

NEUQUEN, 23 de mayo de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "L. C. A. C/ SANCOR COOP. DE SEGURO LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (JNQLA3 EXP N° 473337/2012), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.-Contra la sentencia del 01/02/2019 (fs.310/314), que hace lugar a la demanda por el cobro del seguro adicional, por la suma de \$504.466,00 desde el 24/11/09, con más intereses y costas, la demandada interpone recurso de apelación (318/324).

Explicita que la resolución bajo recurso, agravia a su instituyente por cuanto rechaza la reticencia y la consiguiente nulidad de contrato de seguro, a la vez que admite la existencia de una incapacidad total y absoluta cuando en la pericia se fija una incapacidad inferior al 66% y finalmente por el alcance de la condena en costas.

En relación al rechazo de la reticencia, considera que la sentencia es errónea, por vulnerar los términos del art. 5 de la LS y descartar su existencia, a partir de argumentos voluntaristas, sin apego a la realidad fáctica y jurídica del caso.

Manifiesta que la pericia médica acredita que el actor al tiempo de suscribir el seguro adicional - más allá de la diverticulosis colónica que padecía -, sufría una cantidad de patologías crónicas y de larga data, que eran conocidas por el mismo y que no fueron denunciadas en la declaración jurada, tales como Epec Estado II por fumar 25 cigarrillos diarios desde su juventud, bronquitis y una artrosis de columna, ambas crónicas, hipertensión arterial y un glaucoma. Razona, que es aplicable el art. 5 de la LS, en tanto la aseguradora no fue informada de las patologías que aquejan al asegurado, para determinar el alcance y envergadura de las mismas y con ello recabar información relevante a los fines asegurativos, ya que las distintas coberturas de seguros de vida, requieren de la buena fe y de la colaboración de quien es asegurado (art. 10 Párrafo 2º LS).

Como segundo agravio plantea que el sentenciante, se apartó de la pericia médica, validando una incapacidad total y absoluta inexistente, en tanto la misma es inferior al 66%, concretamente el 53,54%, por lo que no se puede viabilizar la cobertura reclamada. Cita jurisprudencia a tal fin.

Finalmente se agravia por la condena en costas, resultando aplicable el límite de responsabilidad por las mismas, impuesto en el art. 277 LCT, por lo que requiere se readecue la condena en el 25% del monto de la sentencia.

Formula reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia cuestionada. II.- Contestación del actor (fs.326/332).

Acerca de la incapacidad, destaca que la demandada por CD del 27/11/2009 procedió al rechazo de sus dolencias, por ser de carácter preexistente y haber mediado reticencia, aunque no desconoció que estuviera inválido en términos del seguro, ni el hecho que no pudiera seguir trabajando.

A partir de este contexto, razona que no podrá discutirse si el actor se encontraba o no en condiciones físicas de acogerse a la jubilación por invalidez, que generaba la obligación de la aseguradora de abonar la indemnización, sino que la discusión debe focalizarse en si ha mediado o no reticencia por parte del asegurado, sellando a su entender la discusión por incapacidad.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

En respuesta al agravio sobre la reticencia al momento de suscribir el contrato de seguro, entiende que debe ser rechazada porque no fue probada cuando era su carga (art.377 CPCyC) y omite considerar los efectos del silencio en el sub-lite a tenor de lo normado en el art. 56 LS.

En tal entendimiento, destaca que al momento de suscribirse la declaración

jurada de salud, su parte en pleno ejercicio de la buena fe solo declaró lo que sabía y no surge de la pericial médica o de los informes del ISSN que pudiera conocer una afectación distinta a la declarada (peso, altura, su calidad de fumador y los divertículos), por lo que la demandada estaba en condiciones de determinar con estos elementos el riesgo asumido y si hubiese tenido alguna duda sobre su estado de salud, haber solicitado estudios complementarios, antes de aceptarlo como asegurado.

A su vez, pone de resalto que se torna aplicable el art. 56 de la LS, ya que desde la fecha del reclamo administrativo y al momento del rechazo del mismo, la accionada se excedió en el plazo de 15 días para expedirse.

Por el agravio referido a costas, solicita su rechazo, en tanto expone que el límite del art. 277 LCT fue descalificado en la causa "Chandia" no siendo aplicable dicha normativa al fuero provincial.

Peticiona el rechazo del recurso de la demandada en toda su extensión, con costas.

III.- Ingresando a analizar el tema de fondo que es materia de recurso, resulta que la sentencia en crisis en el marco del cobro de un seguro colectivo de vida adicional por incapacidad invalidante, rechaza la reticencia invocada por la demandada como defensa, por no encontrarla acreditada y concluye en que el pago de la póliza merece ser receptado, por la suma consignada en la misma y que asciende a \$504.466,00, desestimando las peticiones por daño moral y daño punitivo.

A.-Frente a ello y analizada la expresión de agravios, advierto procede abordar aquel que conduce a determinar si existió –o no- reticencia por parte del actor en la contratación del seguro en los términos del artículo 5º de la ley específica, tal como lo ha invocado la aseguradora, y que derivaría la nulidad del contrato.

De modo introductorio, cabe recordar que la doctrina sostiene que "..... tanto la reticencia como la falsa declaración son institutos que vician la voluntad negocial del asegurador, y que pueden alcanzar los mismos efectos a pesar de que conceptualmente se diferencien. Si bien en la reticencia el asegurado silencia la verdad, omitiendo informar circunstancias relevantes; la falsedad implica una declaración distinta de la realidad....Es que, la reticencia está referida a las situaciones conocidas por el asegurado al tiempo de las tratativas precontractuales y hasta el momento del comienzo formal del contrato. Por ello, se afirma que la reticencia o la falsa declaración constituyen vicios de la voluntad contractual en los términos de los artículos 926 y 931 del Cód. Civ." (v. "Derecho de Seguros", Rubén S. Stiglitz, T. I. págs. 607 y sigs., Ed. La Ley, 2004- citado en: "Blanco Valeria Lucía y otro c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario" CNAC Sala/Juzgado / F -Fecha: 21-feb-2017Cita: MJ-JU-M-104227-AR aldiaargentina. microjuris.com/2017/06/26/el-asegurador-que-pretende-eximirse-de-responsabilidad-debe-probar-la-reticencia-del-asegurado/).

"La doctrina y la jurisprudencia coinciden en cuanto a que la prueba de la reticencia pesa sobre el asegurador" (conf. C.N.Com., Sala C, in re "Soto Roque, c/ San Lorenzo Cía. de Seguros", 26/12/84), salvaguardando así el principio establecido por el art. 377 Código Procesal.

Corresponde examinar, entonces, qué debe demostrar el asegurador. Al respecto, Stiglitz sostiene que "...debe probar los hechos constitutivos de la reticencia o falsa declaración, y la influencia que los mismos hayan tenido en la valoración del riesgo y ulterior celebración del contrato" (v. "Derecho de Seguros", Rubén S. Stiglitz, T. I. págs. 651, Ed. La Ley, 2004 - Conf. "Blanco" ya citado).

A su vez, señala Ricardo Luis Lorenzetti ("El seguro de salud" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal - Culzoni, T. 20, pág. 59/60) "...Por ello se dice que el asegurado debe informar sobre todas las circunstancias referidas al interés asegurable, en tanto sean conocidas y suficientemente relevantes" (conf. Sala II "Agüero Ernesto c/ HSBC New York

Life S.A. s/ Cumplimiento de Contrato”, - Expte. N° 312603/4- Sentencia del 31/07/2008).

Será dentro de este marco conceptual que se debe analizar si la apreciación realizada por el magistrado de grado respecto de la prueba ofrecida a la causa, que lo lleva a rechazar la existencia de la reticencia alegada, resulta irrazonable o arbitraria.

Surge de la documental aportada por el accionante (fs. 18) y del -Expte. N° 2130 – F° 163 – Año 1987 de la Secretaría de Gestión Humana y Programas Especiales del TSJ (fs.520), ambos agregados por cuerda, no cuestionada por las partes, donde el actor respondió con carácter de declaración jurada el 30/06/2006 a los efectos de suscribir la póliza: su peso y estatura, que fuma actualmente, que no sufre hipertensión, que padece divertículos, que se encuentra en tratamiento al respecto y que tiene programada cirugía o estudio. Se observa a su vez de este expediente, antecedentes de certificados médicos por tratamiento de su diverticulitis colónica en forma previa a su declaración jurada y a posteriori de la misma, durante el resto del año 2006, todo el año 2007 y 2008, hasta que finalmente el 15/10/2009 se le acordó el beneficio de jubilación por invalidez (fs.187 de estos actuados) con un dictamen de la junta previsional que le otorga un 69,17% de incapacidad.(fs.895/896).

Resulta también que durante los años reseñados, padeció sucesivas cirugías vinculadas a su enfermedad declarada y por complicaciones de estas intervenciones (eventraciones, colostomías, etc.), todo ello debidamente acreditado a fs. 463/850, con acompañamiento de los certificados médicos correspondientes y las historias clínicas de sus repetidas internaciones sanatoriales.

Ningún tratamiento o certificado en los años consignados, hace referencia a que el actor padeciera bronquitis crónica, artrosis de columna, hipertensión arterial, Epoc estado II o un glaucoma.

Por ello, la pericia médica producida a fs. 151/154 el 30/08/2015, es decir luego de seis años de haberse jubilado por invalidez, sobre la cual la impugnante finca su recurso, resulta muy clara al no poder precisar si la envergadura de las patologías de las que da cuenta, eran conocidas por el actor al momento de la celebración del contrato o declaración de salud.

Solo da una estimación aproximada sobre la fechas de posible aparición de estas enfermedades degenerativas, pero lo cierto es que los tratamientos debidamente documentados, informan solamente de su enfermedad declarada.

Por otra parte, las conclusiones de la pericia actuarial (fs.237/256), no alcanzan para desvirtuar la cuestión fáctica analizada, en tanto no esclarece si el actor incurrió o no en reticencia, ya que se basa en hallazgos de patologías detectadas en enero, mayo y junio de 2009 (fs.254/255) y por las historias clínicas de internación por su patología (diverticulitis) cuando ya habían transcurrido aproximadamente tres años de la declaración jurada y estaba a meses de su jubilación por incapacidad, todo lo cual la vuelve inválida.

Consecuentemente, concluiré en que no se acreditó el hecho de la omisión de información relevante por parte del asegurado en oportunidad de suscribir la declaración jurada referida a su estado de salud, cuando declaró el padecimiento que en ese momento lo aquejaba y por el cual era tratado, sin que la recurrente en su calidad de sujeto profesional, con auditoria médica y legal calificada, le requiriera más información o estudio complementario, la cual sin objeción alguna, procedió a asegurarlo.

Enseña Lorenzetti (op. cit., pág. 58) que “.....no hay otro modo de conceptualizar la enfermedad preexistente que utilizando el concepto de manifestación de la enfermedad, entendiéndose por ésta su exteriorización por cualquier medio que la haga perceptible, hecho que puede darse principalmente de dos maneras: a) la enfermedad fue diagnosticada o tratada; b) el paciente sufre un dolor o hay signos de la dolencia” (conf. “Agüero” ya citado).

Como anticipara, nada de esto ocurrió en autos.

Las patologías detectadas como preexistentes y sobre las que se le imputó

reticencia no se acreditó que fueran conocidas por el pretensor en el momento de suscribir la declaración jurada y contratar el seguro, toda vez que las dolencias se manifestaron tardíamente (año 2009).

No constan en autos certificaciones médicas de fecha anterior a la entrada en vigencia del contrato de seguro (30/06/2006), que permitan sostener que el demandante conocía –al momento de suscribir el contrato- las enfermedades detectadas en el 2009 que padecía, más allá de las consideraciones efectuadas en la pericial médica.

No obstante la conclusión precedentemente expuesta, y que resulta suficiente para desestimar el planteo bajo análisis, cabe señalar que la reticencia que determina la nulidad del contrato o que habilita el incumplimiento de la cobertura asumida, no requiere solamente de la ocultación de información relevante, lo cual –como dijimos- no resulta acreditado en el presente caso, sino que, además, exige que tal omisión hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, no pudiendo acreditarse esta circunstancia por cualquier medio de prueba, sino que por mandato legal (art. 5º Ley 17.418) tiene que surgir del juicio de peritos, configurando la misma una prueba tasada. Así lo ha interpretado autorizada doctrina de la materia al decir que: “Y es por eso que la nulidad del contrato de seguro, en los casos previstos por el ya citado art. 5º de la Ley de Seguros, procede –si a juicio de peritos ellos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones-... aunque la reticencia o la falta de declaración no hayan tenido influencia en la producción del siniestro, porque la norma en cuestión, como dijimos, busca proteger el equilibrio económico del contrato y entonces, verificada la inexactitud, la nulidad del seguro es procedente...El régimen legal previsto por el art. 5º establece que para que la nulidad del contrato de seguro sea procedente, se requiere el juicio de peritos para determinar si tal reticencia o falsa declaración hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo; de forma que esta prueba pericial se constituye en una suerte de prueba legal que obliga y es vinculante para el juez y que no puede ser suplida por ningún otro medio probatorio.” (Tratado de derecho comercial”, Ernesto E. Martorell Dir., Tomo V, pág. 143).- (conf. arg. “Rodríguez Rodolfo C. c/ Santander Río Seguros s/ Cumplimiento de Contrato”- Expte. N° 356826/7- Sala I- Sentencia del 01/03/2012).

De esta forma, en concordancia con el cuadro teórico y factico desarrollado, es que en el caso no existe evidencia pericial suficiente que demuestre con el grado de certeza necesario el obrar reticente invocado, por cuanto -como se dijo- las enfermedades detectadas y tachadas como preexistentes fueron puestas en evidencia con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro y por las historias clínicas al momento de sus intervenciones quirúrgicas, todo ello en vinculación con el interrogatorio postulado en el formulario impreso y los antecedentes de salud que se pusieron de manifiesto.

Por todo lo expuesto, al no acreditarse los presupuestos necesarios a fin de tener por configurada la causal de rechazo de cobertura invocada por la accionada, corresponde desestimar el agravio en tal sentido.

B.-Abordando el segundo agravio de la aseguradora cuestionando la existencia de una incapacidad total y absoluta, cabe recordar que conforme surge de las constancias documentales acompañadas, formulado el reclamo del actor ante la aseguradora para obtener el cobro del seguro pretendido (24/09/2009) se produce un intercambio epistolar entre ambos, del cual se desprende que se le solicitara a aquel información complementaria con carácter previo a expedirse, invocando el art.46 L.S., conforme envió de CD el día 15/10/09, supeditando ello a suspender los plazos del art.56 de L.S (fs. 5). Que luego del envío de los datos, mediante C.D. de fecha 27/11/2009 (fs. 7) la aseguradora rechazó el siniestro denunciado expresando:

“De acuerdo al análisis realizado sobre el Dictamen de Junta Provisional, observamos que la patología causante de la incapacidad el asegurado, es

anterior al inicio de la vigencia del certificado en el presente Contrato de Seguro el 30/06/2006, no siendo descripta la misma en la correspondiente Declaración Jurada de Salud, configurándose un supuesto de enfermedad preexistente y un claro caso de reticencia contemplado en la Ley de Seguros. Por lo expuesto y de acuerdo a los Alcances y Condiciones de Póliza y a lo estipulado en la Ley de Seguros no corresponde a esta Aseguradora abonar la indemnización reclamada, procediendo al rechazo del siniestro denunciado. ...” A tenor de lo expuesto, resulta la improcedencia de atender el planteo conforme a que en la misiva de rechazo, al concretar su obligación legal y contractual de expedirse exactamente, fijando su posición, e informar cuáles eran las causales por la que desestimaba el pedido, se limitó a invocar la reticencia antes analizada.

Sobre el particular, en la causa “ARANDA MIRTA LIDIA CONTRA CAJA DE SEGUROS S.A. S/COBRO SEGURO POR INCAPACIDAD”, (Expte. N° 343246/6- Sent. 06 de julio de 2010), sostuvo:

“Que el artículo 56 de la ley 17.418 establece expresamente que: “El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación.” (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 902, 919, 944 y 1.198 del Cód. Civil; 1, 11, 12 y 46 de la ley 17.418; y 163 y 356 del Cód. Procesal). Atento lo reseñado frente a lo limitado por los agravios vertidos, considero que deberá confirmarse el decisorio impugnado fundamentalmente por cuanto la aseguradora definió su posición frente a la cobertura del beneficio solicitado en su misiva de rechazo, lo que de ninguna manera puede ser modificado sin entrar en contradicción con sus propios actos y violar la buena fe contractual, sumando a ello, que ciertamente existía obligación legal y contractual de la firma de expedirse e informar exactamente cuáles eran las causales para desestimar el abono del seguro contratado. Todo lo que emana de la aplicación concreta y razonada de los principios de buena fe y congruencia, como de las normas de deberes citadas...”.-

La aseguradora tiene obstado ahora impugnar la concurrencia del porcentaje de incapacidad, atento a que ello implicaría una ampliación de los motivos argumentados inicialmente, con afectación del derecho de defensa, en tal sentido resulta de aplicación el art. 56 de la Ley de Seguros, significando que lo que no fue oportunamente introducido, ha sido aceptado.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que:

“Es un deber no sólo formal sino sustancial de la aseguradora el de expedirse en término sobre el derecho de su asegurado. De modo que si con la información administrada por éste la compañía considera que concurre alguna circunstancia prevista en el contrato, que conduzca a suprimir o restringir su obligación, es obligatorio que así lo comunique aquel en tiempo propio, siendo ineficaz todo planteo contemporáneo.” (Referencia Normativa: Ley 17418 Art. 56, Cc0000 TI 9690 Rsd-19-127 S Fecha: 29/11/1990, Juez: Lettieri (sd), Caratula: López De Tatángelo, Norma Y Otros C/ Gallo De Kalhawy, Mabel Y Otros S/ Daños Y Perjuicios, Mag. Votantes: Lettieri - Casarini – Macaya-LDT).

“1. El principio de la buena fe y el ejercicio no abusivo de los derechos pactados cobran especial relevancia en el marco de los contratos de adhesión en general y de los contratos de seguros en particular. Tal como lo afirma Halperin en su obra de seguros, los principios de la buena fe contractual hallan una aplicación más frecuente y rigurosa en el contrato de seguros debido a su naturaleza y a la posición especial de las partes. 2. La exigencia del artículo 1198 del Código civil de observar una conducta de buena fe (esto es, funcional, no abusiva, una conducta no reñida con los fines éticos, sociales y económicos de las prerrogativas o facultades jurídicas y de los derechos subjetivos) se acentúa especialmente en la fase de cumplimiento del contrato por parte del asegurador en el contrato de seguros, atendiendo al estado de necesidad o apremio del asegurado.” “1. En atención a las obligaciones

impuestas al asegurado de efectuar la denuncia del siniestro en plazos apremiantes y términos explícitos para proceder a la verificación del siniestro, pesa sobre la aseguradora el deber de indicar la causa de su determinación de no prestar la cobertura consecuente al contrato y al siniestro. El deber impuesto por el artículo 56 de la Ley de Seguros, no puede ser entendido como limitado a una simple negación o aceptación de la responsabilidad, ya que de haber querido ello el legislador, no habría sido necesaria la redacción de dicho artículo en su texto actual sino que hubiera bastado con que cumpliera el asegurador con las obligaciones asumidas o, simplemente, en el caso de que fuera demandado, que invocara el incumplimiento del contrato o la contravención de la Ley de Seguros por parte del asegurado.

2. El referido artículo 56 de la ley de Seguros, evidentemente, ha sido introducido para asegurar el cumplimiento leal y de buena fe del contrato de seguro y para señalar una etapa en el proceso de cumplimiento en la que se deberá dejar bien en claro si se asume la responsabilidad, aun cuando pudieran existir infracciones por parte del asegurado, determinantes de la pérdida de su derecho. Consecuentemente con lo expresado precedentemente entendemos que el asegurador debe dar una explicación clara e inteligible de su declinación de responsabilidad, dado que dicha conducta se corresponde con las obligaciones impuestas al asegurado previamente; la obligación de manifestarse no queda satisfecha con una escueta negación y al no explicar el asegurador el motivo que cree lo exonera de pagar, no podrá el asegurado demostrarle su error para lograr el resultado del contrato, ni saber a que atenerse antes del eventual juicio.”(STJ Entre Ríos, 19.6.97, Alvarez de Albornoz María c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro s. sumario, cita p. 412, Rev. Dcho. Priv. Com., Seguros II, Ed. Rubinzal-Culzoni).

“La carga que impone el art. 56 de la ley 17.418 rige aún en los casos de exclusión de cobertura. El referido precepto impone al asegurador pronunciarse dentro de los 30 días acerca del "derecho" del asegurado y tal amplitud en el objeto sobre el que recae la carga no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento. Se trata en verdad de una actitud que no es meramente formal, sino sustancial y que por haber sido impuesta por la ley posibilita la aplicación del art. 919 del Código Civil: ante la eventualidad de expedirse acerca del derecho citado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación.”(Referencia Normativa: Ley 17418 Art. 56 ; Cci Art. 919, Scba, Ac 82765 S, Fecha: 30/03/2005, Juez: Hitters (sd), Caratula: Durán, Osmania C/ Tulián, Héctor S/ Daños Y Perjuicios, Mag. Votantes: Hitters-Roncoroni-Negri-Kogan-Genoud-LDT).-

Como consecuencia de lo expuesto, el argumento relativo al grado de incapacidad no puede aquí ser receptado.

C.-Atendiendo a la crítica por la imposición en costas en base a haberse excedido el límite legal del 25% establecido en el art. 277 de la LCT, anticiparé que se comparte lo sostenido por la CSJN en relación al proceso de ponderación que se impone realizar para retribuir la labor profesional en cada caso, cotejando la importancia de las tareas cumplidas, las reglas y escalas legales, al explicar, por un lado, que:

“Frente a juicios de monto excepcional también debe ser ponderada especialmente la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, que concilie tales principios y tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto o, en su caso, de las escalas pertinentes sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo; de lo contrario, la estricta aplicación del porcentual mínimo conduciría a desvirtuar el fin pretendido por las normas arancelarias, configurándose un ejercicio antifuncional del derecho

que se tuvo en mira al reconocerlo". (Voto de las Dras. Highton de Nolasco y Argibay- CSJN V 600 XL "Vaggi, Orestes c/ Tanque Argentino Mediano SE TAMSE s cobro de pesos" 13/5/08).

Y luego, respecto a la base económica y la proporcionalidad de la forma en que son retribuidos los restantes profesionales, el Tribunal Címero Nacional ha destacando:

"Si bien los honorarios de los peritos deben guardar adecuada proporción con el que se fije a los restantes profesionales intervinientes en el proceso, lo que supone partir de una misma base económica, no lo es menos que, en casos excepcionales, corresponde apartarse de esa regla si de su aplicación deriva una retribución pericial no proporcionada a la importancia del trabajo efectivamente cumplido (Voto del Dr. Vazquez)." (CSJN L 126 XXXVI "Laboratorios Ricar SA c/ Estado Nacional" 29/8/02 Fallos 325:2119).

1.-Que respecto a la proporcionalidad legal fijada como límite entre el valor por el que prospera la acción y los honorarios, se comparte la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén en la causa "IPPI GABRIELA C/ SÁNCHEZ JOSÉ MARIO S/ DIVISIÓN DE BIENES" (Expte. Nro. 133 - Año 2011 – Acuerdo N° 5 20.02.2014), por la que el monto del pleito constituya sólo una de las premisas a considerar, y que el juez no puede desatender las restantes pautas derivadas de las circunstancias exteriorizadas en cada caso, la labor y responsabilidad comprometida por el profesional, el carácter alimentario y la tutela que merece el trabajo -conforme lo garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional- más allá de la modalidad para retribuirlo, para evitar que ello importe legitimar un lucro irracional que desnaturalice el principio de proporcionalidad entre ambos aspectos derivados de la relación procesal.

Que en su voto de apertura el Dr. Moya anticipa que la actividad regulatoria y su control jurisdiccional están reservados a los jueces de grado, deja sentado que:

-“Una primera reflexión nos conduce a que la Judicatura debe resguardar que los honorarios profesionales que deben afrontarse por haber ejercido el legítimo derecho constitucional de defensa en juicio, no constituyan la ruina de su deudor. Pues ello, en definitiva, atentaría contra su derecho de acceder a la justicia”,

-“En efecto, si bien es cierto que la Ley de Aranceles pretende que las regulaciones guarden relación con el monto asignado a la causa y con los trabajos realizados, no es menos cierto que el principio rector en la materia es el de su proporcionalidad con el interés resguardado pues, de lo contrario, la retribución es reputada confiscatoria (C.S.J.N., “Castillo de Montenegro, Jorge R. y otros c. Tecniser S. R. L. y Gas del Estado”, 22/10/1991, Publicado en: LA LEY 1992-A , 274 con nota de Gregorio Badeni • DJ 1992-2 , 609 con nota de Rodolfo L. Pizarro • ED 145 , 766 • DJ 1992-1, 713).

Para concluir, con cita y ratificación de su propia doctrina que los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito (abogados y peritos) no pueden superar el 33% del monto de condena. Esto es, del beneficio obtenido por la llamada gananciosa. Con dicho importe se solventará los emolumentos de los abogados de la parte gananciosa más los correspondientes a los peritos por la labor que unos y otros hubieren realizado en Primera Instancia (Acuerdo N° 284/1992 “MARTÍNEZ” y 63/1993 “GUENCHULLAN”, Acuerdo N° 93/1994 “RETAMAL JARA”, del Registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios que:

“... De lo contrario, el establecimiento de honorarios desproporcionados con el monto de condena viola las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución judicial que de ese modo los fije. Y por eso, cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, los honorarios que se regulen a los profesionales no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que, en caso de ser superiores, serían confiscatorios (cfr. Acuerdo N° 284/1992

“MARTÍNEZ” y 63/1993 “GUENCHULLAN”, ambos del Registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios de este Tribunal Superior de Justicia).

“Cabe reiterar, los honorarios profesionales no pueden superar el 33% del importe fijado judicialmente, so riesgo de incurrir en confiscatoriedad (del Registro antes citado).”.

Que a tenor de lo expuesto, y considerando que los porcentajes determinados en el punto anterior para retribuir a los abogados representantes del actor asciende al 19.60% y el 10% en conjunto para ambos peritos, sumando el 29,60%, se comprueba que en el caso no exceden el límite establecido conforme la doctrina judicial citada, por lo que el agravio será rechazado.

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso de la accionada, propiciaré al acuerdo su rechazo, confirmándose la sentencia en todas sus partes, e imponer las costas devengadas ante este Tribunal a cargo de la vencida (arts. 17 L.921 y 68 del CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los fijados para la instancia de grado (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.310/314, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 17 ley 921 y 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA