

## Seguro De Vida Colectivo Incapacidad Total Y Permanente Sobreviniente

### JURISPRUDENCIA

### Seguro de vida colectivo. Incapacidad total y permanente

sobreviniente

Se modifica la sentencia apelada, disponiendo que la indemnización por incapacidad total y permanente reconocida en favor del actor -agente de la Policía Bonaerense- por el accidente que sufriera mientras circulaba en un móvil policial durante la persecución de un sujeto, debe liquidarse dejando sin efecto la indemnización adicional del veinte por ciento.

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de junio de dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Sra. Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados ?GALEANO RICARDO DANIEL contra CAJA DE SEGUROS S.A.? (Expediente N° 7297/2013), originarios del Juzgado del Fuero N° 10, Secretaría N° 20, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 CPCC, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2), Doctora María Elsa Uzal (3) y Doctora Isabel Míguez (1).

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers dijo: I.- LOS HECHOS DEL CASO (1.) Ricardo Daniel Galeano promovió demanda contra ?Caja de Seguros S.A.? por cobro de la suma de \$ 1.156.560.- (un millón ciento cincuenta y seis mil quinientos sesenta pesos) con más sus intereses y las costas del juicio. En sustento de su reclamo dijo haberse desempeñado en el pasado como agente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y que, el día 27.08.09, en oportunidad de encontrarse desarrollando tareas de vigilancia a bordo de un patrullero en la localidad de Ramos Mejía, Partido de La Matanza, intervino en la persecución de un sujeto que conducía un automóvil robado, persecución que concluyó en el Partido de Morón, cuando el sujeto en cuestión, procurando sustraerse de la acción de la fuerza pública, cambió abruptamente de carril en la intersección de las calles Tres de Febrero y De los Derechos Humanos de tal localidad, provocando la colisión del móvil policial con un ómnibus de transporte urbano de pasajeros. Explicó que, a raíz de ese choque, sufrió heridas de suma gravedad, lo que produjo su estado de inconciencia inmediato y un paro cardiorespiratorio que pudo ser revertido en el Hospital Posadas -a donde fue trasladado de urgencia-, para luego ser derivado al Hospital Privado Modelo de Vicente López, donde permaneció internado durante cincuenta (50) días, incluyendo dentro de ese tiempo un período con asistencia respiratoria mecánica y la práctica de tres (3) intervenciones quirúrgicas. Indicó que el accidente referido le produjo varias secuelas permanentes, entre ellas el padecimiento de un síndrome postconmocional, trastorno por estrés postraumático, y una grave lesión en su miembro superior izquierdo, el cual quedó comprometido en sus partes blandas, estructuras óseas y nerviosas, incluido el nervio mediano, situación que -en grado más moderado- se repitió respecto de los nervios cubital y radial; todo lo cual, habría derivado en una muy limitada -casi nula- movilidad del hombro y codo izquierdos, como así también de la muñeca y mano del mismo miembro superior, dando ello como resultado, una incapacidad total y permanente del orden del setenta (70) al ochenta por ciento (80 %) y el impedimento de no poder volver a desempeñar nunca más la actividad policial. Agregó que el 24.04.12 el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires dispuso mediante Resolución N° 527 su baja como agente de la fuerza antes mencionada, reconociéndole una incapacidad total y permanente del sesenta y seis por ciento (66 %), acto administrativo que recurrió por no ajustarse tal proporción, dijo, a su real grado de afección. Relató que, independientemente de ello, una vez producida la baja en cuestión, reclamó a la demandada la indemnización por incapacidad total y permanente prevista en el contrato de seguro colectivo de vida y accidentes personales facultativo tomado a su favor por su empleador, de conformidad con las estipulaciones contenidas en la póliza N° 13.969 extendida por la aseguradora accionada. Seguidamente, explicó que fue convocado por esta última para ser sometido a los estudios médicos correspondientes en una institución por ella designada, la cual determinó que las lesiones y padecimientos sufridos no derivaban en una incapacidad de carácter total y permanente; por lo cual, la aseguradora acabó por rechazar el siniestro, remitiéndole una carta documento en ese sentido con fecha 27.07.12, misiva en la que además se hacía expresa referencia a la circunstancia de que la decisión resultaba independiente del criterio que cualquier organismo previsional y/o laboral pudiera haber adoptado en el caso, por tratarse de regímenes indemnizatorios diferentes. Expuso luego que dicho rechazo había sido decidido por la aseguradora de conformidad con las previsiones de la póliza N° 9939715, instrumento que, aseveró, entró en vigencia -en sustitución de la N° 13969 por la que había reclamado la indemnización- el 01.03.10; es decir, en forma posterior al siniestro ocurrido el 27.08.09, sin que -por otra parte- se le cursara notificación alguna sobre la sustitución de referencia. Enfatizó que, así producido el rechazo de tal siniestro, la accionada había incumplido las obligaciones emergentes del contrato de seguro oportunamente celebrado, circunstancia que determinaba su responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos -material, psicológico y moral-, derivados de la falta de pago de la indemnización correspondiente. Finalmente, cuantificó los daños en cuestión y fundó en derecho su pretensión. (2.)

Corrido el traslado de ley, en fs. 445/67 compareció al juicio la accionada ?Caja de Seguros S.A.? contestando la demanda e impetrando su total rechazo, con costas. Tras una negativa pormenorizada de los hechos contenidos en el escrito inaugural, reconoció -sin embargo- haber recibido del actor la solicitud de indemnización basada en una incapacidad total y permanente, pretensión que, adujo, debió rechazar pues sus facultativos habían determinado que aquél padecía una incapacidad tan solo parcial del orden del cincuenta por ciento (50 %). Ello, en aplicación de las estipulaciones de la póliza N° 5060-9939715-01 -la cual, manifestó, había sustituido a la N° 13969- entre las que se encontraba, además de la novedad de que la cobertura de una indemnización por incapacidad, como se dijo total y permanente cuyo reconocimiento era perseguido, quedaba supeditada a la circunstancia de que la afección sufrida por el asegurado ?no le permitiera desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia ninguna actividad remunerada?, ello con exclusión de cualquier incapacidad psicológica y/o psiquiátrica como las alegadas por el accionante. Seguidamente, explicó que tales modificaciones a las condiciones contractuales del seguro habían sido puestas en conocimiento de aquél a través del boletín informativo N° 94 publicado por Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires el día 27/11/09, comunicación oficial mediante la cual se dispuso textualmente que ?en el término de 24 horas deberá tomar conocimiento del Boletín Informativo la totalidad del personal policial?; razón por la cual, aseguró la defendida, la lectura del boletín en cuestión resultaba obligatoria para Galeano, de manera que mal podía invocar éste su desconocimiento frente al rechazo del siniestro denunciado. Indicó luego que, aún frente al supuesto de que la pretensión deducida en su contra progresara, el capital asegurado ascendía al equivalente de veinte (20) sueldos, computándose como tales todos los conceptos de carácter permanente sujetos a descuentos jubilatorios percibidos por el actor en forma regular y habitual, por lo que el monto por él demandado en función de la indemnización por incapacidad contemplada en la póliza que dijo aplicable al caso, resultaba excesivo. Resistió asimismo la pretensión del accionante consistente en percibir una ?indemnización adicional por accidente?, toda vez que, poco tiempo después de que se produjera el accidente relatado (2009), había obtenido aquél de su parte una indemnización inmediata -justamente- por accidente, bajo el número 5060-21450-100, y acorde a los padecimientos físicos efectivamente comprobados; de lo que seguía que ninguna suma podía ser reclamada con fundamento en el concepto en cuestión. Impugnó finalmente los distintos rubros indemnizatorios liquidados por el actor en la demanda, así como también la aplicación a la especie de la normativa de defensa del consumidor invocada en tal escrito inaugural. (3.) Sustanciado el proceso, y producida la prueba de que da cuenta el certificado actuarial de fs. 509/10 y su ampliación de fs. 513, los autos fueron puestos en fs. 516 a los efectos del art. 482 CPCC, habiendo hecho uso de tal derecho de alegar ambas partes en litigio; la actora en fs. 1050/1, y la demandada, en fs. 1053/5, dictándose pronunciamiento final en fs. 1067/74. II. LA SENTENCIA APELADA Mediante el aludido fallo, el Sr. Juez a quo hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta, condenando a ?Caja de Seguros S.A.? a pagar a Ricardo Daniel Galeano la suma contemplada en concepto de capital asegurado ?en los términos de la póliza N° 13969, de acuerdo al sueldo de haberes del citado? ; con más un adicional del veinte por ciento (20 %) previsto en dicha póliza; y los respectivos intereses a computarse entre la fecha de la misiva que comunicó el rechazo del siniestro y el efectivo pago, a la tasa activa que percibe el Banco Nación para sus operaciones de descuento a 30 días sin capitalizar; rubros todos éstos cuya sumatoria mandó calcular en la etapa de ejecución de la sentencia, para lo cual dispuso el libramiento de un oficio a la Policía de la Provincia de Buenos Aires con el fin de conocer la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor, y la designación de peritos árbitros para el supuesto de no existir acuerdo liquidatorio, en los términos de los arts. 516 y 713 del CPCC. Ello, además del monto de \$ 50.000.- (pesos cincuenta mil) en concepto de daño moral, cuantía que sólo generará intereses en caso de incumplimiento, réditos que serán también calculados, en todo caso, utilizando la tasa supra mencionada; y las costas del juicio, por haber resultado la demandada sustancialmente vencida en la contienda en los términos del art. 68 del ritual. Para así decidir, el Magistrado de Grado consideró, en primer lugar, que no se encontraba controvertida en la especie la existencia del contrato de seguro que vinculó a ambas partes en litigio; mas sí que mediaba discrepancia entre ellas sobre cuál debía ser la póliza aplicable al caso, como también sobre la efectiva configuración -o no- de la incapacidad invocada por el actor tal y como había sido descripta por éste en su demanda. Entendió, asimismo, que tampoco mediaba conformidad de partes sobre la eventual obligación en cabeza de la aseguradora accionada de proveer la indemnización derivada del siniestro, y, en su caso, aquella relativa a los daños y perjuicios que se dijeron irrogados por la falta de pago de esa misma indemnización prevista en el contrato de seguro. Luego juzgó, con sustento en la prueba pericial médica rendida en la causa, que el actor se encontraba afectado por una incapacidad total y permanente equivalente al 70 % (setenta por ciento), la cual le impedía realizar trabajos del oficio policial como así también actividades físicas; y que la póliza aplicable en la especie resultaba ser -como lo había propiciado aquél en su demanda- la N° 13969 y no la N° 5060-9939715-01 -como lo pretendía la demandada- porque, con abstracción de la fecha en que se produjera el cese laboral del accionante, el siniestro de marras había ocurrido con anterioridad a la supuesta entrada en vigencia del segundo instrumento mencionado. Agregó que, además, en contravención a lo dispuesto por el art. 4 de la ley N° 24.240, la demandada no había logrado acreditar que el actor estuviera notificado en forma

fehaciente de la modificación producida en las condiciones de contratación del seguro -supuestamente operada por la pretendida entrada en vigencia de una póliza en cambio de la otra- de modo que, aun soslayando la aludida disposición legal, y dado que los contratos se perfeccionan mediante oferta y aceptación, dicha modificación había innovado respecto de la oferta otrora aceptada sin mediar consentimiento para ello por parte del asegurado, extremo que impedía -entonces- la aplicación de nuevos términos a la relación jurídica de que se trata. En cuanto al reconocimiento de una indemnización adicional del veinte por ciento (20 %) del capital asegurado, justificó su decisión en la circunstancia de que la misma se encontraba contemplada en la mencionada póliza N° 13969 aplicable en la especie, en la medida en que aquella previó textualmente tal indemnización para el caso de "pérdida funcional total del hombro, o del codo o de la muñeca?", mientras que, por medio de la pericial médica antes citada, había quedado demostrado también en la causa que el actor sufrió una "pérdida de movilidad activa del miembro superior izquierdo, que en términos funcionales es completa?". Finalmente, y en lo tocante al daño psicológico referido por el actor en su escrito inaugural, consideró que aquél no integraba un tercer género de daño ni constituía una categoría de perjuicio autónomo, pues, en la medida en que tal daño supone una afectación de tipo patrimonial, compone dicha categoría de perjuicio; y en cuanto pueda afectar la esfera extrapatrimonial del sujeto, forma parte del daño moral. Así, consideró que en el caso resultaba necesario unificar la pretensión deducida por el actor en torno de dicho rubro con el referido daño moral, considerando este último acreditado en autos, el cual admitió -consecuentemente- por la suma anteriormente mencionada (\$ 50.000.-).

III. LOS AGRAVIOS. (1.) Contra dicha decisión se alzó únicamente la parte demandada mediante el recurso de apelación deducido en fs. 1075, remedio que fundó a través del memorial obrante en fs. 1087/90, cuyo traslado mereció la respuesta de la parte actora corriente en fs. 1092/6. (2.) La recurrente se agravió de lo siguiente: i) que el Sr. Juez a quo hubiera reconocido una indemnización adicional por pérdida funcional del hombro, dado que, como lo sostuviera al contestar la demanda, su parte habría pagado al actor en el año 2009 una indemnización por accidente de \$ 33.612,50 (treinta y tres mil seiscientos doce pesos con cincuenta centavos), extremo que, acreditado como estaría a través de las pruebas rendidas en autos, pondría a su vez en evidencia que la decisión de tal magistrado derivaría en un enriquecimiento sin causa del actor; ii) que dicho juzgador hubiera, por otro lado, dispuesto un oficio dirigido a la Policía de la Provincia de Buenos Aires para conocer la mejor remuneración mensual, normal y habitual del accionante, en la medida en que ninguna de las dos pólizas mencionadas en la causa prevería que la indemnización basada en veinte (20) sueldos debiera liquidarse contemplando tales condiciones de remuneración; iii) que el Magistrado de Grado reconociera la existencia de un daño moral padecido por Galeano y la consecuente obligación de indemnizarlo, toda vez que no se habrían verificado en la causa los presupuestos de hecho para su procedencia. Ello, sin perjuicio de que, de todas maneras, la suma fijada para resarcir tal perjuicio sería excesiva.

IV. LA SOLUCIÓN. (1.) Thema decidendi. De acuerdo al tenor de los agravios vertidos por la recurrente, el thema decidendi a dilucidar en esta instancia consiste en establecer, en primer lugar, y por una cuestión de orden lógico, lo atinente a la forma en que ha de ser computado el capital asegurado de acuerdo a lo previsto en el contrato de seguro que unió a las partes; luego dilucidar si resultó adecuada la decisión del Sr. Juez a quo de reconocer a favor de aquél una indemnización adicional del veinte por ciento (20 %) de tal capital; posteriormente desentrañar si se verificó -o no- en la especie el daño moral reconocido en la sentencia apelada y en su caso cuál sería su extensión; para finalmente considerar, si correspondiere por una eventual aplicación del art. 279 CPCCC, aquello cuanto refiere a las costas del proceso. (2.) Lo relativo a la forma en que debe ser liquidado el capital asegurado. En primer lugar, cabe repasar que no media agravio alguno vertido en esta instancia sobre la decisión del Juez de Grado de reconocer la configuración de la incapacidad total y permanente alegada por el actor en su demanda, del mismo modo en que tampoco están discutidas sus conclusiones de que sólo resultan aplicables en la especie las previsiones de la póliza N° 13969 correspondiente al contrato de seguro celebrado entre las partes, y que la demandada incumplió tal contrato determinando así la responsabilidad que se le endilgó en autos; pues debió pagar en su oportunidad al accionante -y no lo hizo- la indemnización de 20 (veinte) sueldos prevista en esa póliza, dada la concreción del riesgo asegurado, consistente en el padecimiento de la aludida incapacidad total y permanente. De otro lado, la sentencia de primera instancia mandó liquidar la indemnización conformada por aquellos veinte (20) sueldos, "teniendo en cuenta la póliza N° 13969 y de acuerdo al sueldo de haberes del actor" tomando como base "la mejor remuneración mensual, normal y habitual" de aquél, aspecto este último del fallo que sí provocó la disconformidad de la aseguradora, quien señaló que ninguna de las dos (2) pólizas antes mencionadas habría previsto tal forma de cómputo del capital asegurado. Pues bien, en lo que toca a esta materia, y sin perjuicio del palmario error incurrido por la demandada al citar ambas pólizas en sustento de su queja, pues, cabe insistir, no medió agravio específicamente volcado en torno de lo ya resuelto por el juez de la anterior instancia en el sentido de que la única póliza aplicable en la especie es la N° 13969, es cierto, efectuado un repaso de las condiciones establecidas por este último instrumento, que no se explicitó allí que para el cómputo del capital asegurado -constitutivo del monto de la respectiva indemnización-, debiera tomarse como pauta el mejor sueldo percibido por el actor durante la vigencia de la cobertura asegurativa. En efecto, el endoso N° 66 emitido en relación a tal póliza, en referencia, justamente, al

capital asegurado, establece -en lo que aquí interesa- que el mismo ¿se determinará individualmente en una suma equivalente a veinte (20) sueldos, computándose como sueldo todos los conceptos de carácter permanente sujetos a descuentos jubilatorios?. Asimismo, el citado endoso dispone también, al referir a que ¿en virtud de pertenecer la presente póliza al régimen de facturación global, el Principal deberá suministrar un listado analítico mensual del personal que reúna los requisitos de asegurabilidad, debiendo constar en el mismo los datos que La Caja hubiera determinado y requerido en oportunidad de convenirse dichas condiciones, facturándose las respectivas devengaciones de primas en base a la cantidad de personas y monto de los capitales resultantes de la nómina provista?; que ¿los capitales de aquellos asegurados que hubieran tenido acceso a la modalidad en base a sueldos establecida precedentemente por haber cumplido los requisitos exigidos para su validez, serán modificados automáticamente cada vez que se produzcan incrementos de sueldos y/o salarios, ya sea por aumento general o selectivo de los mismos. Para que tal modificación tenga efecto, el Principal deberá proceder al ajuste de los capitales asegurados dentro del plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde la fecha en que hubieran sido otorgados los aumentos de sueldos y/o salarios, debiendo remitir a la Caja el listado analítico de cartera y efectuar la rendición y pago de las primas dentro de los diez (10) días de producidos dichos ajustes? (v. fs. 919/20). A su vez, el endoso N° 63 a dicha póliza, el cual no fue modificado, en lo que sigue, por el N° 66 o algún otro -de modo que la estipulación quedó vigente-, dispuso que: ¿cuando la prima descontada corresponda a un capital inferior al resultante de acuerdo al sueldo percibido, la eventual indemnización por siniestro, se practicará a base del capital consecuente con el monto de la prima retenida?. Dicho todo esto, extraigo como primera conclusión, entonces, que no sólo jamás fue previsto que debiera tomarse para el cómputo del capital asegurado el ¿mejor sueldo? percibido en la relación laboral, sino también que la aseguradora se obligó concretamente a responder en forma proporcional a la prima percibida. Así las cosas, la indemnización debida al actor no puede sino quedar constituida por el último capital por el que se pagó prima, so pena de incurrirse en un desequilibrio en las prestaciones debidas por las partes. Es que, como es sabido, la prima constituye la contraprestación en relación sinalagmática de la obligación asumida por el asegurador, consistente en el pago de la indemnización o de la prestación convenida, por lo que debe existir una lógica congruencia entre tal obligación y la correspondiente contraprestación a cargo del beneficiario del seguro (art. 1 LS; ig. sentido Stiglitz, Rubén, ¿Seguros?, La Ley, t. III, Buenos Aires, 2005, p. 1). Nótese, en tal sentido, que si se tomara como base el ¿mejor sueldo? percibido por Galeano y si -por la razón que fuere- éste hubiera sido proporcionalmente superior a la prima efectivamente abonada a la aseguradora demandada, se configuraría una violación a esa suerte de ¿principio de corresponsabilidad?, lo cual traería aparejado un enriquecimiento sin causa a favor del actor, quien no habría abonado una prima que justificase el reconocimiento de un resarcimiento de mayor entidad económica, circunstancia que de modo alguno podría ser consentida por este Tribunal (conf. esta CNCom, esta Sala ¿A? in re ¿Reynoso Luján Cornelio c. Caja de Seguros de Vida S.A. s. Ordinario?, del 05.06.08). Por lo demás, no muchos esfuerzos interpretativos se requieren para colegir, a la luz de las cláusulas antes repasadas, que incumbía al empleador -tomador del seguro- literalmente ¿facturar? las primas correspondientes considerando los salarios respectivos - o bien la base del capital asegurado-, remitiendo mensualmente listados analíticos desarrollados en función ¿de la cantidad de personas y monto de los capitales resultantes de la nómina provista?, a punto tal que, en caso de incrementos de salarios, aquellos capitales fueran modificados ¿automáticamente?, para lo cual el principal -de nuevo, el empleador o tomador- debía por sí ¿proceder al ajuste de los capitales asegurados?, ¿remitir a la Caja el listado analítico de cartera? y ¿efectuar la rendición y pago de las primas?. De manera que, en el seguro colectivo facultativo así instrumentado, la información del empleador gravitaba directamente en la determinación de las primas y del capital asegurado, por no decir que era aquél quien lisa y llanamente, en la práctica, determinaba tales conceptos. Esto último, a su vez, tiene dos (2) consecuencias: i) que, en condiciones de normalidad -es decir, descontando cualquier error o incumplimiento incurrido por el tomador, lo cual no fue para nada alegado en la especie-, siempre hubo de mantenerse el equilibrio en las respectivas prestaciones contractuales de las partes, es decir, en la relación prima-capital asegurado, o, cuanto menos, ello es lo que se impone inexorablemente suponer, insisto, a falta de denuncia de alguna incorrección en la conducta del empleador; empero además, ii) la circunstancia referida revela que este último, obviamente conocía, en el marco de procedimiento apuntado, cuál era el capital asegurado vigente al momento en que el beneficiario requirió la indemnización a la aseguradora, de manera que, ante el diferendo que ahora separa a actor y demandada, nadie mejor que tal empleador para informar cuál era, efectivamente, el mencionado capital asegurado, y pueda definirse, consecuentemente el quantum de la indemnización debida. Así cabe razonar, además, a poco que se repare en que, por medio de la pericial contable rendida en la causa, la cual no fue impugnada por ninguna de las partes -y apenas mereció un pedido de aclaraciones de la demandada-, quedó acreditado en autos que, cuando a la aseguradora le es denunciado el siniestro respectivo, el propio empleador liquida e informa por sí cuál es el ¿último capital por el que se descontó prima? dado que ello es lo que refleja el formulario a tal peritación anejado por el experto a raíz de la compulsión de documentación que efectuó (v. fs. 1021). En tales condiciones, y dado que en el sub lite se ha dispuesto que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia el concepto de referencia, a los fines de que se obtenga información

precisa y concreta emanada del empleador a preciso requerimiento del Tribunal de Grado, procede que se libre oficio, empero con el propósito de que se indique cuál fue, efectivamente, el último capital por el que se le descontó prima en sus haberes al actor, suma que constituirá el monto en concepto de indemnización por incapacidad total y permanente que le es debida. Todo lo cual, importa que se acoja con tales alcances el agravio vertido por la recurrente, lo que así propongo en consecuencia. (3.) Lo atinente a la indemnización adicional dispuesta por el Sr. Juez de Grado. No media controversia entre las partes en que la póliza N° 13969, en referencia al seguro de incapacidad aludido, contempla una indemnización adicional por muerte y por pérdidas anatómicas y/o funcionales causadas por accidentes al asegurado?. Textualmente, el instrumento dispone que: "si el asegurado sufriera un accidente que le ocasionara alguna de las pérdidas anatómicas que taxativamente se indicarán a continuación, La Caja abonará al asegurado una indemnización adicional equivalente al porcentaje de capital que en cada caso se detalla?", incluyendo en la tabla de supuestos consecuente el caso de la "pérdida funcional total del hombro, o del codo, o de la muñeca", con un incremento indemnizatorio en una proporción del veinte por ciento (20 %). Asimismo, el experto contable fue concluyente al indicar en fs. 1028, corroborando la versión de la aseguradora vertida al contestar la demanda y cuanto emerge de la documentación por dicha parte adunada en tal oportunidad (fs. 153/62), que con fecha 07.01.10, es decir, poco después de producido el accidente antes detallado, Ricardo Daniel Galeano, bajo el número de siniestro 5060-0021450, y al amparo -precisamente- de la póliza N° 1396901, cobró de la demandada una indemnización de \$ 33.612,50 (pesos treinta y tres mil seiscientos doce con cincuenta centavos), lo cual, pese a no haber sido invocado en su escrito inaugural, fue -en definitiva- reconocido por él en esta instancia al contestar los agravios de la recurrente (v. fs. 1092). Por su parte, la documentación de referencia refleja a las claras que la aludida indemnización fue pagada atendiendo al 50 % del capital asegurado vigente en esa oportunidad (\$ 67.225.-) justamente por el infortunio sufrido y la secuela física en el brazo y hombro izquierdo que aquél le provocó al actor, lo que impone considerar, si es pertinente, que, frente a tal circunstancia, y exigida tiempo después una indemnización por incapacidad total y permanente, pueda tornarse operativa otra indemnización adicional -también por accidente- prevista específicamente por la misma póliza para el caso -como ocurrió en la especie- de verificarse la citada incapacidad. Y la respuesta es, en mi opinión, negativa, dado que una interpretación de la disposición contractual antes reproducida, lleva a considerar que la indemnización conjunta que ella prevé, supone la existencia y consecuente liquidación de un siniestro único, en una misma oportunidad. Es que, la particularidad de que en el caso Galeano promoviera y obtuviera poco después de la colisión del móvil policial en que se desplazaba el pago de esa indemnización inicial por las lesiones sufridas bajo la modalidad de incapacidad parcial, no autoriza concebir per se que por el solo hecho de tramitarse a su requerimiento casi tres (3) años después aquello que, cuanto menos en términos "liquidativos", no implicó sino "otro" siniestro -el N° 800-5060-0006377, relativo a una incapacidad total y permanente sobreviniente- pueda pagarse una indemnización que, en realidad, había sido abonada y aceptada de conformidad por el interesado con anterioridad, en base a las mismas afecciones físicas derivadas de un mismo accidente. Ello, claro está, con independencia de la legitimidad de este último reclamo fundado en la aludida incapacidad total y permanente -que a esta altura nadie discute-, y sin hacer ningún tipo de juicio sobre los motivos que llevaron a la demora en la promoción del pedido de indemnización por tal concepto por parte del actor. Bajo ese prisma, resulta claro, entonces, que sostener un criterio contrario importaría también -como fue considerado al tratar el agravio anterior- admitir la ocurrencia de un enriquecimiento sin causa a favor del actor, reacio a nuestro ordenamiento, como es sabido. En mérito de todo ello, entiendo que debe acogerse el agravio vertido por la aseguradora demandada con relación a este punto y, consecuentemente, dejarse sin efecto la indemnización adicional del veinte por ciento (20 %) reconocida por el Sr. Juez a quo en su sentencia. (4.) Lo relativo al daño moral. No debe perderse de vista -en primer término- que la finalidad de los seguros colectivos como el que nos ocupa es tuitiva y de naturaleza alimentaria, pues tiende a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual y a no dejar desguarnecido al beneficiario de la siniestralidad propia de la muerte o la incapacidad laboral que plantearían un estado de indefensión al sujeto pasivo de la relación de cobertura (asegurado) (CNCiv y ComFed, Sala III?, 24.06.94, "Liberato Ángel W. C/Caja Nacional de Ahorro y Seguro?"; ig. Sentido, Stiglitz, Rubén S. "Derecho de Seguros", T° IV, 5° edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, N° 1385 pág. 131). De allí que se sostenga que su función es eminentemente social, habida cuenta que este tipo de seguros responde a la categoría de los seguros sociales que, por su estructura y propósito, no persigue primordialmente fines de lucro, sino la satisfacción inmediata de interés público. Ello así, pues aun cuando el contenido último de este tipo de seguros es económico, en tanto se traduce en el pago de una indemnización pecuniaria, la obligación no tiene carácter patrimonial por cuanto la causa fin no es la satisfacción de un interés de esa naturaleza, sino atender la subsistencia del acreedor. De ahí que también se le asigne a esta obligación naturaleza asistencial, teniendo su cumplimiento mediata incidencia sobre la integridad física y moral del damnificado, y hallándose -por ende- alcanzado el derecho a la salud, de principal rango en el texto de la Carta Magna (cfr. arg. CN:42), merced -además- a lo previsto en el art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (cfr. arg. CN:75:22). En definitiva, la indemnización de los perjuicios en los seguros de vida colectivos constituye una obligación

legal, con fundamento moral y finalidad asistencial que comprende la satisfacción de las necesidades de subsistencia y amparo de la persona y salud del beneficiario (cfr. esta CNCom, esta Sala ?A?, 06.04.10, ?Rodríguez Víctor Atilio C/Caja de Seguros S.A.?). En tal sentido, se ha decidido que resulta procedente la indemnización por daño moral solicitada por el asegurado, habida cuenta que el incumplimiento infundado al pago de una indemnización por incapacidad constituye un incumplimiento particularmente desaprensivo del deudor, que se ve agravado por el carácter evidentemente alimentario de la indemnización requerida (esta CNCom, Sala ?C?, 25.08.06, in re ?Carriaga Adán c. Caja de Seguros S.A.?; íd. 03.08.04, ?Nabais Robalo Roberto c. Caja de Seguros de Vida S.A.?; íd. 04.06.04, ?Hernández c. Caja de Seguros de Vida S.A.?; íd. 16.12.03 ?Pérez Olivera c. Madcur?, entre otros). A todo evento, no ignoro que en la reparación del agravio moral la apreciación debe efectuarse con criterio restrictivo, cuando se trata -como en el caso- de responsabilidad civil de naturaleza contractual; pero no menos cierto que ello es que debe discernirse lo que es la angustia propia del mundo de los negocios de la afcción de aquellos intereses que afectan profundamente la esfera íntima del ser humano. Cuando se está frente a este último supuesto, el juez debe acoger favorablemente el reclamo reparatorio del perjuicio moral sin efectuar distinciones pues lo que está en juego son los sentimientos de las personas. No desconozco, tampoco, que se ha sostenido que en los supuestos de responsabilidad contractual en los que la reparación del daño moral se encuentra regida por el art. 522 del Código Civil -aplicable en la especie dada la época en que tuvieron lugar los hechos del caso-, la regla de que está a cargo de quien lo reclama la acreditación de su concreta existencia cobra especial significación. Y esto es así porque si la noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, aparece como evidente que no puede ser equiparable ni asimilable a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones propias de todo incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Borda, Guillermo, "La reforma al código civil" E.D. 29-763), razón por la cual es exigible que quien lo invoque acredite las especiales circunstancias a las que la ley subordina la procedencia de este resarcimiento (esta CNCom, esta Sala ?A?, 19.07.07, ?Rapetti Juan José c. Banco Francés S.A. s. sumario?). También se sostuvo que si todo incumplimiento contractual es en principio revelador de la culpa del deudor, no parece que esta última resulte de suyo suficiente para acoger todo reclamo por reparación del daño en cuestión, ya que, de ser así, no tendría razón de ser la limitación que para su procedencia se determina en la norma antes citada, cuando supedita tal reparación a la "índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso". Por tanto, en tales supuestos el agravio sólo será procedente cuando el juez advierta una torpeza particularmente calificada del deudor en el acaecimiento del hecho que genera su responsabilidad (esta CNCom, esta Sala ?A?, 14.03.02, Wainstein Federico c. Citibank N.A. s. ordinario). Empero, de otro lado, por su naturaleza, tampoco es que el daño moral requiera la producción de una prueba directa, sino que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un "sentimiento lastimado" o un "dolor sufrido" (Llambías, "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, T. 1, Pág. 331, N° 257), supuestos que en la especie se encuentran implícitos en la situación padecida, dada la gravedad del accidente y las secuelas soportadas por el actor, extremos que si bien, obviamente, no resultan imputables a la aseguradora, evidencian una lógica consecuencia negativa adicional por el incumplimiento contractual de marras. Corroborar esto último, tomado ello como pauta de referencia a los efectos de analizar el gravamen espiritual que hubo de padecer el accionante, las conclusiones de la perito psicóloga alcanzadas en su informe de fs. 647/52, las cuales dan cuenta de una alteración sustancial en la vida social, económica y familiar de Galeano, contexto en el cual una indemnización asegurativa pagada a tiempo -y sin mediar incumplimiento contractual generador de una mora constituida e irresuelta casi cinco años atrás- revestía sustancial importancia de acuerdo a la finalidad tuitiva que, como hemos visto, caracterizó a la cobertura contratada. En suma, considero que la reclamación por resarcimiento en concepto de daño moral efectuada en la especie resulta pertinente. Y, a la luz de la pauta de interpretación prudencial contenida en el art. 165 del ritual, el quantum de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.-) fijado por el a quo aparece ajustado a las circunstancias del caso, por lo que no puedo sino proponer el rechazo del agravio vertido en lo que la materia tratada se refiere. (5.) Costas del proceso. Dado que de compartirse mi voto la sentencia de primera instancia será modificada parcialmente, procede que esta Alzada establezca la forma en que han de ser soportadas las costas del proceso (art. 279 CPCC). Sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Es cierto que ésa es sólo la regla general ya que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss CPCCN); esto es, el código ritual autoriza la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, pero aquello sólo procede en todos los casos en que, por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes, pueda resultar menester un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T° I, pág. 491). Tal es así que el artículo 68, segundo párrafo, CPCC,

prevé específicamente que ¿el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad?. En la especie, es claro que la aseguradora demandada ha resultado sustancialmente vencida en la contienda, por lo cual corresponde estar aquí al principio objetivo de la derrota consagrado en el ritual de acuerdo a lo explicado. De todas maneras, comparto el criterio jurisprudencial que propugna que, en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (esta CNCom, esta Sala ¿A?, 06.10.89, ¿Cichelli, José c. Hilu Hnos. S.A.¿; íd., 31.03.93, ¿Pantano Ventura c. España y Río de la Plata Cía. Argentina de Seguros s. sum¿; íd., 08.11.02, ¿Stagno, Carlos Alberto c. Banco Río de la Plata S.A. s. ordinario¿; íd., 16.06.92, ¿Consevik S.A. c. Ventura, Sebastián¿; íd. Sala C, 14.02.91, in re ¿Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S. R. L. y Otro s. Ordinario¿; íd. 22.12.99, in re ¿Burgueño, Walter Ricardo c. Banco Mercantil S. A. s. Ordinario¿; íd. 12.12.03, in re ¿Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c. Torneos y Competencias S.A. s. Ordinario¿; íd. 30.12.03, in re ¿Marcolín Carlos Alberto c. Resero Sociedad Anónima Industrial, Agropecuaria, Comercial y Financiera s. Ordinario¿, entre muchos otros). Por ende, considero que las costas del proceso deberán ser soportadas por la demandada, imposición que, por los fundamentos expuestos, cabrá hacer extensiva a las costas generadas en esta instancia (art. 68 y 279 CPCC).

V. CONCLUSIÓN. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, propongo entonces al Acuerdo: (a) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto; y, consecuentemente, (b) Modificar la sentencia apelada, disponiendo que la indemnización por incapacidad total y permanente reconocida en favor del actor deberá liquidarse de acuerdo a lo dispuesto en el considerando IV, pto. 1 de este voto, dejándose sin efecto la indemnización adicional del veinte por ciento (20 %) también reconocida en la anterior instancia. (c) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y fue materia de agravio vertida en esta instancia; y finalmente, (d) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada por las razones expuestas en el considerando IV, pto 5 de esta ponencia (arts. 68 y 279 CPCC). Así voto. Por análogas razones, las Señoras Jueces de Cámara Dras. María Elsa Uzal e Isabel Míguez adhieren al voto precedente. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: Alfredo Arturo Kölliker Frers, Isabel Míguez y María Elsa Uzal. Ante mí, Valeria Cristina Pereyra.

Es copia del original que corre a fs. 485/493 del libro N° 127 de Acuerdos Comerciales - Sala A. Valeria Cristina Pereyra  
Prosecretaria de Cámara Buenos Aires, 23 de junio de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: (a) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto; y, consecuentemente, (b) Modificar la sentencia apelada, disponiendo que la indemnización por incapacidad total y permanente reconocida en favor del actor deberá liquidarse de acuerdo a lo dispuesto en el considerando IV, pto. 1, dejándose sin efecto la indemnización adicional del veinte por ciento (20 %) también reconocida en la anterior instancia. (c) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y fue materia de agravio vertida en esta instancia; y finalmente, (d) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada por las razones expuestas en el considerando IV, pto. 5 (arts. 68 y 279 CPCC). (e) Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia. (f) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Alfredo A. Kölliker Frers Isabel Míguez María Elsa Uzal Valeria Cristina Pereyra Prosecretaria de Cámara  
021548E