206; íd., 19.11.85, LL 1986-B-618).” “Disentir del criterio del juez sin fundamentar la oposición o sin dar bases a un distinto punto de vista no es expresar agravios”.(p.481 y 482, t.2, C.P.C.C.Com. Fassi-Yañez).

Finalmente, también yerra el recurrente al sostener aquí que deben sumarse las incapacidades dictaminadas por las profesionales designadas en este proceso, siendo que la perita médica la fija en el 35,32% (fs. 361) comprensiva del 2% por la afección en el hombro y 30% por depresión neurótica tipificada como Grado III, mientras que la psicóloga la estipula en el 54% (fs. 154) describiendo “desarrollo neurótico anormal reactivo de grado III” al que le asigna el 40% -que antes también caracterizó como “DEPRESION” (fs. 132vta-, derivando improcedente acumular semejantes patologías psíquicas, con lo que tampoco aquí se satisface el recaudo contractual.



III.- A tenor de lo desarrollado en el punto anterior respecto a la posibilidad de concretar el presupuesto del porcentaje de minusvalía para el acceso a la cobertura por incapacidad total, absoluta, permanente e irreversible para percibir los seguros colectivos obligatorio y adicional, deviene infundado y deriva abstracto abordar los planteos introducidos en el punto II por la actora, vinculados con el reconocimiento y acreditación del contrato de seguro que excluiría aquella cobertura, así como respecto a la existencia u oportunidad del anoticiamiento, conocimiento e información suficiente de la modificación de las condiciones del aseguramiento por haber pasado a la pasividad, que se limita al caso de fallecimiento.

IV.- Consecuentemente, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré al acuerdo que, al no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 265 del Cod. Proc., se haga efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 266 del citado texto, conforme lo solicitado, declarándose desierta la apelación interpuesta, imponiendo las costas devengadas ante este Tribunal a cargo de la actora en su calidad de vencida (arts. 17 L.921 y 68 del CPCyC), y regulándose los honorarios del letrado que intervino por la demandada en el 30% de los que se fijen el total de los fijados para el apoderado y patrocinante en la instancia de grado, y en el 25% para los



profesionales que actuaron por la apelante (art. 15 L.A.).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA, RESUELVE:**

1.- Declarar desierto el recurso interpuesto a fs. 437/451 y vta. (art. 266 C.P.C.C.), confirmándose en consecuencia la sentencia dictada a fs.426/430.

2.- Confirmar los porcentajes de honorarios regulados en la instancia de grado.

3.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (Arts. 17 Ley 921 y 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de Alzada, del letrado que intervino por la demandada en el 30% de los que se fijan el total de los fijados para el apoderado y patrocinante en la instancia de grado, y en el 25% para los profesionales que actuaron por la apelante (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**