



NEUQUEN, 7 de junio del 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**BARTIVAS JOSE ANTONIO C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD**", (JNQLA4 EXP N° 515991/2019), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Romina **CAÑETE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Medori** dijo:

**I.-** Por presentación del día 14.10.2022 (fs. 370/386) el actor interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 04.10.2022 (fs. 359/366), peticiona se revoque, con costas.

**A.-** Cuestiona por incongruente y nula la sentencia, toda vez que no fue probada la autenticidad de la misiva de Oca de fecha 12.12.2018, con la que la accionada pretende cumplimentar la carga impuesta por el art. 56 de la Ley de Seguros n° 17.418; invoca que se debe hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en la norma citada desde que la omisión de pronunciarse importa la aceptación; que frente a ello, el juzgado tiene la obligación de dictar sentencia ajustándose a lo alegado y probado (art. 40 ley 921); cita el antecedente de esta Sala en la causa "Aranda Mirta Lidia c/Caja de Seguros S.A. s/cobro de seguro por incapacidad" (Exp. n° 343246/06, Sentencia del 06.07.2010); que tanto al momento del acaecimiento del siniestro, como en la actualidad, su parte cuenta con una incapacidad física total, permanente e irreversible, que no fue desconocida por la accionada conforme lo normado por el art. 56 de la ley n° 17.418, haciéndose acreedora del seguro.

Critica por errónea la pericial médica debido a que, no estando en discusión la existencia de las dolencias que lo aquejan, ni que las mismas le generan incapacidad, la perita ha rebasado su ámbito de incumbencia, arte y profesión, hablando de su carácter inculpable, surgiendo la verdad científica en el punto



pericial n° 1; que esto último sumado a lo indicado en el agravio anterior, corroboran su estado de incapacidad física total, permanente e irreversible para cumplir las tareas o actividades habituales que cumplía en la época del siniestro; que resulta indispensable distinguir entre el porcentaje de incapacidad, que la perita debe determinar, y la relación de causalidad, que es una cuestión jurídica cuyo juzgamiento depende de la naturaleza y límites del proceso, tal como lo resolvió esta Sala en el antecedente "Sánchez Carlos Alberto c/Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente de trabajo con ART" (Exp. n° 351175/2017 del 28.10.2020); agrega que en el dictamen pericial se omite determinar el porcentaje de incapacidad, que es un elemento fundamental para que el juez pueda evaluar integralmente las posiciones de las partes; que la hernia de disco es indemnizada por la lesión del disco en sí y que la lumbalgia o lumbociatalgia es un daño neurológico, significando que son dos entidades patológicas por separado; que procede concluir en que padece de dos hernias de disco a las que se le puede asignar un 30% a cada una, y sumarle la limitación funcional, la lumbalgia y lumbociatalgia.

Se agravia por no haberse advertido que efectivamente desconoció todo documento acompañado al momento de contestar la demanda, en especial la póliza n° 7997 (fs. 60/79); que no se ha aportado constancia alguna de que su parte hubiera tomado conocimiento del contenido de aquella, ni prueba que hubiera conocido de la exclusión de cobertura antes de la fecha de interposición de la demanda, y que ante su requerimiento, la demandada no cumplimentó la carga del art. 56 ley 17.418; que conforme la Resolución General n° 24.697/96 - art. 3 y 6 -de la Superintendencia de Seguros de la Nación, ratificada por Resolución conjunta n° 33.463/08 del mismo órgano, era obligación de la accionada entregar la póliza al asegurado por un medio que permitiera comprobar su recepción dentro de los quince días corridos de celebrado el contrato; que además, tratándose de una

póliza colectiva, no se acreditó que se haya entregado, por cada persona asegurada, un "certificado de incorporación" con el texto de que el asegurado tiene derecho a solicitar una copia de la póliza oportunamente entregada al tomador faltando así al principio de buena fe contractual; finalmente, hace reserva de caso federal.

**B.-** Sustanciado el recurso (20.10.2022 -fs. 387), la contraria contesta por presentación de fecha 28.10.2022 (fs. 389/392), solicitando el rechazo, con costas.

En primer lugar, señala que la presentación no responde a la exigencia y carga procesal del art. 265 CPCyC, por lo que corresponde se aplique la sanción del art. 266 del CPCyC, declarando desierto el recurso; luego contesta cada uno de los agravios; señala que el actor yerra en la interpretación e insiste en que la cuestión litigiosa se basa en que su parte no se había pronunció acerca del derecho del asegurado (art. 56 Ley de Seguros), cuando en realidad los hechos controvertidos son específicamente si el actor se encuentra en estado de invalidez psicofísica total, permanente y definitiva, así como, si reúne los recaudos para ser acreedor del seguro reclamado; que se puede corroborar con el informe de OCA que aquel recibió la carta documento en donde su parte se expidió en tiempo y forma rechazando la cobertura.

Expone que la pericial médica presentada es prueba por excelencia para establecer si el actor era o no acreedor del beneficio de la póliza, y que con los dictámenes periciales (médico y psicológico) se comprobó que no contaba con una disminución igual o superior al 66% para que tuviese derecho al retiro por invalidez.

Sostiene que resulta abstracto y por demás extraño lo manifiesto por el actor, cuando en su escrito de demanda circunscribió su reclamo a la adhesión del contrato de seguro de vida colectivo, y la demandada lo reconoció al contestar el traslado de demanda, por lo que estamos ante una situación no

controvertida, por lo que la sentencia resulta congruente al haberse tenido por probado que aquel no cuenta con una incapacidad invalidante igual o superior al 66% para que SMG Life Seguros de Vida abone suma alguna; hace reserva de caso federal.

**II.-** La sentencia en crisis rechaza la acción interpuesta contra la aseguradora, toda vez que la pericial medica describe la presencia de patología crónica degenerativa compatible con espondilodiscartrosis: incipiente osteofitosis (picos de loro), pinzamiento de espacios intervertebrales (disminución de los espacios entre las vértebras) deshidrataciones discales y protrusiones múltiples (protrusiones discales posteriores L1-L2, L2-L3, L3-L4), compresión radicular (de raíz nerviosa) hernia discal L5-S1; resultando una incapacidad parcial, que conforme Baremo Previsional Decreto 748/98 y movilidad medida del 7% más factores 0% de edad y 0,52 de escolaridad resultaría una incapacidad final del 7,52%, que se trata de una patología crónica degenerativa difusa compatible con espondilodiscartrosis y aconseja no realizar tareas que demanden el uso de la fuerza para el levantamiento de cargas, así como de posiciones forzadas y/o movimientos repetitivos del segmento afectado; no obstante ello, subraya que el actor no se encuentra impedido de realizar otro tipo de tareas remunerada; que conforme los estudios audiológicos solicitados y su evaluación, se verifica una hipoacusia perceptiva que podría relacionarse con la exposición al ruido, sin embargo dicha condición ni se ha documentado ni genera incapacidad con los valores obtenidos (pérdida auditiva medida no supera 100 dB).

Que del informe psicológico se evidencia en el actor una signosintomatología compatible con un trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo según el DSM IV en grado leve a moderado, y que el actor presenta una RVAN Grado II (10%), que con los factores de ponderación alcanza un 15% de incapacidad.



Luego, sostiene que teniendo en cuenta las afecciones objetivables a partir de las lesiones anatómicas evidentes, trastorno funcional medible y/o alteración psíquica evaluable, corresponde valorar el deterioro producido por las diferentes patologías de acuerdo a su prevalencia sobre el total (100%) de la capacidad restante. Entonces tomando la incapacidad psicológica del 10% y de la capacidad restante (90%) padece un 7% de incapacidad física es decir un 6,3% totaliza 13,30%, al que corresponde agregar los factores complementarios relativos al nivel de educación formal y a la edad de la persona; que aplicando el 5% del 13,30% de incapacidad, esto es 0,66 y luego sumándose aritméticamente alcanza una incapacidad laborativa del 13,96%, no arribando al grado de invalidez del 66% requerida para ser incapacidad total y absoluta.

**A.-** En el caso, por razones metodológicas y por cumplir con los recaudos del art. 265 del CPCyC, procede abordar la cuestión relativa a la acreditación de la remisión de la carta documento OCA de fecha 12.12.18 (fs. 59) por la que la demandada respondió el requerimiento de cobertura formulado por el actor, argumentando éste que del informe remitido por dicha empresa (fs. 270) no resulta el reconocimiento de su autenticidad, y fue incorrectamente valorado por el sentenciante.

Y al respecto cabe advertir que obran agregados a la causa un total de cinco oficios diligenciados (fs. 108, 142, 191, 252 y 266 vta./267 vta.) y cinco respuestas remitidas por OCA (fs. 174, 200, 201, 269 y 270) donde, si bien en cuatro de esas oportunidades comunicó que no le era posible informar sobre la autenticidad de la misiva por no haber sido acompañada copia del envío, resulta que en el acompañado a fs. 269 hizo saber que: "*...La Carta Documento OCA CAC23658001, impuesta el día 12/12/2018, fue entregada en destino el día 18/12/2018*" agregando que "*La copia del citado envío que nos hicieran llegar concuerda con el ejemplar obrante en nuestro registro.*".

Luego, por auto de fecha 06.10.2020 (fs. 274) se tuvo por agregada la citada respuesta, sin haber merecido impugnación de ninguna de las partes.

En consecuencia, desde que la documentación adicional requerida por la aseguradora fue entregada por el actor el 26/11/2018 en la sede de Neuquén y el 29/11/2018 en la central, se comprueba que la citada misiva de respuesta fue cursada dentro del plazo legal, y procedente concluir que la accionada sí cumplió con la carga impuesta por el art. 56 de la ley 17.418; de tal forma que no se advierte error alguno en el análisis valorativo realizado en la sentencia de grado.

En consecuencia, se rechaza la queja.

**B.-** Pasando a considerar la cuestión que el actor centra en que la incapacidad física que denunció no fue expresamente desconocida por la accionada en su misiva, postulando que, por aplicación del art. 56 ley 17.418 y conforme sus términos, habría un tácito reconocimiento; y lo contrario importaría admitir, en forma ilegal, la posibilidad que la aseguradora amplíe los motivos inicialmente esgrimidos para el rechazo de la contingencia.

Y a su respecto se advierte que el planteo de la actora carece de sustento en las prescripciones del art. 56 de la ley 17.418 en cuanto establece: *"El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2° y 3° del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación."*

Que tal como quedara asentado en las consideraciones ya realizadas y desde que la aseguradora cumplió con la carga del art. 56 de la ley 17.418 dentro del plazo, se comprobó que la aquella declinó su responsabilidad por estimar que la patología denunciada no estaba cubierta, y aun cuando sostuviera que no fuera causa de un accidente, sus términos no permiten ser interpretados

como aceptación o reconocimiento de la incapacidad y permanente alegada para hacer procedente la cobertura asegurativa.

Y es que, en función de lo dispuesto en la regla citada y dado el supuesto de acreditarse la incapacidad, corresponderá analizar la contingencia y su cobertura en función de aquellos términos utilizados para declinar la responsabilidad, e inadmisibles otras causales de exclusión que la invocada; recordando que la finalidad de la norma es proteger el derecho de defensa del beneficiario del seguro, de tal forma de no verse limitado en su defensa, y en el caso, a tenor de la prueba que el actor ofreció y produjo vinculada con el porcentaje de incapacidad, descarta que se haya visto afectado ni que se configurara algún perjuicio, que justifique la queja en este punto.

Y con equivalente análisis se pronunció la Sala I en la causa "Carrasco Margarita Parmenia c/Sancor Coop. De Seguros Ltda. s/Cobro de Seguro por Incapacidad" (Expte. 551.650/21017-Sent. 26.08.2020).

En cuanto al precedente citado por la apelante, no resulta trasladable al presente por falta de similitud, desde que en la causa "ARANDA" (Expte n° 343246/6) la decisión en crisis admitió la demanda con fundamento en que la aseguradora invocó al contestar la demanda causales de exclusión no informadas al momento de rechazar la contingencia, fundadas en la calidad de las afecciones y la proporción de la minusvalía, habiéndose comprobado pericialmente en el juicio el porcentaje de incapacidad permanente requerido; mientras que aquí, la controversia quedó centrada en la prueba del porcentaje fijado contractualmente para hacer operativo el beneficio, y no respecto a causales de exclusión no invocadas en la oportunidad del art. 56 de la ley n° 17.418.

Por todo lo expuesto, al no comprobarse el vicio de incongruencia endilgado al contenido de la sentencia, se rechaza el agravio en este punto.

C.- Sentado lo anterior, y acerca del planteo dirigido a la valoración de la prueba relacionada con el grado de incapacidad, de su cotejo resulta que el actor sólo exterioriza una mera disconformidad con lo dictaminado por la perita médica y se limita a expresar que es el juez el que debe merituarlo con los restantes medios probatorios obrantes en la causa y con ello, aplicar las normas legales.

Es decir, no critica y, con ello, deja incólume el análisis por que tuvo por incomprobado el presupuesto fáctico de que las afecciones del actor representen una minusvalía equivalente al 66%; y a su respecto, el art. 265 del CPCyC impone que el agravio contengan 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 desarrollados en la sentencia y aportando una refutación lógica y jurídica que, por vía de su revisión, admita la revocación perseguida.

En primer término, cabe señalar que no concreta la exigencia procesal sostener que ni las dolencias, ni la incapacidad total hayan sido objeto de controversia, ello en función de la prueba instada y los puntos de pericia requeridos acerca de la existencia de las dolencias y/o secuelas invalidantes.

En segundo lugar, lo planteado, reproduce los cuestionamientos ya realizados al impugnar el dictamen pericial válidamente producido, incorporado y debidamente sustanciado, respecto del que corresponde estimar su fuerza probatoria siguiendo las pautas establecidas por el art. 475 del CPCC. y que se trata de la prueba idónea en este tipo de proceso para determinar si las patologías denunciadas representaban la incapacidad permanente requerida contractualmente; y de ello, acordarle plena eficacia probatoria y de convicción en los términos del art. 476 del CPCyC.

Sabido es que el apartamiento de las conclusiones incluidas en una pericia requiere de sólidos fundamentos, sin que



los argumentos esgrimidos por el apelante lo posibiliten en el sentido de desvirtuar aquellas, recordando que allí fueron tabuladas las dolencias tal surgen del informe elaborado por el médico de parte (fs. 34), es decir: "HERNIAS DE DISCO LUMBARES QUE LE PROVOCAN LIMBALGIAS Y LUMBOCIALTALGIAS", que conforme el baremo del Decreto 659/96 y 658/96, derivó en que se fijara la incapacidad el 7%, mientras que aplicando el baremo previsional Dec. 748/98, se arribó al mismo porcentaje (fs. 210/216).

Y mientras en la impugnación (fs. 224/229) se expresó que no se habían ponderado todas las dolencias, la experta respondió señalando que las afecciones deben ser objetivables a partir de una lesión anatómica evidente, un trastorno funcional y/o una alteración psicológica evaluable; y que, para el caso en discusión y las patologías denunciadas (hernias discales) se cumplieron las premisas de valoración en base a la documentación médica y el examen físico realizado (fs. 242/245).

Luego, respondiendo a la pretensión de que se sumen las incapacidades derivadas de dos hernias de disco, la experta replicó: "...el especialista en Traumatología y Cirugía de la columna a cargo de su tratamiento Dr. Alejandro Passarelli solo menciona hernia discal L4-L5 (1 solo nivel (Fs. 296), y además certifica su condición para realizar tareas adecuadas (Fs. 299) de lo que se desprende la posibilidad del actor, pese a la patología que padece, de desempeñar tareas laborables redituables, o sea, su afección no reviste jerarquía de invalidez."; y en cuanto a la aplicación de un baremos civil, expresó que "...para meritar la patología discal como se reclama en la impugnación, agrego a las ponderaciones previas, el siguiente concepto extraído del Baremo General para el Fuero Civil de José L. Altube y Carlos A. Rinaldi (2019): *Hernia de disco intravertebral: No operada, comprobada por tomografía computad y/o resonancia nuclear magnética con electromiograma con alteraciones leves o normal 10 a 15%, o moderadas a severas 15 a 30%*".

Y finalmente, a tenor de la medida para mejor proveer dispuesta (fs. 332) la perita amplió su dictamen explicando que los valores correspondientes a la pérdida auditiva medida, no generan incapacidad; y acerca de la patología detectada en columna, hernias de disco lumbares que provocan lumbalgias y/o lumbociatalgias, concluyó que en el baremo previsional arrojan una incapacidad pura del 7% y en el baremo civil, las alteraciones, leves o normal, prevé 10 a 15% y las moderadas a severas, 15 a 30% (fs. 333/335).

Sentado lo anterior, no se comprobó que la parte concrete una crítica precisa y razonada que posibilite el debate intelectual en esta instancia, al no atacar en forma integral los argumentos desarrollados en la sentencia y las normas específicas en que se asienta, exteriorizando una merca disconformidad que deja sin confrontar sus razones o motivaciones.

Procede, en este punto, decretar la deserción del recurso (arts. 265 y 266 del CPCyC).

**D.-** Finalmente, a tenor de lo desarrollado hasta aquí, si bien no se advierte la relevancia de la queja del actor sustentada en que se ignoró que había desconocido la póliza n° 7997 (fs. 91), a los fines de arribar a otra decisión en relación a la alegada incapacidad, lo cierto es que la misma fue remitida por su empleadora (fs. 131/132) sin que ello fuera impugnado, más allá que de la constancia agregada a fs. 33 resulta que se había puesto en conocimiento del actor que el riesgo cubierto era la "*Incapacidad total y permanente por enfermedad o accidente*".

En definitiva, el planteo deriva abstracto.

**III.-** Por lo expuesto propiciaré al Acuerdo que se rechace el recurso del actor y que se confirme la sentencia de grado.

Las costas generadas ante este Tribunal se imponen al actor en su calidad de vencido (arts. 17, ley n°921 y 68 CPCyC).



Los honorarios de los letrados se regulen en el 30% de los que se determinen por su intervención en la instancia de grado y en igual carácter.

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

1. Rechazar el recurso del actor y, confirmar la sentencia de grado.
2. Imponer las costas generadas ante este Tribunal se imponen al actor en su calidad de vencido (art. 68 CPCyC).
3. Regular honorarios de los letrados en el 30% de los que se determinen por su intervención en la instancia de grado y en igual carácter.
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Dra. Romina Cañete - Secretaria**