

1 **INTERPONE RECURSO FEDERAL EXTRAORDINARIO. FUNDAMENTA.**

2 **Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán:**

3 **JUICIO: “ALBORNOZ JOSEFINA ROSA C/CAJA DE SEGUROS SA S/
4 **COBROS (ORDINARIO)” - EXPTE N° 319/13.****

5

6 **RAUL EUGENIO MARTÍN TEJERIZO**, abogado del foro local,
7 matrícula profesional del Colegio de Abogados de Tucumán n°3712 y del Colegio de
8 Abogados del Sur n°008, Matrícula Federal Tomo 96 Folio 696, con domicilio consti-
9 tuido en el casillero digital 20217459770, por la representación que ejerzo de Caja de
10 Seguros SA, en estos autos de referencia, a V.E., respetuosamente, dice:

11 **I.- OBJETO**

12 Contra la sentencia n°362 de la Excma. Corte Suprema de la Provincia
13 de Tucumán de fecha 23/03/2022 se interpone el *recurso extraordinario federal* que
14 prevé el art. 14 de la Ley 48, con la invocación conjunta de la doctrina de la
15 arbitrariedad consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la finalidad
16 que el más Alto Tribunal case el decisorio impugnado y dicte un nuevo
17 pronunciamiento rechazando la demanda. Existe caso federal en los términos de los
18 arts. 14 y 15 de la ley 48, y en un todo de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de
19 sentencias invocada.

20 Ello procede toda vez que el derecho cuya tutela jurisdiccional se
21 persigue se vincula de forma directa con las garantías consagradas en la Constitución
22 Nacional y desconocidas en la decisión: de defensa en juicio y propiedad (arts. 17 y
23 18). Y la sentencia recurrida ha desconocido la doctrina expresamente invocada,
24 aplicable al caso: “Buffoni”, Fallos 337:329, entre otros.

25 **II.- RECAUDOS DE ADMISIBILIDAD**

26 Se cumplen los recaudos para la admisibilidad del recurso, conforme a

1 lo dispuesto por los arts. 14, 15 de la Ley 48, arts. 256 y 257 del Cód. Proc. Civil y
2 Comercial de la Nación.

3 1.- La sentencia cuestionada que dispuso no hacer lugar al recurso
4 extraordinario de casación es definitiva, pues el pronunciamiento dirimió la litis. La
5 decisión emanó del superior tribunal de la causa, la Excma. Corte Suprema de Justicia
6 de Tucumán, lo que *hace que la cuestión no sea susceptible de otro juicio posterior*.
7 Es *definitiva* pues importa la decisión final de los temas sometidos al Tribunal,
8 concluye la *litis* respecto de ellos y hace imposible su revisión en otra instancia ulterior
9 (Corte Sup., Fallos 242:460; 254:282; etc.).

10 2.- El caso federal fue introducido al expresar los agravios en contra de
11 la sentencia de primera instancia de fecha 28/02/2020, (capítulo IV de la presentación
12 de fecha 21/07/2020) y al interponer recurso de casación contra la sentencia de 2ª
13 instancia de fecha 30/10/2020 (recurso de casación de fecha 11/11/2020, Cap. IV).

14 3.- El recurso es deducido dentro del plazo legal (v. carátula adjunta).

15 4.- Domicilio. A los efectos del trámite recursivo ante la Corte Suprema
16 de Justicia de la Nación, se constituye domicilio procesal en Fitz Roy 957, Entrepiso,
17 Oficina de la Gerencia Legal de Siniestros de Caja de Seguros SA, Ciudad Autónoma
18 de Buenos Aires, con domicilio electrónico 20217459770 que pertenece al suscripto
19 (art. 2º inc. d, Acord. 4/2007).

20 **III.- FUNDAMENTOS**

21 **A) ANTECEDENTES**

22 En fecha 11/11/2015 (fs. 30/36 vta.), la accionante Sra. Josefina Rosa
23 Albornoz interpuso demanda por cobro de pesos en contra de la Caja de Seguros SA,
24 por la suma de \$80.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.
25 En su libelo, expuso que se desempeña como dependiente del Ministerio de Educación
26 de la Provincia de Tucumán y cumple tareas de personal auxiliar en la Escuela Amalia

1 Presbich de Piossek de la ciudad de Concepción; que el día 21/9/2010, durante su
2 jornada de trabajo y mientras limpiaba el patio del jardín de infantes, sufrió un
3 accidente de trabajo, que se golpeó con una calesita de hierro el pómulo derecho,
4 provocándole hematomas y pérdida de conocimiento. Explicó que, por tratarse de un
5 accidente de trabajo, fue asistida medicamente por PopulART, por corresponderle esa
6 aseguradora de riesgos del trabajo, y que cumplió con todos los trámites y revisiones
7 pertinentes, recibiendo el alta médica con determinación de incapacidad parcial,
8 permanente y definitiva del 22,50% en fecha 21/9/2011, dictamen que fue homologado
9 por la Superintendencia de Riesgo de Trabajo en fecha 12/1/2012. Manifestó que es
10 beneficiaria de un seguro colectivo que su empleador el Ministerio de Educación de la
11 Provincia tiene contratado con la accionada, y que la póliza comprende como
12 coberturas: muerte por cualquier causa, pago adicional por muerte accidental,
13 incapacidad física total y permanente e irreversible taxativa, incapacidad total y parcial
14 permanente por accidente; que por ello se presentó personalmente en el domicilio de la
15 empresa demandada y formalizó el pedido de pago de póliza en virtud de su
16 incapacidad parcial y permanente; que en fecha 11/6/2012, la demandada le remitió
17 carta documento por la que rechazó el siniestro denunciado, con el fundamento de que
18 el siniestro ocurrió el 21/9/2010 y que la denuncia fue presentada en esa compañía el
19 6/6/2012, por lo que transcurrió en exceso el plazo de prescripción que establece el art.
20 58 de la Ley de Seguros. Adujo que su parte respondió dicha carta documento y exigió
21 el pago de las sumas dinerarias mediante carta documento de fecha 4/7/2012, indicando
22 que la interpretación de la aseguradora era arbitraria desde que la exigibilidad de la
23 obligación cuenta desde que su parte tomó conocimiento de su incapacidad el día
24 21/9/2011 y reiteró la intimación para que le abonen el beneficio que le corresponde.
25 Señaló que corresponde el pago de las sumas dinerarias reclamadas, que la acción no
26 está prescripta por cuanto el contrato de seguro, involucra una relación de consumo,

1 resultando de aplicación el plazo trienal de prescripción establecido en la Ley de
2 Defensa del Consumidor, norma de orden público e imperativa, por lo que solicitó que
3 se aplique al caso, norma jerárquicamente superior, conforme criterio seguido por la
4 jurisprudencia y receptado por el CCyCN. Añadió que, si bien su parte no contrató con
5 la demandada, el contrato de seguro de vida, es un contrato a favor de terceros y el
6 beneficiario se encuentra amparado por la referida Ley de Defensa del Consumidor.
7 Puso de resalto que la empresa accionada, ante la interpelación extrajudicial de la
8 actora, no desconoció el accidente de trabajo, ni el dictamen médico sobre la
9 incapacidad permanente parcial y definitiva que sufre como consecuencia de aquél, ni
10 tampoco el porcentaje determinado. En cuanto al monto reclamado indicó que la acción
11 tiene por objeto el cobro de una suma dineraria en concepto de premio por la póliza
12 que mensualmente la accionada descuenta de su haber mensual como dependiente del
13 Ministerio de Educación. Preciso su reclamo es de \$60.000 en concepto de
14 indemnización del siniestro del seguro colectivo voluntario del cual la actora es
15 beneficiaria, más la suma de \$20.000 en concepto de daño moral, o lo que en más o en
16 menos resulte de la prueba a rendirse en autos. Ofreció pruebas y solicitó que se haga
17 lugar a la demanda con costas.

18 La Caja de Seguros SA, por medio de esta representación letrada,
19 contestó la demanda (fs. 109/114) y solicitó su rechazo con costas; luego de negar todos
20 y cada uno de los hechos, así como la validez y autenticidad de la documentación
21 adjuntada por la actora, que no fuesen objeto de expreso reconocimiento, planteó
22 excepción de prescripción de la acción. En dicha oportunidad, se manifestó que se
23 había superado con creces el plazo anual de prescripción previsto por el art. 58 de la
24 Ley 17.418 para el contrato de seguro. Señaló que denunciada la presunta existencia
25 de un siniestro por incapacidad parcial y permanente derivada de un accidente de
26 trabajo alegado, que se tramitó ante su parte mediante expediente n° 5110-0006377-

1 100, fue rechazada mediante carta documento de fecha 11/6/2012, desde que el
2 accidente de trabajo alegado por la actora ocurrió en fecha 21/9/2010 y la denuncia del
3 siniestro se hizo en fecha 6/6/2012 de acuerdo con la propia documentación aportada
4 por la actora. Sostuvo la inaplicabilidad de la Ley de Consumidor al contrato de seguro
5 y adujo que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia,
6 existe un solo plazo de prescripción para el seguro de vida colectivo, que es el término
7 anual establecido por el art. 58 de la Ley 17.418, no bastando la mera invocación de la
8 Ley 24.240, sino que debe afirmarse y probarse una violación a alguna de sus
9 disposiciones. Opuso asimismo defensa de falta de cobertura. Destacó en lo pertinente,
10 que la actora no celebró un seguro de vida individual con su parte, sino que se incorporó
11 a la póliza de seguros de vida colectivo facultativo que celebró en su oportunidad el
12 Ministerio de Educación de la provincia con su mandante conforme la póliza de seguro
13 n° 5110-9911176-01. Agregó que la incapacidad debe estar incluida en la tabla taxativa
14 de pérdidas que se incluyen en el art. 3 de la cláusula 16, y que si no está incluida en
15 esa enumeración, la dolencia no está cubierta; que la dolencia alegada por la accionante
16 - desorden mental orgánico grado II, cuyo diagnóstico no le consta- no encuadra en
17 ninguna de las patologías previstas en forma taxativa por las condiciones de póliza. En
18 cuanto al capital asegurado, afirmó que el mismo a la fecha del accidente invocado por
19 la actora, asciende a la suma de \$19.306,82. Que las condiciones particulares de la
20 póliza establecen un capital asegurado equivalente a 25 sueldos, teniendo en cuenta
21 que la póliza establece como se calcula el mismo. En cuanto al agravio moral, destacó
22 que la jurisprudencia es conteste en sostener que su procedencia en materia contractual
23 es de interpretación restringida y que solo proceden en casos especiales, sujeto a
24 abundante prueba, lo que no ocurre en autos.

25 Corrido el traslado de las defensas opuestas por la compañía, la actora
26 solicitó su rechazo (fs. 118/122). Adujo, en lo pertinente, respecto a la excepción de

1 prescripción, que en el caso corresponde aplicar el plazo trienal de la Ley de Defensa
2 del Consumidor (arts. 1, 2, 3 y 50, conforme Ley 26.361) y no el art. 58, de la Ley de
3 Seguros. Destacó el carácter de orden público de la Ley 24.240 (art. 65) y su rango
4 constitucional (art. 42, CN). En cuanto a la falta de cobertura, sostuvo que al remitir la
5 carta documento de fecha 11/6/2012 invocando la prescripción en base al art. 58, Ley
6 de Seguros, la demandada no desconoció en esa oportunidad el accidente ni el dictamen
7 médico, ni el porcentual de incapacidad determinado, ni tampoco hizo referencia a la
8 exclusión de cobertura; que la pretensión de exoneración referida a las dolencias
9 taxativas no cubiertas resulta maliciosa y alejada de la buena fe, riesgo cubierto y
10 siniestro en materia de seguros colectivos. Invocó a su favor el art. 2 de la cláusula 16
11 y lo normado en el art. 3 de la misma en cuanto refiere a la escala de los beneficios,
12 prescribiendo que: “La indemnización por lesiones que sin estar comprendidas en la
13 escala definida en esta cláusula, constituyen una invalidez permanente, será fijada en
14 proporción a la disminución de la capacidad funcional total, teniendo en cuenta, de ser
15 posible, su comparación con la de los casos previstos y siempre independientemente
16 de la profesión u ocupación del Asegurado”. Por ello sostuvo que la pretensión de
17 exclusión de cobertura es infundada y que en la duda debe interpretarse a favor del
18 consumidor.

19 En la sentencia de primera instancia, la Sentenciante para resolver como
20 lo hizo, fundó su resolución, en resumen, conforme sigue: 1) Rechazó la defensa de
21 prescripción liberatoria planteada por la demandada en los términos del art. 58 de la
22 Ley 17.418. Señaló que la actora reclamó el pago de un seguro de vida colectivo
23 suscripto entre su empleadora y la demandada que la tuvo como beneficiaria a raíz de
24 padecer una incapacidad parcial y permanente. Puso de resalto que se llevó a cabo un
25 contrato entre dichos organismos, pero la actora, trabajadora dependiente del
26 Ministerio de Educación, es la que efectúa los pagos a los fines de ser la beneficiaria.

1 Aclaró que existen dos contratos vinculados entre los tres; que la beneficiaria es la que
2 hacía los aportes, los que incluso resultaban descontados de su sueldo cada mes, por lo
3 que pese a que la relación entre el Ministerio y la Caja no puede ser tratada como de
4 consumo, si puede serlo la beneficiaria. Indicó que el plazo de prescripción de las
5 acciones judiciales emergentes de la Ley 24.240 es de tres años (artículo 50), mientras
6 el art. 58 de la Ley 17.418 dispone que las acciones del asegurado, fundadas en la
7 póliza, prescriben en el plazo de un año; frente a tal colisión normativa, interpretó que
8 las normas de la defensa del consumidor tienen preeminencia sobre las de la Ley de
9 Seguros, por ser aquéllas de orden público, y habiendo sentado que el contrato en que
10 se basa la demanda es de consumo, señaló que corresponde aplicar el plazo de
11 prescripción de 3 años. Expuso que conforme surge de las constancias de autos, el
12 accidente de trabajo que padeció la actora ocurrió en fecha 21/9/2010, que en fecha
13 15/11/2011 la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, le determinó una incapacidad
14 de tipo parcial y grado permanente del 22,50%; que la actora presentó la denuncia del
15 siniestro en la compañía demandada en fecha 6/6/2012 e inició la demanda de cobro en
16 fecha 4/6/2013 según consta en fs. 1. Refirió que el inicio del curso del plazo de
17 prescripción de la indemnización por incapacidad, corre desde el momento en el que la
18 asegurada - beneficiaria, conoció que padecía la incapacidad prevista como riesgo
19 asegurado en la póliza de referencia, por lo que concluyó que desde entonces
20 (21/9/2011), y hasta la interposición de la demanda en junio de 2013, no ha transcurrido
21 el plazo de prescripción aplicable en la especie. Destacó, que la nueva legislación prevé
22 un plazo genérico de 5 años de prescripción, excepto en aquellos casos en que
23 específicamente se prevea uno menor y que en el caso (acción por cumplimiento
24 contractual) no se encuentra exceptuado, por lo que, conforme lo dispuesto en el art.
25 2537 CCyCN, cabe aplicar el de 3 años. Impuso las costas de la excepción a la
26 demandada vencida. 2) Analizó la póliza n° 5110991117601 (fs. 68/105) cláusula 16

1 “Adicional por Incapacidad total y/o parcial permanente por accidente”, artículo 1:
2 “Riesgo Cubierto”; artículo 2: “Beneficio” y artículo 3: “Escala de beneficios”, y el
3 expediente n° 096538/11 remitido por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo,
4 ofrecido como prueba por ambas partes, del que surge que la actora padeció un
5 accidente de trabajo al golpearse el pómulo derecho con una calesita al limpiarla, lo
6 que le provocó una herida de la mejilla y de la región temporomandibular, que al
7 examen físico presentó TEC con pérdida de conocimiento con secuelas de desorden
8 mental orgánico grado II 20 (fs. 170 y 249), y a su vez dicho organismo procedió a la
9 homologación del dictamen de incapacidad para la actora del 22.5, de tipo permanente,
10 grado parcial y carácter definitivo, y señaló que del análisis de las secuelas padecidas
11 por la actora, se advierte que las enfermedades incluidas de modo taxativo dentro de la
12 cobertura no coincidirían con la patología padecida por ésta, sin embargo, estimó que
13 el planteo del asegurado se encuentra comprendido en la regla establecida en la cláusula
14 16 art. 3 en cuanto prescribe que: “La indemnización por lesiones que sin estar
15 comprendidas en la escala definida en esta cláusula, constituyan una invalidez
16 permanente, será fijada en proporción a la disminución de la capacidad funcional total,
17 teniendo en cuenta, de ser posible, su comparación con la de los casos previstos y
18 siempre independientemente de la profesión u ocupación del asegurado” (fs. 95).
19 Atento a ello, entendió que al haberse comprobado la incapacidad parcial, permanente
20 y definitiva de la actora en un porcentaje del 22.5%, de acuerdo a todos los parámetros
21 analizados y teniendo en cuenta además, que la Sra. Albornoz (conforme surge de fs.
22 143/144) obtuvo un cambio de función en el establecimiento educativo donde se
23 desempeñaba laboralmente, conforme fuera requerido por ART por razones de salud
24 (es decir, que se vio imposibilitada de continuar con sus tareas habituales), y su
25 condición de consumidora, condenó a la demandada al pago del seguro contratado. 3)
26 En cuanto al monto que debe abonar la compañía explicó que del análisis de la póliza,

1 que posee numerosos anexos que dificulta considerablemente su lectura, surge que el
2 capital asegurado es el equivalente a 25 sueldos; que la necesidad de la realización de
3 la operación matemática efectuada por la aseguradora, no surge de los términos de la
4 póliza; que la misma intentó probar sus dichos con una prueba pericial contable, no
5 producida, y que tampoco surge de la póliza que el sueldo deba ser considerado
6 descontando los rubros que la aseguradora indica; por ello, y estando en presencia de
7 una relación de consumo, en la que la duda beneficia al contratante débil, es decir, la
8 Sra. Alborno, consideró que corresponde reconocer a la actora, la suma que equivale
9 a 25 sueldos según póliza de referencia (fs. 64) “Cobertura: Cláusula Adicional de
10 Incapacidad Total y/o Parcial Permanente por Accidente -fecha inicio de vigencia
11 1/1/2004- 25 sueldos”; conforme sueldo actual de un trabajador de la categoría de la
12 asegurada (tomando para ello valores del convenio colectivo que rige el sector a la
13 fecha de esa sentencia), conforme lo resuelto por este Tribunal en los autos caratulados
14 “Gómez Carlos Guillermo s/ Medida preparatoria (Acumulado juicio Gómez Carlos G.
15 c/Alico Cia. de Seguro s/ Cobro)” expediente n° 173/2009; que fue confirmada por
16 nuestra Corte Suprema de Justicia. 4) En cuanto al daño moral solicitado por la actora,
17 indicó que no debe perderse de vista el paradigma protectorio del consumidor, dentro
18 de la tutela de los débiles y su fundamento constitucional, así como el principio de
19 igualdad real y no meramente formal. En consecuencia, atento a que el incumplimiento
20 de la parte demandada configuró perturbaciones que exceden a las inherentes a todo
21 incumplimiento y al simple disgusto o desagrado a que éste da lugar, en virtud de las
22 particulares circunstancias del caso, en la que la actora tuvo que recorrer un largo
23 camino para lograr el reconocimiento de la obligación que pesaba sobre la demandada,
24 y atento a que el agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones
25 de consumo surge *per se* resultando innecesaria su prueba específica, consideró que
26 corresponde receptor favorablemente ese concepto por la suma de \$20.000. 5) Agregó

1 que a la suma fijada en concepto de daño moral, deberán adicionarse intereses desde la
2 fecha de la mora y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general
3 (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina.
4 Con respecto a la fecha de mora, consideró que se configuró el 6/6/2012, fecha en que
5 la actora formuló la denuncia del siniestro ante la aseguradora (conforme la CD de
6 fecha 11/6/2012), en tanto que, en relación al monto de condena que en definitiva
7 resulte en concepto de indemnización, dispuso que se adicionen los intereses desde la
8 fecha de esa sentencia y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general
9 (prestamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina.
10 6) Finalmente, en materia de costas, las impuso a la demandada vencida en razón del
11 principio objetivo de la derrota (art. 105 del CPCC).

12 Apelada por nuestra parte la sentencia, conforme la presentación obrante
13 a fs. 337, se expresan los agravios, ya vigente el expediente digital, mediante nuestra
14 presentación de fecha 22/07/2020, de acuerdo con las constancias del sistema SAE, los
15 que no fueron contestados por la parte actora. La sentencia de la Excma. Cámara, de
16 fecha 30/10/2020, resuelve lo siguiente: *“I).- NO HACER LUGAR al recurso de
17 apelación deducido por el letrado Raúl Eugenio Martín Tejerizo, por la representación
18 de la accionada Caja de Seguros SA (fs. 337), contra la sentencia n° 47 de fecha 28 de
19 febrero de 2020, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Iª Nominación
20 de este Centro Judicial Concepción, conforme a lo considerado. II).- COSTAS del
21 recurso se imponen al demandado Caja de Seguros SA (La Caja de Ahorro y Seguro),
22 por lo considerado. III).- TENER PRESENTE la introducción de la cuestión federal en
23 los términos del art. 14 de Ley 48 formulada por la recurrente. IV).- RESERVAR
24 regulación de honorarios para su oportunidad. HÁGASE SABER”.*

25 En contra de la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo
26 Civil y Comercial Común del Centro Judicial de Concepción, mi representada dedujo

1 formal recurso de casación, mediante presentación de fecha 11/11/2020, que fuera
2 concedido por el mismo Tribunal por medio de la resolución de fecha 28/12/2020.

3 Como se señala en el punto V de los considerandos del voto del Dr.
4 Leiva, en nuestra presentación deduciendo la casación, luego de reseñar los
5 antecedentes del caso y de señalar los extremos de admisibilidad del recurso, se
6 plantearon los siguientes agravios: a) **Falta de acogimiento de la defensa de**
7 **prescripción**, agravio en el que se plantea la preeminencia del plazo de prescripción
8 previsto por el artículo 58 de la Ley N° 17.418 por sobre el previsto por la 50 de la Ley
9 N° 24.240 -reformado por la Ley N° 26.361-; b) **Falta de configuración del riesgo**,
10 por considerar arbitraria y sesgada la interpretación de las condiciones contractuales
11 realizada por la Excma. Cámara que consideró probado el reclamo de riesgo de
12 incapacidad parcial y permanente, en abierta violación de la cláusula que dice aplicar
13 y cuya invalidez nadie ha solicitado ni se ha resuelto de oficio; c) **Arbitraria**
14 **valoración de las condiciones contractuales para determinar el capital asegurado**,
15 considera que el monto del capital asegurado, no se condice con el riesgo de incapacidad
16 parcial y permanente; d) **Improcedencia del daño moral**, se agravia del criterio de la
17 Cámara que sostiene que es innecesaria la prueba específica del daño moral en los
18 incumplimientos contractuales derivados de las relaciones de consumo, sosteniendo
19 que el daño moral en materia contractual no debe presumirse, aun tratándose de
20 relaciones de consumo.

21 Por medio de la resolución n°362 de fecha 23/03/2022, la Corte Suprema
22 de Justicia de la Provincia de Tucumán desestima el recurso de casación interpuesto
23 por nuestra parte, al disponer lo siguiente:

24 “...I.- *RECHAZAR, conforme lo considerado el recurso de casación deducido por la*
25 *parte demandada en contra de la sentencia N° 180 de fecha 30 de octubre de 2020*
26 *expedida por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del*

1 *Centro Judicial Concepción. II.- COSTAS como se considera. HÁGASE SABER ... ”.*

2 Los errados conceptos del citado decisorio, hoy atacado por este recurso
3 federal extraordinario, serán objeto de análisis al fundamentar el presente recurso.

4 **B) FUNDAMENTOS**

5 En base a los antecedentes mencionados anteriormente, y ya tratada la
6 admisibilidad formal del recurso, se procede a presentar memorial de agravios en
7 contra de la sentencia de fecha 23/03/2022 del Máximo Tribunal de la Provincia de
8 Tucumán, solicitando desde ya se haga lugar al recurso federal extraordinario
9 impetrado por esta parte, en base a las consideraciones que a continuación paso a
10 exponer.

11 De manera preliminar, no se encuentra controvertido en autos, que Caja
12 de Seguros SA celebró con la empleadora de la actora, la Secretaria de Educación de
13 la Provincia (Escuelas Transferidas), la póliza de seguro de vida colectivo n° 5110-
14 9911176-01, de carácter facultativo y cuyas condiciones generales y particulares,
15 fueron agregadas por nuestra parte a fs. 63/105 al contestar la demanda, entre cuyos
16 riesgos preveía la incapacidad total y parcial derivada de accidente, conforme las
17 disposiciones de la cláusula 16 que describe el citado riesgo (agregada a fs. 93 y ss).

18 Tampoco se encuentra controvertido que el reclamo es por el riesgo de
19 incapacidad parcial, conforme la propia demanda y el reconocimiento formulado en el
20 fallo recurrido.

21 Una nota relevante, y como lo manifestara el Sr. Ministro Fiscal, al
22 dictaminar sobre la procedencia del recurso de casación interpuesto por nuestra parte,
23 es que la actora no deduce formal acción de consumo, sino un reclamo de cumplimiento
24 contractual basado en la Ley de Seguros n°17.418. También pone de resalto que no se
25 había invocado ninguna violación de la Ley de Defensa del Consumidor n°24.240.

1 Sin embargo, la sentencia objeto del presente recurso adolece de graves
2 vicios que tornan procedente la casación, conforme los argumentos que se exponen a
3 continuación.

4 **PRIMER AGRAVIO: FALTA DE ACOGIMIENTO DE LA DEFENSA DE**
5 **PRESCRIPCION. DESCONOCIMIENTO DE LA AUTOMONIA DEL**
6 **DERECHO DE SEGUROS.**

7 En nuestra primera presentación, al contestar la demanda, nuestra parte
8 opuso formal defensa de prescripción, al considerar que se encontraba verificado con
9 creces el plazo anual de prescripción previsto por el art. 58 de la Ley de Seguros
10 nº17.418.

11 Como ya se resaltara al deducir la casación, y en concordancia con lo
12 sostenido en las instancias anteriores, desde la fecha del accidente invocado por la parte
13 actora (21/09/2010), hasta la interposición de la presente demanda en 04/06/2013, se
14 encuentra transcurrido con creces el plazo anual previsto por el art. 58 de la ley 17.418.

15 En los fallos recurridos, tanto de primera como de segunda instancia,
16 como en la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán, se sostiene que
17 el plazo inicial para el computo desde hacerse desde el conocimiento del asegurado de
18 que padece una minoración psico-física, y lo establece en el dictamen de la Comisión
19 Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de fecha 15/11/2011. Al
20 respecto, nuestra parte sostuvo que tal conocimiento por parte de un organismo es
21 irrelevante, ya que la incapacidad deriva del instante mismo del accidente y su
22 reconocimiento por parte de algún organismo no es necesaria, ya que la incapacidad
23 debe ser determinada por los facultativos de la aseguradora conforme las condiciones
24 de póliza.

25 Aun sentada nuestra posición divergente con respecto al *dies a quo*,
26 desde ese conocimiento de la incapacidad por parte de la actora Albornoz al dictaminar

1 la Comisión Médica actuante (15/11/2011), hasta la interposición de la demanda se
2 encuentra verificado el término de prescripción anual previsto por la Ley de Seguros.

3 En el fallo de la Suprema Corte se rechaza la defensa interpuesta, al
4 aplicar el plazo trienal previsto por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor,
5 considerando que a la fecha de los acontecimientos que discuten en autos, se encontraba
6 en vigencia la ley 26.361, que reformó el citado art. 50.

7 En el voto del vocal preopinante, el Dr. Daniel Oscar Posse, se sostiene
8 en el considerando VIII, al tratar el agravio referido a la prescripción, que los tratados
9 de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, imponen el “Principio de
10 progresividad y no regresividad de los derechos humanos”, lo que implica la obligación
11 del Estado de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles
12 de protección de los derechos humanos, estándole vedada la posibilidad de adoptar
13 medidas que disminuyan la protección de los referidos derechos. En esa línea de ideas,
14 afirma que el derecho de los consumidores configura un derecho humano de última
15 generación en donde el orden público juega un rol central que excede la órbita
16 contractual, con reconocimiento constitucional en el art. 42 de la Carta Magna.
17 Concluye que en las concretas circunstancias de esta causa y atento a lo dispuesto por
18 el artículo 2.537 del referido digesto; como el plazo de tres años que estatúa el artículo
19 50 de la Ley N° 24.240 antes de la reforma, finalizó antes de la vigencia de la nueva
20 ley corresponde su aplicación; lo que implica que el agravio relativo a la prescripción
21 no puede perdurar.

22 En el voto del Dr. Estofán, luego de adherir al voto del vocal
23 preopinante, agrega algunas consideraciones en relación al tratamiento de la excepción
24 de prescripción liberatoria y del rubro daño moral.

25 En el punto 2 de los considerandos del Dr. Estofán, luego de reseñar
26 varias opiniones doctrinas, se sostiene la interpretación que cabe asignarle al art. 50

1 LDC (texto según Ley N° 26.361), en el presente caso corresponde estar al plazo de
2 prescripción de tres años y no de un año como lo postulaba nuestra parte, en razón de
3 ser el más favorable al consumidor, por lo que en base a tales fundamentos comparte
4 la decisión contenida en el Voto del señor Vocal preopinante de rechazar los agravios
5 relativos a la prescripción formulados en el recurso casatorio.

6 En consecuencia, en el fallo recurrido se valida lo sostenido en las
7 instancias anteriores, con respecto al comienzo del plazo, el conocimiento de la actora
8 de su incapacidad con el dictamen médico de fecha 15/11/2011, y que desde allí hasta
9 la interposición de la demanda en fecha 4/6/2013, no se ha verificado el plazo trienal
10 de prescripción del art. 50 de la ley n°24.240 con la reforma de la ley n°26.361. Ello,
11 teniendo presente el principio del favor consumidor, que en el caso sería especialmente
12 relevante por la naturaleza del seguro colectivo de incapacidad.

13 Considero que la interpretación del Máximo Tribunal de la Provincia
14 desconoce la autonomía del Derecho de Seguros, debiendo aplicar la norma de
15 prescripción de la ley 17.418, aun frente al régimen consumeril y desconociendo la
16 clara posición de la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Buffoni”.

17 Como ya se sostuviera, la actora inicia una acción de cobros de pesos,
18 por el cumplimiento del seguro de vida colectivo. En la demanda, la actora manifestó
19 ser beneficiaria de un seguro colectivo que su empleador el Ministerio de Educación
20 de la Provincia tiene contratado con la accionada, y que la póliza comprende como
21 coberturas: muerte por cualquier causa, pago adicional por muerte accidental,
22 incapacidad física total y permanente e irreversible taxativa, incapacidad total y parcial
23 permanente por accidente. En claro que la demanda quedó planteada en los términos
24 de la ley 17.418, referente al cumplimiento de un seguro de vida colectivo, y que la
25 actora no invocó la violación de ninguna norma de la ley 24.240. Sólo al contestar la
26 defensa de prescripción, la parte actora invoca el art. 50 de la ley 24.240, pero, reitero,

1 no alega la infracción de ninguna de las normas del estatuto consumeril. Es más, la
2 propia actora en su libelo sostiene el conocimiento de las condiciones contractuales.

3 El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia ha desconocido
4 sus propios antecedentes jurisprudenciales. En efecto, la propia Corte Provincial había
5 destacado la autonomía de la Ley de Seguros y la aplicación del plazo anual de
6 prescripción previsto por el art. 58 del citado estatuto legal, especialmente en los
7 seguros de vida colectivo, como en el caso de autos.

8 En el caso “**DOMINGUEZ MIGUEL FRANCISCO Vs. CAJA DE**
9 **SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**”, **sentencia n°1428, de**
10 **fecha 14/11/2016, registro informático n°00046828-01**, se estableció la siguiente
11 doctrina:

12 **CONTRATO DE SEGURO: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS**
13 **ACCIONES DE CONSUMO Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL**
14 **CONTRATO DE SEGURO.**

15 *Respecto del plazo de prescripción esta Corte, durante la vigencia del art. 50 LDC*
16 *aplicable a autos, tuvo oportunidad de decir que: “Sobre el particular, no puede*
17 *soslayarse que el contrato de seguro es objeto de una regulación legal específica (la*
18 *Ley de Seguros N° 17.418) y que en el marco regulatorio mencionado, la prescripción*
19 *de las acciones emergentes, tiene un capítulo particular. Ello así, el plazo anual*
20 *establecido en el art. 58, tiene carácter legal, lo que impide establecer excepciones por*
21 *vía de interpretación; ni respecto del término, ni del modo de computarlo” (cfr:*
22 *“Bustos, Elvira Alicia vs. La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ Cobro*
23 *de seguros”, sentencia N° 434 del 30/5/2005) y antes, in re: “Cortes, Imer Gabriel vs.*
24 *La Caja Cia. de Seguros s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 593 del 13/8/2004,*
25 *expresó que: “...si la aseguradora incumplió con su deber de adecuada información*
26 *acerca de cómo abonar la cuota siguiente a la última pagada por el actor, la acción*

1 de éste tendría raíz en la trasgresión al deber de informar correctamente al usuario
2 del servicio, y se enmarcaría en la ley 24.240; pero si la Caja satisfizo ese deber
3 suficientemente, la cuestión se ubica dentro de la ley 17.418, pues no habría razón
4 jurídica para acudir a aquella ley genérica. Es decir, que la aplicación a priori que en
5 el caso se ha efectuado del art. 50 de la ley 24.240, desplazando a la norma específica
6 del art. 58 de la ley de seguros, con el argumento de que la supuesta falta de
7 información en que habría incurrido la aseguradora -y que según el accionante sería
8 la razón determinante de la falta de pago de la cuota y de la consecuente situación de
9 falta de cobertura del siniestro- resulta, cuando menos, precipitada. La ley 24.240 no
10 reemplaza ni deroga ni modifica propiamente a la ley 17.418, sino que, como se
11 desprende de su art. 3, las disposiciones de aquella se integran con las normas
12 generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas sustanciales, en el caso,
13 las atinentes al contrato de seguro. La ley de Defensa del Consumidor viene a
14 completar el ámbito de la protección del consumidor con alcance general, por cuanto
15 la propia ley de seguros también protege al asegurado. Mas no cualquier acción de un
16 consumidor puede ser considerada inexorable y necesariamente emergente de la LDC.
17 En materia de prescripción la ley 17.418 no ha sido derogada ni modificada por la ley
18 24.240. Más aún, en este tema se ha observado que la materia del consumo se
19 encuentra condicionada por la necesidad de hacer efectiva la operación tenida en
20 miras por las partes; y que, en consecuencia, el establecimiento de un plazo de
21 prescripción general debe cubrir los distintos mecanismos contractuales dispuestos
22 por el ordenamiento para la obtención de un idéntico fin: que la operación económica
23 se realice y que el consumidor resulte indemne como consecuencia del contrato
24 celebrado. En suma, de una interpretación sistemática se deriva que queda incólume
25 la autonomía del derecho de seguro (ley especial), y que no existe una colisión de
26 norma, sino una más amplia tutela de los derechos del asegurado-consumidor, lo que

1 *significa que debe determinarse, en cada caso, donde halla su fuente o principio la*
2 *acción que deduce el asegurado: si la tiene en la ley 24.240, la prescripción se regula*
3 *por su art. 50, si la posee en la ley 17.418, será aplicable el art. 58 de la misma. Si los*
4 *derechos del asegurado estuvieron suficientemente protegidos, y no obstante no pagó*
5 *la cuota de la prima, aunque invoque la ley 24.240, su acción no encontrará sustento*
6 *en la misma, y el plazo de prescripción de la acción por el incumplimiento que atribuye*
7 *a la aseguradora se regulará por el art. 158 de la ley de seguros". GANDUR –*
8 *ESTOFAN – POSSE.*

9 Destacada jurisprudencia ha sostenido, aún con la modificación de la ley
10 26.361 al art. 50 de la ley 24.240 consideran que igualmente es aplicable el art. 58 de
11 ley 17.418 al plazo de prescripción del contrato de seguro.

12 Al respecto, la Sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial ha
13 sostenido: "... Tiene dicho esta sala que la prescripción de tres años prevista en el art.
14 50, ley 24240 (modificada por ley 26361) se refiere a "las acciones judiciales...
15 emergentes de esta ley". Ese parece ser, pues, el ámbito de aplicación de la norma en
16 cuestión, que no es el supuesto de autos, donde la acción principal deducida tiene
17 fundamento en el contrato de seguro que vinculara a las partes y la ley especial que lo
18 rige, vale decir, en lo pertinente, el art. 58 de la ley de seguros. Si bien el mismo art.
19 50, ley 24240, antes citado alude luego a plazos de prescripción distintos fijados por
20 "otras leyes generales o especiales", en cuyo caso declara la aplicación preferente del
21 que resulte "más favorable al consumidor o usuario", tal directiva hermenéutica no
22 parece que pueda aplicarse con prescindencia del párrafo inmediato anterior al que
23 se hizo referencia. La ley 24240 no ha tenido por finalidad reemplazar o derogar
24 aquélla, sino que, como se desprende de su art. 3, las disposiciones de esta últimas
25 deben integrarse con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones
26 jurídicas sustanciales, en el caso, las atinentes al contrato de seguro. De una adecuada

1 *hermenéutica, basada en una visión sistemática del orden jurídico y de los subsistemas*
2 *en que se hallan insertas las normas en cuestión, se deriva sin dificultad que tal*
3 *integración no supone un desplazamiento de unas normas por otras, sino procurar una*
4 *mayor tutela de los derechos del asegurado (consumidor), como la que proviene, por*
5 *ejemplo, de las reglas contenidas en los caps. II, III, IX, y X, título 1º, ley 24240. Pero*
6 *en el caso no se trata de la incidencia de tales normas y la acción deducida por el actor*
7 *tiene su base en la ley de seguros, por lo que tiene plena operatividad el plazo de*
8 *prescripción previsto en el art. 58 de dicha norma (esta sala, in re "Lois, María Hilda*
9 *v. La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A", el 17/12/2008; "Cabral,*
10 *Oscar A. v. Caja De Seguros De Vida S.A", 5/3/2010; id., sala B, en autos "Petorella,*
11 *Liliana v. Siembra Seguros de Retiro S.A", el 7/3/2009)...” Cámara Nacional de*
12 *Apelaciones en lo Comercial, sala C, fallo del 14/02/2012, Carbonel, Eduardo J. v.*
13 *Provincia Seguros S.A., publicado en APJD 21/05/2012.*

14 Destaco una vez más que la actora solo interpuso una acción de cobro
15 de pesos por cumplimiento de contrato de seguro y no dedujo una formal acción de
16 consumo ni ha invocado una violación a la ley 24.240. Esta circunstancia es relevante,
17 ya que la actora persigue una acción de cobro de pesos por cumplimiento contractual y
18 no una acción de consumo. Este detalle importante fue destacado por el dictamen del
19 Ministro Fiscal obrante a fs. 341/342 de autos.

20 Ya había sido materia de los fundamentos de los agravios en las
21 instancias anteriores, en cuanto a la prescripción de la acción, la doctrina sentada por
22 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “*Buffoni, Osvaldo Ornar el*
23 *Castro, Ramiro Martin s/Daños y Perjuicios*”, en fallo de fecha 08/04/2014, en cuanto
24 sostuvo la autonomía del derecho de seguros frente a la Ley de Defensa del
25 Consumidor. En el precedente citado, si bien se refiere a una causal de exclusión de
26 cobertura, sus conclusiones son directamente aplicables al caso de autos, debido a que

1 deslegitiman el argumento central para rechazar la prescripción. El fallo de la Corte
2 hizo caso omiso de tal argumento, no respetando la doctrina sentada por la Corte
3 Suprema de Justicia de la Nación.

4 La clara doctrina del Máximo Tribunal de la Nación es perfectamente
5 aplicable al caso de autos. En efecto, en el considerando 12 del fallo Buffoni, puede
6 leerse que:

7 *12) Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de*
8 *Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior*
9 *no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre*
10 *en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV*
11 *"Martínez de Costa, María Esther cl Vallejos, Hugo Manuel y otros si daños y*
12 *perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009).*

13 Por estas razones, el art. 50 de la ley 24.240, en el texto vigente según
14 ley 26.361, es inaplicable al caso de autos, y debe acogerse la presente defensa de
15 prescripción, aplicando correctamente el plazo de prescripción del art. 58 de la ley
16 17.418, respetando la autonomía del Derecho de Seguros. La sanción de las leyes
17 24.240, 26.361 y 26.994, no ha derogado el régimen específico del contrato de seguro,
18 y menos aún su régimen de prescripción establecido en el art. 58 de la ley 17.418.

19 Por ello, en concordancia con la doctrina enunciada por nuestra parte al
20 fundamentar el recurso de casación, incurre en arbitrariedad y errónea aplicación del
21 derecho vigente la sentencia que prescinde del plazo de prescripción anual del art. 58
22 de la Ley de Seguros nº17.418, en una acción de cobro de pesos por cumplimiento
23 contractual basada en un contrato de seguro de vida colectivo, desconociendo la
24 autonomía del Derecho de Seguros frente al régimen de la Ley de Defensa del
25 Consumidor e ignorando la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la
26 Nación en el caso "Buffoni".

1 **SEGUNDO AGRAVIO: FALTA DE CONFIGURACION DEL RIESGO**
2 **RECLAMADO.**

3 Me agravia la interpretación arbitraria y sesgada de las condiciones
4 contractuales que realizaron los tribunales inferiores, confirmada por la Excma. Corte,
5 apartándose de las mismas sin motivos válidos, considerando probado el reclamo del
6 riesgo de incapacidad parcial y permanente, en abierta violación a la propia cláusula
7 que dice aplicar, y cuya invalidez nadie ha solicitado ni se ha resuelto aun de oficio.

8 En el considerando IX del voto del Dr. Posse, se sostiene que el agravio
9 relativo a la falta de consideración del riesgo, se sustenta en una crítica al criterio
10 interpretativo del Juez de 1ª instancia que el Tribunal de Apelaciones confirmó,
11 respecto de la Cláusula 16 de la póliza que cuya claridad, a criterio del vocal
12 preopinante, no dejaría lugar a dudas en cuanto dispone que "... la indemnización por
13 lesiones que sin estar comprendidas en la escala definida por esta cláusula , constituyan
14 invalidez permanente, será fijada ...", subraya que la interpretación debe realizarse a
15 favor del asegurado en caso de duda de la cobertura y que el análisis del marco
16 probatorio excede el ámbito casatorio.

17 Resultando decisivo para la resolución de la presente causa, destaco una
18 vez más –y a riesgo de resultar reiterativo- que nos encontramos en presencia de
19 seguros de vida colectivos, circunstancia que reconoce la propia actora en su demanda.
20 En ese marco, la Secretaría de Educación (Escuelas Transferidas), celebró con Caja de
21 Seguros S.A. la póliza de seguro n°5110-9911176-01 para las escuelas transferidas,
22 con vigencia a partir del 01/01/2004, cuyas condiciones generales y particulares se
23 encuentran agregadas a fs. 63/105. Este seguro es de carácter facultativo, que el
24 asegurado puede o no contratar para sí y/o para su cónyuge. Estas condiciones
25 contractuales se encuentran agregadas en autos. A este seguro se incorporó la actora

1 Albornoz, conforme la solicitud de incorporación agregada a fs. 17. Esta póliza
2 contiene las siguientes coberturas:

- 3 • Para el asegurado titular, con un capital asegurado de 25 sueldos, con los
4 capitales mínimo y máximo correspondientes, con las siguientes coberturas:
 - 5 a) muerte por cualquier causa, las 24 horas en todo el mundo, se cubre cumplir
6 hasta los 65 años de edad
 - 7 b) pago adicional por muerte accidental: hasta los 65 años de edad
 - 8 c) incapacidad física, total, permanente e irreversible taxativa: hasta los 65
9 años de edad
 - 10 d) Incapacidad total y parcial permanente por accidente: se cubre hasta
11 cumplir los 65 años de edad.
- 12 • Para el asegurado titular o cónyuge, la edad máxima para el ingreso a la póliza
13 es de 64 años y la edad máxima de permanencia es de 65 años como requisitos
14 ineludibles de asegurabilidad.
- 15 • Igualmente para el asegurado titular, como para el asegurado cónyuge, el valor
16 del seguro es de \$0,88 por cada mil pesos de capital por asegurado.

17 La cláusula 16 de las condiciones generales de la póliza, que prevé la
18 cobertura de incapacidad total y/o parcial por accidente, es la reclamada por la actora
19 en su demanda. Destaco especialmente que tanto la accionante en su demanda, como
20 nuestra parte en el responde, son concordantes que el reclamo es de incapacidad
21 parcial. Esta delimitación de la litis ha sido reconocida, tanto en el fallo de primera
22 instancia, como en la sentencia de la Excm. Cámara recurrida por el presente libelo.

23 Dada las omisiones incurridas por las instancias anteriores, procedo a
24 transcribir nuevamente las condiciones de la cláusula citada, agregadas a fs. 93 y ss.,
25 en sus primeros tres artículos, textualmente establecen:

26 “...*CLAUSULA 16*

1 *ADICIONAL POR INCAPACIDAD TOTAL Y/O PARCIAL PERMANENTE POR*
2 *ACCIDENTE*

3 *Artículo 1: Riesgo cubierto*

4 *La Caja concederá el beneficio que otorga esta Cláusula cuando el Asegurado sufra*
5 *un estado de incapacidad total o parcial permanente, con prescindencia de su*
6 *actividad o profesión, como consecuencia de un accidente cubierto, siempre que tal*
7 *estado se manifieste dentro de los ciento ochenta (180) días del accidente y que éste*
8 *ocurra dentro de la vigencia de su seguro y antes de cumplir los sesenta y cinco (65)*
9 *años de edad.*

10 *A los efectos de esta cláusula adicional se considera accidente cubierto a la*
11 *incapacidad producida directa y exclusivamente por causas externas, violentas y*
12 *fortuitas, ajenas a toda otra causa e independientes de la voluntad del Asegurado,*
13 *descartándose por lo tanto, en primer término las enfermedades y también las*
14 *infecciones.*

15 *Tampoco se considerarán a los efectos de esta cláusula accidentes a:*

16 *a. Las enfermedades producidas por afecciones cardiovasculares provocadas,*
17 *desencadenadas o agravadas por esfuerzos físicos de cualquier índole y así como*
18 *tampoco las enfermedades - accidentes o enfermedades profesionales.*

19 *b. El Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) en cualquiera de sus*
20 *manifestaciones, derivaciones o consecuencias directas o indirectas.*

21 *c. Accidentes provocados dolosamente o con culpa grave del Asegurado.*

22 *d. Suicidio voluntario o su intento, aún cuando se cometa en estado de enajenación*
23 *mental.*

24 *Artículo 2: Beneficio*

1	<i>La Caja, una vez comprobado el hecho cubierto, abonará al Asegurado una</i>	
2	<i>indemnización adicional equivalente al porcentaje del capital asegurado establecido</i>	
3	<i>para las pérdidas anatómicas que taxativamente se indican a continuación:</i>	
4	<i>Artículo 3: Escala de beneficios</i>	
5	<i>TOTAL</i>	<i>%</i>
6	<i>Estado absoluto e incurable de alineación mental, que no permita al asegurado ningún</i>	
7	<i>trabajo u ocupación por el resto de su vida</i>	<i>100</i>
8	<i>Fractura incurable de la columna vertebral que determine la invalidez total y perma-</i>	
9	<i>Mente</i>	<i>100</i>
10	<i>PARCIAL</i>	
11	<i>a) Cabeza:</i>	
12	<i>Sordera total e incurable de los dos oídos.....</i>	<i>50</i>
13	<i>Pérdida total de un ojo o reducción de la mitad de la visión binocular normal</i>	<i>40</i>
14	<i>Sordera total e incurable de un oído.....</i>	<i>15</i>
15	<i>Ablación de la mandíbula inferior.....</i>	<i>50</i>
16	<i>b) Miembros superiores</i>	<i>Der. Izq.</i>
17	<i>Pérdida total de un brazo</i>	<i>65 52</i>
18	<i>Pérdida total de una mano.....</i>	<i>60 48</i>
19	<i>Fractura no consolidada de un brazo (pseudoartrosis total)</i>	<i>45 36</i>
20	<i>Anquilosis del hombro en posición no funcional.....</i>	<i>30 24</i>
21	<i>Anquilosis del hombro en posición funcional.....</i>	<i>25 20</i>
22	<i>Anquilosis del codo en posición no funcional.....</i>	<i>25 20</i>
23	<i>Anquilosis del codo en posición funcional.....</i>	<i>20 16</i>
24	<i>Anquilosis de la muñeca en posición no funcional.....</i>	<i>20 16</i>
25	<i>Anquilosis de la muñeca en posición funcional.....</i>	<i>15 12</i>
26	<i>Pérdida total del pulgar.....</i>	<i>18 14</i>

1	<i>Pérdida total del índice.....</i>	<i>14 11</i>
2	<i>Pérdida total del medio.....</i>	<i>9 7</i>
3	<i>Pérdida total del anular o el meñique.....</i>	<i>8 6</i>
4	<i>c) Miembros inferiores:</i>	
5	<i>Pérdida total de una pierna.....</i>	<i>55</i>
6	<i>Pérdida total de un pie.....</i>	<i>40</i>
7	<i>Fractura no consolidada de un muslo (seudoartrosis total).....</i>	<i>35</i>
8	<i>Fractura no consolidada de una pierna (seudoartrosis total).....</i>	<i>30</i>
9	<i>Fractura no consolidada de un pie (seudoartrosis total).....</i>	<i>20</i>
10	<i>Fractura no consolidada de una rotula.....</i>	<i>30</i>
11	<i>Anquilosis de la cadera en posición no funcional.....</i>	<i>40</i>
12	<i>Anquilosis de la cadera en posición funcional.....</i>	<i>20</i>
13	<i>Anquilosis de la rodilla en posición no funcional.....</i>	<i>30</i>
14	<i>Anquilosis de la rodilla en posición funcional.....</i>	<i>15</i>
15	<i>Anquilosis del empeine (garganta del pie) en posición no funcional.....</i>	<i>15</i>
16	<i>Anquilosis del empeine (garganta del pie) en posición funcional.....</i>	<i>8</i>
17	<i>Acortamiento de un miembro inferior de por lo menos cinco centímetros.....</i>	<i>15</i>
18	<i>Acortamiento de un miembro inferior de por lo menos tres centímetros.....</i>	<i>8</i>
19	<i>Pérdida total del dedo gordo de un pie.....</i>	<i>8</i>
20	<i>Pérdida total de otro dedo del pie.....</i>	<i>4</i>
21	<i>Por pérdida total se entiende aquella que tiene lugar por la amputación o por la</i>	
22	<i>inhabilitación funcional total y definitiva del órgano o miembro lesionado.</i>	
23	<i>La pérdida parcial de los miembros u órganos, será indemnizable en proporción a la</i>	
24	<i>reducción definitiva de la respectiva capacidad funcional, pero si la invalidez deriva</i>	
25	<i>de pseudoartrosis, la indemnización no podrá exceder el 70% de la que corresponde</i>	
26	<i>por la pérdida total del miembro u órgano afectado.</i>	

1 *La pérdida de las falanges de los dedos será indemnizada sólo si se ha producido por*
2 *amputación total o anquilosis y la indemnización será igual a la mitad de la que*
3 *corresponde por la pérdida del dedo entero si se trata del pulgar y a la tercera parte*
4 *por cada falange si se trata de otros dedos.*

5 *De las indemnizaciones que correspondan por la pérdida de una mano o de un pie, se*
6 *deducirán, las que se hubiesen abonado por la pérdida de dedos o falanges.*

7 *Por la pérdida de varios miembros u órganos, se sumarán los porcentajes*
8 *correspondientes a cada miembro u órgano perdido, sin que la indemnización total*
9 *pueda exceder del 100% de la suma asegurada para invalidez total permanente.*

10 *En el caso de varias pérdidas en uno o más accidentes, La Caja abonará la*
11 *indemnización que corresponda a la suma de los respectivos porcentajes, cuando esa*
12 *suma sea de 80% o más, se pagará la indemnización máxima prevista, es decir 100%*
13 *de la suma asegurada.*

14 *En caso de constar en la solicitud que el Asegurado ha declarado ser zurdo, se*
15 *invertirán los porcentajes de indemnización fijados por las pérdidas de los miembros*
16 *superiores.*

17 *La indemnización por lesiones que sin estar comprendidas en la escala definida en*
18 *esta cláusula, constituyan una invalidez permanente, será fijada en proporción a la*
19 *disminución de la capacidad funcional total, teniendo en cuenta, de ser posible, su*
20 *comparación con la de los casos previstos y siempre independientemente de la*
21 *profesión u ocupación del Asegurado.*

22 *Si las consecuencias de un accidente ya indemnizado se agravaran y, durante el*
23 *transcurso de los doce meses siguientes a la fecha del accidente, ocasionaran otra u*
24 *otras pérdidas, La Caja pagará cualquier diferencia que pudiera corresponder, sin*
25 *excederse el máximo de la cobertura... ”.*

1 De acuerdo con el juego armónico de los artículos antes transcritos, el
2 pago por incapacidad derivada de accidente debe encuadrarse en alguno de los casos
3 especialmente previstos, es decir, en forma taxativa, ya sea para la incapacidad total o
4 para la incapacidad parcial.

5 Reitero que la incapacidad, para ser indemnizable, debe estar incluida
6 en forma taxativa en las pérdidas funcionales o anatómicas enunciadas en la póliza. El
7 art. 2º de la cláusula dispone: *“La Caja, una vez comprobado el hecho cubierto,*
8 *abonará al Asegurado una indemnización adicional equivalente al porcentaje del*
9 *capital asegurado establecido para las pérdidas anatómicas que taxativamente se*
10 *indican a continuación”*.

11 Aun considerando el dictamen de la Comisión Médica, única prueba
12 referida a la incapacidad de la actora, de su lectura se desprende en forma indubitable
13 que la patología detectada (desorden mental orgánico grado II, con una incapacidad del
14 22,5%) no se encuentra listada en las pérdidas anatómicas o funcionales que funciona
15 en forma taxativa el art. 3º de la cláusula que describe el riesgo reclamado por la parte
16 actora. La citada cláusula describe que debe existir una pérdida anatómica o una
17 inhabilitación funcional del miembro u órgano previsto por las condiciones
18 contractuales en forma taxativa. Por ejemplo, las condiciones contractuales se refieren
19 a pérdidas anatómicas o funcionales de funciones como la visión o la audición o de
20 partes de los miembros inferiores o superiores.

21 Una simple comparación del listado de las patologías listadas por la
22 Comisión Médica y la enumeración taxativa de los casos incluidos por el art. 2º citado
23 anteriormente lleva a la inexorable conclusión que la enfermedad que padecería la
24 actora no encuadra en las indemnizables según las condiciones de póliza. Tampoco el
25 actor ha realizado prueba alguna tendiente a demostrar la inclusión en las condiciones
26 contractuales.

1 Tanto el fallo de primera instancia, como la sentencia del Tribunal de
2 Alzada, reconocen que las secuelas que padecería la actora no coinciden con las
3 patologías incluidas de modo taxativo por las condiciones de póliza. La propia Corte,
4 sólo se limita a sostener la interpretación analógica de un párrafo del art. 3° de la
5 cláusula 16 en virtud de la cual hace incluir el desorden mental orgánico grado II que
6 padecería la actora como indemnizable, extractando en forma aislada del resto de
7 articulado una disposición del art. 3° de la cláusula 16, anteriormente transcrita.

8 La presunta función social del seguro, inaplicable para un seguro de vida
9 facultativo, ni el principio de interpretación a favor del consumidor y/o asegurado
10 autorizan a desnaturalizar el riesgo asegurado y a interpretarlo de tal manera que lleve
11 a considerar incluido un riesgo que no ha sido previsto como indemnizable, como
12 erróneamente sostiene la Corte.

13 En los autos caratulados “GUZMÁN, MANUEL ERNESTO C/ CAJA
14 DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE PESOS” - Expte. N° 3535/12, la Sala II de la
15 Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común, sentencia de fecha 07/12/2017, en un
16 fallo esclarecedor, explico los alcances del seguro de vida colectivo y sus
17 particularidades. En estos autos, se explica claramente como se delimita el riesgo
18 asegurado: “...Conforme a ello, la aseguradora puede delimitar los riesgos que
19 asegura, no siendo admisible una interpretación analógica ni extensiva. Tampoco tal
20 delimitación es susceptible de ser declarada abusiva. Se podría objetar que esta
21 solución es contraria al consumidor; sin embargo, esto no es así, puesto que las
22 cláusulas sobre las prestaciones principales (producto o servicio - precio) no pueden
23 ser consideradas abusivas (MOISÁ, op. cit., p. 241, n° 74; cfr. BERCOVITZ
24 RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, en AA. VV. –Coordinador Rodrigo Bercovitz
25 Rodríguez-Cano–, Comentario a la ley [española] de condiciones generales de la
26 contratación, p. 763 y ss., Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000)...”.

1 Por lo expuesto, la patología que padecería la actora, si se declara
2 oponible a mi representada el dictamen realizado en el marco de una tramitación de
3 accidente de trabajo, no encuadra en las condiciones de póliza, por lo que el riesgo
4 contratado no se ha configurado, solicitando a V.E. que así lo declare al recepcionar el
5 presente agravio, no permitiendo que una interpretación analógica desnaturalice el
6 riesgo cubierto. No puede interpretarse un párrafo de las condiciones contractuales para
7 extender la cobertura, desnaturalizando la descripción del riesgo asegurado, bajo pena
8 de incurrir en arbitrariedad, violando el propio contrato de seguro y el derecho de
9 propiedad de mi representada, como asimismo el deber de fundar adecuadamente las
10 resoluciones judiciales.

11 **TERCER AGRAVIO: ARBITRARIA VALORACION DE LAS CONDICIONES**
12 **CONTRACTUALES PARA DETERMINAR EL CAPITAL ASEGURADO.**

13 Asimismo, es motivo de particular agravio el monto del capital
14 asegurado, que no se condice con el riesgo de incapacidad parcial y permanente.

15 Al contestar la demanda, en el capítulo VIII del responde, mi parte
16 sostuvo, en relación al capital asegurado que el mismo ascendía, para el reclamo de la
17 actora, a la suma de \$19.306,82. Se tuvo en cuenta que el capital asegurado siempre
18 fue de 25 sueldos, conforme las condiciones originarias establecidas en la póliza, con
19 los capitales máximos y mínimos establecidos en cada caso, conforme las condiciones
20 generales de la póliza. Como se ha destacado, en la póliza 5110-9911176-01, el capital
21 asegurado de los asegurados cónyuges equivale a 25 sueldos con los topes antes
22 señalados. Este monto es para el caso de fallecimiento e incapacidad total.

23 Sin embargo, debe tenerse presente que el sueldo que sirve de base para
24 el cálculo es el integrado por los conceptos remunerativos, sujetos a descuentos
25 jubilatorios. De acuerdo con las condiciones contractuales, agregadas a fs. 85, se define
26 al sueldo como la remuneración fija en dinero, percibida por el asegurado en forma

1 regular y habitual, sujeta a descuentos jubilatorios. En consecuencia, no se considerará
2 sueldo los importes percibidos por horas extras, aguinaldos, gratificaciones,
3 participación en las utilidades, adicionales u otras formas de remuneración que
4 constituyan elementos variables de la misma. Por ello no puede tomarse sin más el
5 monto de la remuneración neta, sin discriminar los conceptos que lo integran, ya que
6 algunos son de carácter no remunerativo o de carácter no habitual y por sobre ellos no
7 se aporta la prima. Por otra parte, se dijo que se fija el costo del seguro en \$0,88 por
8 cada mil pesos asegurados, por lo que el importe de la prima retenida es el que
9 determina el capital asegurado, de conformidad con las condiciones contractuales
10 referidas anteriormente.

11 Para los casos de las incapacidades parciales, el asegurado nunca cobra
12 el 100% del capital asegurado, conforme la escala fijada para las patologías
13 taxativamente enumeradas por el art. 3° de la cláusula 16. Por ejemplo, si el asegurado
14 pierde el dedo gordo de un pie le corresponde el 8% del capital asegurado. El artículo
15 2° de la citada cláusula es clara y contundente al afirmar que: *“La Caja, una vez
16 comprobado el hecho cubierto, abonará al Asegurado una indemnización adicional
17 equivalente al porcentaje del capital asegurado establecido para las pérdidas
18 anatómicas que taxativamente se indican a continuación: ...”*. Para todos los casos de
19 incapacidades parciales nunca se abona el 100% del capital asegurado.

20 Para rechazarse el recurso en este agravio, el considerando X del voto
21 del Dr. Posse, dijo lacónicamente: *“En cuanto al tercer agravio, que cuestiona como
22 arbitrarias la valoración de las condiciones contractuales para determinar el capital
23 asegurado, no puede prosperar. La pretensión que se descuenten los rubros indicados
24 por el recurrente, no tiene asidero en la documentación obrante en autos, dado que
25 ello no surge de la póliza; a lo que cabe agregar que la base fáctica en la que se apoya
26 la decisión en crisis es congruente con los antecedentes obrantes en autos. El*

1 *recurrente ha podido demostrar arbitrariedad alguna en su valoración, sobre todo*
2 *teniendo en cuenta que la aseguradora intentó probar sus dichos con una prueba*
3 *pericial contable no producida. Por lo demás corresponde insistir que este tipo de*
4 *valoraciones son extrañas al ámbito casatorio, salvo que se haya incurrido en una*
5 *grave arbitrariedad, lo que no ha sido demostrado por el recurrente; por lo que este*
6 *agravio no puede prosperar”.*

7 El fallo recurrido desconoce las propias condiciones contractuales que
8 aplica parcialmente para favorecer a la parte actora y desconoce en otros rubros, no
9 sólo con respecto a la procedencia de la cobertura, motivo del agravio anterior, sino en
10 cuanto al capital asegurado, en una de las mayores arbitrariedades, sostenidas en todas
11 las instancias anteriores. La arbitraria valoración de la prueba, no sólo habilita el
12 recurso de casación, sino además el remedio federal extraordinario que se deduce por
13 la presente.

14 Con respecto a la afirmación contenida en la sentencia en crisis que la
15 pretensión que se descuenten los rubros indicados por el recurrente no tiene asidero en
16 la documentación obrante en autos no resiste el menor análisis, ya que a fs. 85 se
17 encuentra agregado el Anexo J de la póliza titulado “Definición de Sueldo”, que
18 textualmente establece:

19 *“Entiéndase por “sueldo mensual” la remuneración fija en dinero, percibida por el*
20 *asegurado en forma regular y habitual, sujeta a descuentos jubilatorios. En*
21 *consecuencia, no se considera “sueldo” los importes percibidos por horas extras,*
22 *aguinaldos, gratificaciones, participaciones en las utilidades, adicionales por residir*
23 *fuera del país o domicilio habitual (traslado y desarraigo), asignaciones familiares,*
24 *asignaciones pagadas en concepto de beca o por devolución de gastos efectuados a*
25 *cuenta del empleador, incluidos gastos presuntos y en general, cualquier otra forma*
26 *de remuneración que se constituya en elemento variable de la misma”.*

1 En este apartado la arbitrariedad del fallo es a todas luces evidente, ya
2 que manifiesta que no se encuentra agregado en autos aquello que surge de la simple
3 lectura de la póliza agregada en autos, en especial el referido Anexo J transcrito
4 anteriormente, agregado a fs. 85.

5 Además de expresar la inexistencia de una cláusula contractual, que si
6 se encuentra agregada en autos, la sentencia es contradictoria pues aplica una condición
7 contractual para hacer lugar al reclamo de incapacidad parcial pero luego la ignora al
8 determinar el capital asegurado. La Corte ha tenido a la vista las condiciones
9 contractuales, en especial la CLAUSULA 16 - ADICIONAL POR INCAPACIDAD
10 TOTAL Y/O PARCIAL PERMANENTE POR ACCIDENTE, obrante a fs. 93 y ss,
11 pero omite aplicarlas en forma armónica e integral.

12 En efecto, tanto en primera como en segunda instancia, y reiterado por
13 la Suprema Corte, se aplica el siguiente párrafo del art. 3° de la cláusula 16 para
14 determinar la procedencia del riesgo de incapacidad parcial: *“La indemnización por*
15 *lesiones que sin estar comprendidas en la escala definida en esta cláusula, constituyan*
16 *una invalidez permanente, será fijada en proporción a la disminución de la capacidad*
17 *funcional total, teniendo en cuenta, de ser posible, su comparación con la de los casos*
18 *previstos y siempre independientemente de la profesión u ocupación del Asegurado”.*

19 Al respecto debo destacar que la Corte transcribe parcialmente este párrafo, omitiendo
20 precisamente la mención que la indemnización será fijada en proporción a la
21 disminución de la incapacidad.

22 En una actitud autocontradictoria, y por lo tanto arbitraria, mantenida
23 inclusive por el Máximo Tribunal provincial, esta disposición contractual es tenida en
24 cuenta para incluir la patología como indemnizable, pero directamente la ignora para
25 determinar el capital asegurado, además de descontextualizar su interpretación de los
26 casos previstos como indemnizables para la incapacidad parcial, ya que en ningún caso

1 le corresponde la totalidad del capital asegurado como se ordena pagar en el fallo
2 recurrido.

3 La correcta interpretación de la disposición contractual antes transcrita
4 es que le corresponde al asegurado el capital asegurado en la proporción en la que
5 disminuye su capacidad. Esto quiere decir que el asegurado debe percibir el capital
6 asegurado multiplicado por su porcentaje de incapacidad. No puede sostenerse
7 válidamente que la falta de producción de una prueba pericial contable releve al
8 Juzgador de interpretar sistemáticamente las condiciones contractuales que tiene a la
9 vista, en una renuncia evidente, por reduccionista y sesgada, de aplicar el derecho, en
10 este caso la póliza, que es ley para las partes y cuya validez no ha sido cuestionada. La
11 Corte Suprema insiste en esta contradicción arbitraria con el único argumento que la
12 cuestión planteada, al tratarse de un problema de valoración probatoria, excedería el
13 marco del recurso de casación, ignorando y manteniendo las arbitrariedades sostenidas
14 por nuestra parte en todas las instancias recursivas.

15 Por otra parte, el capital debe ser determinado a la fecha del siniestro y
16 desde allí fijar el mecanismo de actualización correspondiente y no, como se sostiene
17 en el fallo recurrido, fijar el capital a la fecha de la sentencia, en base a los sueldos
18 vigentes al momento de esa resolución, ya que ninguna cláusula contractual dispone
19 tal ajuste automático del capital asegurado con la variación de los sueldos, en directo
20 perjuicio de mi representada, con grave afectación del derecho a la defensa en juicio y
21 a la propiedad, lo que implica un verdadero enriquecimiento sin causa a favor de la
22 accionante por un capital desmedido y excesivo por el cual no ha aportado primas.

23 Por estas contundentes razones, debe hacerse lugar a este agravio, ya
24 que se ha demostrado que el fallo recurrido ha incurrido en arbitrariedad y errónea
25 aplicación del derecho vigente al ignorar condiciones contractuales existentes en autos
26 y por auto contradicción al aplicar una cláusula contractual para declarar la

1 procedencia del riesgo de incapacidad parcial y permanente, para luego ignorarla al
2 determinar el capital asegurado, violando el contrato de seguro agregado en autos y el
3 derecho de propiedad y la garantía de la defensa en juicio.

4 **CUARTO AGRAVIO: IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.**

5 También fue materia de agravios en el recurso de casación, la posición
6 sostenida por la Excma. Cámara en cuanto afirmaba que era innecesaria la prueba
7 específica del daño moral en los incumplimientos contractuales derivados de relaciones
8 de consumo.

9 Al respecto, en el punto IX de los considerandos del Dr. Posse, se afirma
10 que el agravio referido a la improcedencia del daño moral, en el cual el recurrente
11 estima que está supeditado a una prueba concreta de la efectiva lesión en los
12 sentimientos del invocante; tampoco puede prosperar, invocando la regla del artículo
13 1774 del CCCN establece que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto
14 () “que surja notorio de los propios hechos.” La norma faculta al Juez a presumir la
15 existencia de este tipo de daño en base a indicios serios, graves y concordantes o cuando
16 el mismo surge patente o se encuentra acreditado de los propios hechos. El hecho de
17 que el Tribunal, como en el presente caso, haya confirmado el reconocimiento de la
18 existencia daño moral estimado por el Juez de 1ª instancia mediante una prueba
19 indirecta, no implica que no exista prueba alguna en la causa. Está acreditado mediante
20 la prueba ofrecida por ambas partes, el daño y la disminución permanente de la
21 capacidad de la persona asegurada, lo que legitima el razonamiento sentencial de
22 considerar también acreditada la existencia del daño moral. El perjuicio surge patente
23 de los propios hechos dado que se encuentra acreditado in re ipsa , ya que no es preciso
24 probar el dolor (daño moral) experimentado ante una lesión incapacitante, pues la
25 consecuencia surge evidente del hecho.

1 En el voto ampliatorio del Dr. Estofán, se agrega, citando precedentes
2 jurisprudenciales, que el agravio moral no debe probarse en los reclamos contractuales
3 de consumidores, por la falta de su oportuno reconocimiento.

4 A diferencia de la postura sostenida por el fallo en crisis, el daño moral
5 en materia contractual no debe presumirse, aun tratándose de relaciones de consumo.

6 En primer término, el voto del Dr. Posse cita una norma inaplicable al
7 caso de autos, el art. 1774 del Código Civil y Comercial de la Nación, que no se
8 encontraba vigente a la fecha del siniestro que se discute en autos, del año 2010.

9 A contrario de lo sostenido en el fallo recurrido, el daño moral, hoy daño
10 extrapatrimonial, es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la
11 personalidad, de carácter no patrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar
12 la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la
13 vida del hombre, como son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la
14 integridad física, el honor y los más sagrados afectos (conf. Sala C, voto del Doctor
15 Eduardo Roberto Machin, in re: "Di Iorio, Roberto c/ La Pira, Horacio s/ ordinario" del
16 28/10/2015).

17 En el marco de un incumplimiento contractual, esta indemnización se
18 acuerda restrictivamente y se encuentra supeditada a que haya mediado una prueba
19 concreta de la efectiva lesión en los sentimientos de su invocante (CNCom., Sala D,
20 27/03/2001, Kobelinsky c/ Banco Mercantil Argentino). Esa es la solución que
21 corresponde al caso, en el régimen del Código Civil aplicable de acuerdo a la fecha del
22 siniestro.

23 Todo daño que se reclame tiene que ser objeto de prueba. Al respecto, y
24 no siendo la demandada responsable del accidente de trabajo que sufriera la actora, la
25 prueba de la lesión sufrida no implica una prueba indiciaria o indirecta del agravio
26 moral. En el caso de autos, existe una confusión conceptual. Mi representada carece de

1 toda responsabilidad en el accidente de trabajo que sufriera la parte actora y no puede
2 aplicarse al caso de autos las presunciones propias de los casos de accidentes de tránsito
3 o de accidentes de trabajo, ya que el responsable del siniestro no se encuentra
4 demandado.

5 En el fallo “Mauri, Víctor H. c. Paraná SA de Seguros s/ ordinario”,
6 dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, el 12/10/2017,
7 quedó claramente expuesta la necesidad de la prueba del daño moral por
8 incumplimiento contractual en general, y de un contrato de seguro en particular.

9 En el caso citado, la sentencia de primera instancia había rechazado la
10 indemnización solicitada en concepto de daño moral, por incumplimiento de contrato.

11 En dichos autos, dijo el Dr. Heredia “... Como bien sostuvo el juez a
12 quo, no se advierten elementos que permitan tener por configurado el perjuicio, en un
13 escenario donde, valga destacarlo, debe jugar un particular criterio restrictivo ante la
14 ausencia de prueba específica... No se trata el presente de un caso en el que el daño
15 moral puede ser presumido o surja “in re ipsa”, v.gr. por existir lesiones o dolencias
16 físicas; por haber sido incluido erróneamente en una base de datos de riesgo crediticio
17 con el consiguiente descrédito que ello causa; etc... Es que en materia de
18 incumplimiento contractual el perjuicio extrapatrimonial no se presume y es carga del
19 pretensor su prueba concreta (conf. Morello, A., Indemnización del daño contractual,
20 La Plata, 1974, p. 206; CNCom. sala D, 23/08/2007, “Ocampo, Antonio c. Fiat Auto
21 Argentina SA y otro s/ ordinario”; 13/04/2007, “Mazzeo, Héctor H. c. Círculo de
22 Inversores SA de ahorro para fines determinados s/ ordinario”; 13/04/2007, “Lazarte,
23 Antonio S. c. Autocompra Plus y otro s/ ordinario”; 19/11/2008, “Marchesano Gustavo
24 L. c. Banco Hipotecario SA s/ ordinario”). Y ello es así pues la noción de daño moral
25 se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los
26 sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que

1 no son equiparables o asimilables a las meras molestias, dificultades o perturbaciones
2 que pueda llegar a provocar un simple incumplimiento contractual, en tanto esas
3 vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial
4 (conf. CNCom., sala A, 30/08/1995, “Criado c. Federación Patronal Cooperativa de
5 Seguros”; íd., sala A, 22/09/2000, “Sprint TV SA c. Club Obras Sanitarias de la Nación
6 s/ cobro de pesos”). De ahí que la reparación del agravio moral derivado de la
7 responsabilidad contractual queda librada al arbitrio judicial, quien libremente
8 apreciara su procedencia, debiendo procederse con estrictez (conf. CNCom. sala E,
9 06/09/1988, “Piquero, Hugo c. Banco del Interior y Buenos Aires”). Por otro lado, y
10 como razonamiento coadyuvante al anterior, cabe recordar que la indemnización de
11 que se trata constituye un remedio de excepción y no un modo genérico de engrosar el
12 resarcimiento económico (conf. CNCom., sala D, 22/12/2008, “Aime, Aníbal R. y otro
13 c. HSBC Bank Argentina SA y otro s/ ordinario”; íd. Sala D, 16/06/2010, “Díaz
14 Álvarez, Virginia de Las Mercedes c. Nación Seguros SA s/ ordinario”; CNFed. Civ.
15 Com., sala II, causas 1247 del 14/05/1982; 2166 del 18/05/1984; 5889/93 del
16 11/02/1997; 1264/94 del 15/07/1998, 1088/93 “Astilleros Sudestada SRL c. Cirio,
17 Ricardo O. y otro s/ daños y perjuicios”, del 22/12/1998; íd., causa 16.096/96, “Ruiz,
18 Susana L. y otro c. Banco de la Nación Argentina s/ incumplimiento de contrato”, del
19 19/09/2000).”

20 La actora, en los presentes autos no ha fundamentado ni ofrecido prueba
21 alguna que permita tener por acreditado que el supuesto incumplimiento contractual de
22 mi mandante le haya provocado padecimientos. La Corte Suprema de la Provincia,
23 convalidando las actitudes arbitrarias de las instancias inferiores, suple tal omisión
24 considerando que el daño moral sería *in re ipsa* por ser una relación de consumo.

1 Al respecto es importante destacar que Caja de Seguros SA ha sido
2 totalmente ajena al accidente de trabajo que sufriera la actora y cuyas consecuencias
3 deben o debieron ser indemnizadas por la ART interviniente.

4 Lo que se discute en este expediente es un presunto incumplimiento
5 contractual, no una acción para indemnizar las consecuencias del accidente sufrido por
6 la accionante.

7 En consecuencia, luce infundado por falta de elemento probatorio
8 alguno imputar daño moral en el presente caso. No existe en este caso un daño *in re*
9 *ipsa*, como erróneamente sostiene la Cámara por ser una relación de consumo.
10 Tampoco puede presumirse por la mera existencia de las lesiones (como lo hace la
11 sentencia recurrida), en cuya producción mi representada ha sido totalmente ajena.

12 Por lo expuesto, debe receptarse el presente agravio, por la arbitrariedad
13 incurrida, en cuanto se condena por daño moral en un caso de incumplimiento
14 contractual sin ningún elemento probatorio alguno, en evidente arbitrariedad en
15 infracción al deber de motivar adecuadamente las sentencias conforme el art. 30 de la
16 Constitución de la Provincia de Tucumán y el art. 265 del CPCC”.

17 **IV.- EL CASO FEDERAL**

18 Implicando el pronunciamiento recurrido un agravio de orden
19 constitucional, que afecta directamente la igualdad, la inviolabilidad del patrimonio y
20 la garantía de defensa en juicio (arts. 16, 17, 18 y conchs. de la Constitución nacional),
21 mantengo la reserva del caso federal, conforme lo prevé el art. 14 de la ley 48 y la
22 doctrina judicial de la arbitrariedad emanada de ese Alto Tribunal.-

23 **V.- PETITORIO**

24 Por lo expuesto a V.E. solicito:

25 a) Se por tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso extraordinario federal
26 deducido.

- 1 b) Se tenga presente el caso federal introducido, y su mantenimiento, para ocurrir ante
2 la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía de los arts. 14 y 15 de la ley 48.
- 3 c) Previa sustanciación, *se conceda el recurso extraordinario interpuesto*, y se remitan
4 los autos al Máximo Tribunal de la Nación en la forma de estilo.
- 5 d) Oportunamente, se haga lugar al recurso extraordinario federal, se deje sin efecto la
6 sentencia recurrida, y se haga lugar a la defensa de culpa grave del asegurado opuesta
7 por la citada en garantía. Con costas (ley 48, art. 16).

8 **PROVEER DE CONFORMIDAD POR SER JUSTICIA.**