

Dano Moral En Relacion Con Dano Material

JURISPRUDENCIA

Daño moral en relación con daño material

Se rechaza el

recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que acogió la demanda por daños y perjuicios. En la ciudad de General Roca, a los 18 días de diciembre de 2017. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SALTIVA MARIA CONCEPCION C/ALARCON NORA, TORRES HUGO OMAR Y LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte.nº 33121-J5-09), venidos del Juzgado Civil Nº Cinco, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Viene el expediente al Acuerdo, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la citada en garantía, contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 17/04/2017 obrante a fs. 693/708. A fs. 736/738 se ha incorporado la expresión de agravios de aquél, cuyo traslado fuera evacuado por los apoderados de la actora mediante la pieza agregada a fs. 740/744. 2.- Por la sentencia recurrida se acogió la demanda de daños y perjuicios, condenando a los demandados y su aseguradora -quien aquí recurre- a abonar al actor la suma de \$ 889.214.- con más los intereses determinados en los considerandos y las costas del proceso. Contra tal decisión plantea dos agravios. En primer lugar cuestiona que no se haya acotado su responsabilidad al límite establecido en la póliza que acompañara y en copia se agregara a fs. 65/82. Y, en segundo término, se agravia por la cuantía de la indemnización concedida en concepto de daño moral (\$ 500.000.-), la que considera infundada y excesiva. No cuestiona ni la atribución de responsabilidad en la producción del accidente que por la sentencia se les atribuyó en su totalidad; tampoco el porcentual de incapacidad reconocido a la actora (57,56); ni plantea que ésta pueda haber contribuido en la agravación o extensión del daño. Hemos consecuentemente de limitar nuestro análisis a los argumentos vertidos en el desarrollo de los dos agravios referidos, con estricta sujeción al principio de congruencia. 3.1.- Al desarrollar el primero de los agravios sostiene el recurrente que si bien el límite de responsabilidad contenido en la póliza Nº ... es de \$10.000.000.-, conforme surge de la página 12 de la misma, el límite para el supuesto de muerte o incapacidad de personas no transportadas, asciende a \$ 90.000.-, reconociendo además como un error al contestar la citación a juicio, el haber denunciado que dicho sub límite ascendía a \$ 125.000.-. Error que lo califica como material y que en su opinión no afecta la cuestión sustancial discutida. Nos dice que ellos plantearon que la eventual condena fuera en la medida del seguro atendiendo a dicho límite y que la sentencia no puede dejar de desconocer los límites de cobertura establecidos en la póliza, básicamente porque se trata de una relación contractual entre la compañía y el asegurado plenamente reconocida. Agrega al respecto que la obligación reparatoria de la citada en garantía se ajusta a la medida del seguro contratado y las condiciones del contrato celebrado entre asegurado y aseguradora y resultan plenamente oponibles a todas las partes del proceso y que el pago del precio de la prima que abona el asegurado delimita el riesgo cubierto, no pudiéndose por lo tanto pretender que las aseguradoras respondan por daños que contractualmente no se obligaron a asumir y de los que, obviamente, no recibieron contraprestación. Recuerda asimismo que las pólizas se emiten en un todo de acuerdo a las pautas fijadas por el órgano de aplicación -Superintendencia de Seguros-, el cual previo a su validación efectúa un riguroso control su legalidad y razonabilidad. En este temperamento, la jueza de grado debe aplicar la normativa vigente y con ello los términos de la póliza contratada por el demandado, aplicando al caso los términos de una voluntad contractual plenamente lícita e incuestionable por terceros. Colaciona luego jurisprudencia que entiende apuntoca tal discurso y que incluye precedentes del cimero tribunal de la Nación y el de nuestra provincia. Y en cuanto al argumento para rechazar la aplicación del límite que se finca en la falta de reconocimiento de la póliza por parte de la actora, nos dice que en tal caso debió haberse rechazado la demanda contra la aseguradora en su totalidad, pues no entiende razonable que se considere válida la póliza en un aspecto -la asunción de la cobertura- y no en otros -el límite o suma asegurada-. 3.2.- Por su parte los apoderados de la actora al evacuar el traslado de los agravios, sobre este primer punto enfatizan en que oportunamente desconocieron el límite de cobertura denunciado por la citada en garantía y que No habiendo la misma acreditado en autos tal circunstancia ni ofrecido pericial contable que así lo avale deberá la misma responder por la totalidad de la condena. Luego transcribiendo profusa jurisprudencia sostiene que Cuando la sentencia refiere que será ejecutable en la medida del seguro, dicha expresión que impone un límite cuantitativo hace alusión a una suma máxima asegurada o, en su caso, a una franquicia, cuya prueba corre por cuenta de quien la invoca, pero si no existe dicho tipo de limitación de cobertura, debe el asegurador responder por la totalidad de la condena. Y en definitiva que Pesa sobre la aseguradora el deber de probar la causal de exclusión de cobertura que alega... 3.3.- Comparto los argumentos y adhiero a la jurisprudencia que invoca la parte actora en su

escrito de responde. Ciertamente es doctrina legal obligatoria en los términos del art. 52 de la Ley Orgánica (texto según ley 5.190), la oponibilidad al tercero damnificado, de los límites y cláusulas de exclusión de cobertura pactadas en el contrato de seguro. Pero sin hesitación alguna, la existencia de dichos límites y su alcance, debe ser probado por quien pretende ampararse en ellos para limitar su responsabilidad como aseguradora. No es lógico el razonamiento que sigue el recurrente al respecto y sí, por el contrario, lo es el de la sra. Jueza. La existencia del seguro fue reconocida y asumida por Liderar Compañía General de Seguros S.A., pero habiendo la actora negado la autenticidad y contenido del contrato acompañado, aquella debió haber producido prueba tendiente a acreditar que efectivamente tal era el instrumento conformado por el asegurado y que fijaba el alcance de las obligaciones de la citada en garantía por el seguro contratado. No está en duda la existencia del aseguramiento que la propia citada en garantía asumió al hacerse parte, pero sí los términos del contrato de seguro; y negada la autenticidad y contenido de la póliza referida que ni siquiera lleva firma del asegurado o fue reconocida por éste, debió la aseguradora producir prueba contable, de libros -especialmente Libro Registro de Pólizas-, u otro medio que permita acreditar tal extremo de la litis. El pasado año, en el caso 'LETOURNEAU' (ver sentencias de esta Cámara de fechas 19/08/2016 y 15/11/2016 correspondientes al Expte. N° 332) hemos podido abordar un caso donde incluso se invocó la existencia de dos pólizas distintas. Y aún cuando la aseguradora intentó probar la autenticidad de aquella por la que pretendía limitar la cobertura, fuimos estrictos al valorar la pericial y el instrumento -particularmente en lo que respecta a la fecha cierta-, resolviendo en definitiva no admitir el límite de cobertura en decisión que a la postre fue confirmada por el Superior Tribunal de Justicia. Se coincidirá entonces que con menos razón puede admitirse una limitación con sustento en un contrato cuya autenticidad negada, ni siquiera ha intentado acreditarse. Propongo el rechazo del agravio.

4.1.- Como anticipara, cuestionan también el apoderado de la aseguradora, el importe reconocido en concepto de daño moral. Nos dice que 'habiéndose establecido un monto de \$ 360.014,00 de indemnización por daño físico e incapacidad sobreviniente, esta parte entiende que aplicarle casi el 100% de ese importe para determinar el daño moral luce carente de todo sustento jurídico. Máxime ello cuando el criterio del fuero para determinar este ítem indemnizatorio, consiste en fijar un porcentaje del orden del 30% de la indemnización reconocida por incapacidad sobreviniente'. Enfatizan colacionando jurisprudencia al respecto, que la determinación de tal rubro debe hacerse con suma prudencia y que en el caso, la sra. Jueza 'no justifica siquiera liminarmente porqué correspondería apartarse en la especie del criterio fijado por V.E en materia de justipreciación del daño moral, cuando por otra parte a la hora de cuantificar el daño físico aplica sin más la fórmula matemático-financiera'.

4.2.- Por su parte los apoderados de la actora, entienden que la sentencia se encuentra suficientemente fundada y se explayan respecto de la numerosa prueba producida -testimonial y periciales- que exteriorizan el impacto que fundamentalmente en el plano psicológico y espiritual le produjo el accidente a su representada.

4.3.- Sobre el punto, cabe en principio remarcar que de manera alguna hemos incorporado como criterio, que la indemnización por daño moral deba guardar proporcionalidad con el daño material. Por el contrario hemos cuestionado la pretensiones en tal sentido, señalando que ello no es razonable y repugna a la condición humana. El daño material emergente de una incapacidad o muerte, entre otros factores, guarda sí relación con los ingresos de la víctima; pero no así ocurre con la afección espiritual. Repugna a la condición humana, suponer que el rico o aquél que tiene mayores ingresos, pueda sufrir en tal plano más que el pobre o de nulos o bajos ingresos, sino que antes bien, las carencias económicas probablemente profundicen su padecimiento por las menores posibilidades de sortear o mitigar el daño. Por cierto que hay que ser prudentes en la cuantificación del daño, lo que no supone ser mezquino. Máxime teniendo en cuenta el derecho a la reparación plena que con sustento en el bloque constitucional y convencional, reconoce expresamente el nuevo código (art. 1740 y cctes. CCyC). Y como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad?' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí y teniendo en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino atender al poder adquisitivo o valor constante de

las indemnizaciones, el importe reconocido en concepto de daño moral antes que excesivo, podría considerarse bajo. En tal sentido traigo a colación el Expte. CA-20759, en el que con una incapacidad del 55 % a valores de la sentencia (24/05/2013) fijamos una indemnización por daño moral de \$ 300.000.-, remarcando que en dicho caso la víctima era una profesional en el que la incapacidad física repercute menos que en una persona que para su trabajo el cuerpo es fundamental. También colaciono el Expte. N° 33827 (sentencia de fecha 9/03/2016) donde con una incapacidad del 56,95 %, a valores del 4/12/2014, fijamos la indemnización en \$ 600.000. En el Expte. 33227 (sentencia de fecha 6/04/2016), frente a una incapacidad de 48,37 fijamos una indemnización a valores del 6/07/2015 de \$ 450.000.-. En el Expte. A-2RO-253-C3-13, a valores del 21/10/2016, con una incapacidad del 63% acordamos la suma de \$ 900.000.- aunque cabe señalar que en tal caso advertimos que en realidad tal grado de incapacidad que había sido fijada en primera instancia y no se cuestionó, no aparecía de tal significación desde que la actora seguía trabajando normalmente y no se verificaba mayor impacto. Finalmente, en el Expte. A-2RO-421-C1-14 (sentencia del 9/11/2017), con una incapacidad del 52,70%, y un impacto en el plano que analizamos, inferior al que aquí se nos presenta, reconocimos a valores del 18/11/2016 la suma de \$ 980.000.- Se corrobora entonces que como anticipara, la indemnización que se cuestiona como excesiva, muy lejos está de ser así conforme los precedentes de la Cámara, por lo que también propongo el rechazo del agravio.

5.- Resta analizar el recurso arancelario subsidiariamente interpuesto por los letrados de la actora a fs. 712. Solicitaron los mismos en tal presentación que se aclare el ítem correspondiente a los honorarios en virtud que los mismos fueron regulados en base al monto de capital de sentencia contrariamente a los establecido por el máximo Tribunal Superior de Justicia de Río Negro en los autos PAPARATTO, Alejandro c/ LOPEZ, Gustavo, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 39 y ccdtes. de la L.A., la Resolución N° 336 del Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro y los mínimos establecidos por la Ley Provincial N° 5069'. Para el hipotético supuesto que no se haga lugar a la aclaratoria, apelaron los honorarios por bajos.

Luego, al contestar el traslado de la expresión de agravios del apoderado de la citada en garantía, los letrados insisten con el planteo de aclaratoria en el petitorio de su presentación (fs. 744). Si bien no se comprende la cita de la ley de honorarios de peritos y auxiliares de la justicia 5.069, así como la de una resolución del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, toda vez que lo atinente a honorarios de abogados es abordado por la ley G 2.212, cabe decir que la sra. Jueza ha regulado como es de práctica, tomando como monto base el importe de condena, debiéndose oportunamente incrementar los honorarios en el mismo porcentaje en que se incrementen las indemnizaciones tomadas como base, tras el cálculo de los intereses. Tal incremento es lo que se denomina honorarios complementarios o suplementarios, que venimos postulando no sean objeto de una nueva regulación, sino que sean directamente liquidados mediante planilla por los profesionales interesados en su percepción. Dicho ello, no obstante que no corresponde a la Cámara aclarar las decisiones de otro tribunal, queda claro que el cuestionamiento de los honorarios que se realiza por tal motivo, no converge en el caso, desde que oportunamente podrán los letrados incrementar sus honorarios como por esa vía, tal como lo pretenden. Consecuentemente, el recurso arancelario que se interpuso subsidiariamente a tal aclaratoria, deviene abstracto.

6.- En suma, propongo el rechazo del recurso de apelación de la citada en garantía, con costas a ésta conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC), regulando los honorarios del letrado que asistiera a la recurrente dr. Martín J. Antonowicz, en el ... % de lo que se le regulara por la actuación en primera instancia, y los honorarios de los letrados que asistieran a la actora, dres. Marcelo López Alanis y Fabiana Laura Arroyo, en el ...% de lo que se le regulara por dicha instancia (arts. 6 y 15 ley G 2.212). TAL MI VOTO. EL DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- LA DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía, con costas a ésta, regulando los honorarios del letrado que asistiera a la recurrente dr. Martín J. Antonowicz en el ... % de lo que se le regulara por la actuación en primera instancia, y los honorarios de los letrados que asistieran a la actora, dres. Marcelo López Alanis y Fabiana Laura Arroyo, en el ...% de lo que se le regulara por dicha instancia; II.- En cuanto al recurso arancelario, considerar que deviene abstracto en función de lo expuesto en el punto 6 del voto rector. Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ JUEZ DE CÁMARA VICTOR DARIO SOTO PRESIDENTE
ADRIANA MARIANI JUEZ DE CÁMARA (En Abstención) Ante mí: PAULA M. CHIESA SECRETARIA

027368E