NEUQUEN, 16 de agosto del año 2018.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"CABRERA CARMEN YVONNE C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"**, (**JNQLA1 EXP** Nº **468020/2012**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 213/216 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia, en primer lugar, por lo que entiende una errónea determinación del capital de condena.

Dice que resulta errado considerar como base de cálculo, a cualquier efecto, el salario que pudiera haber percibido la actora en mayo de 2011, ya que no se corresponde con lo previsto en la póliza.

Sigue diciendo que la negativa del juez de grado de diligenciar la prueba pericial contable ofrecida por la parte actora, por innecesaria, termina reflejándose en la sentencia, al admitir un monto infundado, que no ha sido calculado mediante la fórmula de la póliza.

Sostiene que de la póliza surge que la fecha del siniestro es la fecha de la junta médica previsional, es decir abril de 2011 y no mayo de 2011.

Afirma que le causa agravio la condena al pago de la suma de $ 219.175,00 en concepto de capital asegurado de la cobertura adicional, toda vez que se basa en un error de

cálculo por parte de la actora (multiplica 25 sueldos de los dos recibos de haberes del mes de mayo de 2011 –docente titular y docente interino-) y en apartamiento de los términos de la póliza, la que no ha sido desconocida, omitiendo efectuar la operación sobre los recibos adjuntados a fs. 22/34.

Destaca que los recibos de sueldo de la actora correspondientes a abril de 2011 se encuentran glosados a fs. 32.

Realiza las operaciones aritméticas que entiende correctas, y arriba a un capital de condena de $ 203.453,87.

También se agravia por la determinación de la mora en el mes de julio de 2011, la que se ha fijado sin dar fundamento alguno.

Señala que los intereses corren desde que la aseguradora debió abonar el capital asegurado y no desde el momento de la junta médica previsional. Cita el art. 49 de la ley 17.418.

Entiende el apelante que, habiendo sido rechazado el siniestro por la aseguradora, la fecha que deberá tomarse en cuenta a los fines del cómputo de los intereses es la de la carta documento que informa el rechazo, fechada en 7 de octubre de 2011.

Manifiesta que en la medida en que se haga lugar al recurso, deben modificarse los honorarios regulados en la instancia de grado.

Efectúa reservas recursivas.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 227.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, la apelante cuestiona únicamente la liquidación del capital de condena y la fecha de la mora.

A efectos de resolver la queja resulta importante señalar que la parte actora no ha desconocido la póliza acompañada por la compañía de seguros ni ha alegado desconocer su contenido. Luego, dicha póliza es oponible a la parte actora.

De acuerdo con los términos de la póliza, en lo atinente a la invalidez total y permanente, la fecha del siniestro es la fecha de celebración de la junta médica por la cual el organismo competente otorgue al asegurado la baja y/o jubilación por incapacidad (fs. 59 vta. y 77).

En autos, la junta médica a los fines previsionales se celebró el día 20 de abril de 2011 (fs. 2).

Consecuentemente la fecha del siniestro, conforme los términos de la póliza, es 20 de abril de 2011, por lo que asiste razón al apelante respecto a que la base de cálculo de la indemnización es el salario vigente a abril de 2011.

Si bien es cierto que la demandada no desconoció los salarios base utilizados por la actora en la liquidación que consta en la demanda, conforme lo dice el a quo, si desconoció adeudar la suma resultante de esta liquidación (fs. 92), por lo que no puede entenderse como reconocido el monto del reclamo.

Respecto del cargo docente interino, el recibo de haberes de abril de 2011 se encuentra glosado a fs. 32, y su monto asciende a $ 4.322,27, por lo que la indemnización por este cargo asciende a $ 108.056,75.

En lo referente al cargo docente titular, no obra en autos el recibo de haberes correspondiente a abril de 2011,

aunque si constan los de los meses de marzo y mayo, todo de 2011.

Si promediamos los salarios percibidos en marzo y mayo de 2011, obtenemos la suma de $ 4.376,66, la que entiendo puede ser considerada como salario para abril de 2011, por lo que lo utilizaré como base de cálculo de la indemnización, la que se determina en $ 109.416,50.

Sumando ambos resultados y la suma de $ 8.000,00 –no discutida en esta instancia-, el capital de condena es de $ 225.473,25.

III.- Respecto de la fecha de la mora, el art. 49 de la ley 17.418 establece que en los seguros de personas, el pago se hará dentro de los quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediera, la información complementaria del art. 46, párrafos segundo y tercero.

La demandada ha reconocido que la actora reclamó el pago de los beneficios (fs. 93 vta.), surgiendo de la documental de fs. 4 que dicho reclamo fue realizado el día 21 de julio de 2011.

No surgiendo de estas actuaciones que la demandada le haya requerido a la beneficiaria del seguro la presentación de información adicional, el plazo para el pago del beneficio venció el día 5 de agosto de 2011 (art. 28, Código Civil, vigente a la fecha de los hechos).

Consecuentemente la aseguradora quedó en mora a partir del día 6 de agosto de 2011, fecha en la que se iniciará el cómputo de los intereses.

IV.- Dado que los honorarios profesionales se han determinado en base a un porcentual sobre el capital más intereses, no corresponde su modificación, no obstante la variación de su base de cálculo.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar parcialmente el resolutorio recurrido, reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 225.473,25, y fijando la fecha de la mora el día 6 de agosto de 2011.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta la mínima variación del capital de condena y que la fecha de la mora resultante de la apelación no coincide con la defendida por cada uno de los litigantes, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 6,3% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 4,41% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El **Dr. Fernando GHISINI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 213/216 vta., reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 225.473,25, y fijando la fecha de la mora el día 6 de agosto de 2011.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 6,3% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 4,41% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

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

**Dra. Patricia M. Clerici -Jueza** **Dr. Fernando Ghisini-Juez** **Micaela S. Rosales-Secretaria**