

Danos Y Perjuicios Privacion De Uso Tasa Aplicable

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Privación de uso. Tasa aplicable Se

modifica la sentencia de grado en cuanto al modo de cómputo de los réditos que acceden al capital mandado sufragar, que se calcularán a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta días.

En Buenos Aires a los 26 días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos: ?CUTULI CLAUDIO ALEJANDRO c/ LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. s/ ORDINARIO? (Expte. N° 6580/2013/CA1; Juzg. 20, Sec. 40), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Garibotto, Machin y Villanueva. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 343/359? El Señor Juez de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto dice: I. La sentencia de primera instancia. El primer sentenciante hizo lugar a la demanda promovida por Claudio Alejandro Cutuli y condenó a Liderar Compañía General de Seguros S.A. (en adelante ?Liderar?) a pagar \$120.000 más intereses, por los daños y perjuicios originados por el incumplimiento contractual, en virtud del siniestro ocurrido el 3.4.12 que provocó la destrucción total de su vehículo; dispuso que previo al cobro de esa suma el actor cediera los derechos sobre el vehículo siniestrado a favor de la aseguradora, e impuso a ésta las costas derivadas del proceso. Para así decidir, juzgó extemporáneo el rechazo del siniestro y, por ende, consideró aceptado tácitamente el derecho del asegurado al cobro de la suma indemnizatoria. Señaló ser aplicable la cláusula CG DA 4.2.1 de la póliza que torna operativo el resarcimiento por daño total, que cuantificó en \$ 90.000 basado en la conclusión a que arribó el perito mecánico, el monto estimado por el actor y suma asegurada. Adicionó intereses desde el 11.6.12, fecha en que consideró debió abonarse la indemnización -a partir de los quince días de la aceptación tácita del siniestro-, y agregó, luego analizada la normativa vigente en la actualidad, que esos réditos deberán calcularse según la tasa activa para operaciones de descuento a treinta días del BNA, incrementada en un cincuenta por ciento, es decir, computando una vez y media esa tasa. Admitió el reclamo por privación de uso, que fijó en \$ 30.000 a la fecha del veredicto, y señaló que ese importe sólo devengará intereses, según las tasas indicadas y hasta su efectivo pago, en caso de incumplimiento de la sentencia. Desestimó los rubros pretendidos en concepto de lucro cesante y daño moral por falta de prueba. II. El recurso. Apeló la compañía de seguros en fs. 363, quien presentó el memorial de agravios de fs. 370/376, que mereció la respuesta del actor de fs. 382/383. Dos son los agravios que planteó Liderar. (i) Se quejó de que se hubiere aplicado la tasa activa incrementada en un cincuenta por ciento, para liquidar los intereses moratorios. Dijo que el primer sentenciante transgredió el principio de congruencia, pues no adecuó su pronunciamiento a las pretensiones deducidas en el escrito de inicio. Sostuvo que la aplicación de ese coeficiente le ocasiona un grave perjuicio y que, con ello, se estaría avalando un enriquecimiento sin causa a favor del actor. Concluyó, que debe aplicarse a los seguros la normativa de emergencia económica. (ii) Por otro lado, se agravió de que se hubiere admitido el reclamo en concepto de privación de uso. Dijo que el rodado se hallaba asegurado como de ?uso particular?, y ninguna prueba idónea acompañó el actor del perjuicio sufrido. Asimismo, cuestionó la presunción efectuada por el a quo acerca del probable uso que dio el actor al vehículo -para viajes en época de vacaciones o feriados-. III. La solución. Consentida fue por las partes la condena a la aseguradora, derivada de la aceptación tácita del siniestro. Este asunto, pues, ha adquirido firmeza. Según recién dije, sólo dos agravios expresó la defensa ante esta Alzada: uno vinculado a la tasa de los intereses y otro referente al rubro reclamado por ?privación de uso?. En el orden en que fueron introducidos serán examinados. i. Considero que debe ser admitida la queja vertida por la recurrente en lo que se refiere a la forma de liquidar los réditos que acceden al capital de sentencia. Veamos. (i) Por lo pronto, señalo que la defensa (y también el actor) consintió, por cuanto no medió recurso, que la tasa que accede al capital de sentencia es aquella que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días. Esta cuestión, pues, se tornó inmutable, por efecto propio de la res judicata. Razones de seguridad jurídica son las que fundamentan el instituto de la cosa juzgada, que deben entenderse como referidas a la inmutabilidad de lo sustancial de lo decidido por el órgano jurisdiccional, a razones de seguridad y de orden público (CSJN, Fallos 308:436; 308:1150; 308:2044; 308:2518; 311:1458; 313:1024; 315:2114; 316:2013; 316:2054; 317:56; 317:377; 318:912; 319:92; 319:2527; 320:36; 322:213; esta Sala, ?Industrias Baco S.A. c/ Tomeo, Carlos?, 1.7.08; íd., ?Unión de Consumidores c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A.?, 30.4.10; CNCom Sala A, ?Stefani, Oscar c/ Mainchemer, David?, 25.7.91; Sala B, ?Parques Interama S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires?, 17.7.95; Sala D, ?Kenny, María s/ conc. s/ inc. de revisión por la concursada?, 5.7.94; Sala E, ?Promaco S.A. s/ conc. s/ inc. por Meller San Luis S.A.?, 21.3.95, entre muchos; cfr.

Bidart Campos, en *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tº. I, pág. 483; ed. Ediar, Buenos Aires, 1994). (ii) Según es sabido, el deudor moroso de una obligación dineraria debe, además del capital constitutivo de la obligación, los intereses llamados *moratorios*, lo que significa que en la hipótesis de verse el acreedor impedido, por causa de la mora del deudor, de usar ese capital, la ley apunta a reparar ese impedimento con la generación de un crédito por intereses que se constituye en accesorio del crédito principal por capital. Esto es así, porque el daño que en estos casos aparece como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento imputable al deudor consiste en la indisponibilidad de una cantidad determinada de dinero, cuyo resarcimiento primario está dado por los intereses moratorios (esta Sala, *Varela, Manuel c/ La Nación Compañía Argentina de Seguros S.A.*?, 6.3.92; *id.*, *Hernández, Mabel Inés c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales*?, 6.9.02, *id.*, *Prodeca S.A c/ Mapfre Argentina Seguros S.A.*?, 8.5.09; *id.*, *Noel, Alejandro Felipe c/ Banco Hipotecario S.A.*?, 4.6.10; *id.*, *Franmar S.A. c/ Telefónica de Argentina S.A.*?, 16.7.10; *id.*, *Kucera Kuka, Victorio c/ Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados*?, 10.8.10; *id.*, *Gaye, Dionisia Graciela c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados*?, 19.8.11; *id.*, *Descotte, Horacio Luis c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados*?, 28.8.12; *id.*, *Bocel S.A. c/ Provincia Seguros S.A.*?, 4.5.13; *id.*, *Haz Sport Agency S.A. c/ Asociación Atlético Argentinos Juniors*?, 11.3.14; *id.*, *Rodríguez, Celestino Guillermo c/ Orbis Compañía de Seguros S.A.*?, 17.7.15). Antes de que reconociera vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, invariablemente esta Sala juzgó que la aplicación de tasas de interés equivalentes a la que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días a partir de la promulgación de la Ley de Convertibilidad, respondía al criterio según el cual los *intereses judiciales* a que aludía el art. 622 del derogado Código Civil eran los que cobraba el aludido banco, lo que en materia mercantil venía expresamente impuesto por el art. 565 del también derogado Código de Comercio (entre otros, in re: *Peñal, Osvaldo c/ Pavecic, Luis*?, 12.2.88; *id.*, *Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Sertec S.A.*?, 25.10.93; *id.*, *Szewierga, Roberto s/ conc. prev.*?, 25.10.93; *id.*, *Chacras del Molino S.A. c/ Villalba, Gloria*?, 19.10.10; *id.*, *Barcesat, Alejandra c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados*?, 19.8.11; *id.*, *Descotte, Horacio Luis c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados*?, 28.8.12; *id.*, *Bocel S.A. c/ Provincia Seguros S.A.*?, 14.5.13; *id.*, *Ferrufino Coronel, Gualberto c/ Vitún S.A.*?, 13.8.13, *Jasminoy, María Inés c/ Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.*, 10.5.16). Y si bien no olvido que en la actualidad, el art. 768 del Código Civil y Comercial establece tres criterios para determinar la tasa del interés (por acuerdo de partes, por lo que dispongan leyes especiales y, en subsidio, por las que fije el Banco Central de esta República), en mi criterio la ausencia de recurso acerca de este asunto impone el mantenimiento de la tasa fijada en la sentencia de grado. (iii) Empero, no cupo, a mi juicio, que el a quo incrementara esa misma alícuota. Ocurre que tal cosa no fue pedida; y si bien es cierto que el actor, en la pieza inaugural del expediente solicitó se condene a Liderar al pago del capital allí reclamado con más intereses, costas *y depreciación monetaria* (fs. 51, cap. I, y fs. 69, ap. 7), lo cierto es que este último es rubro diverso de los réditos. A lo cual se suma que el incremento del capital mediante la utilización de índices indexatorios en la actualidad se halla prohibido (art. 7 de la ley 23.928, que no fue derogado), y se añade que no podría sostenerse que el Banco de la Nación Argentina opera *a pérdida* utilizando la tasa activa arriba mencionada. Encuentro, pues, que en cuanto al asunto tratado, la quejosa lleva razón. Por tales razones, corresponde admitir el recurso y modificar la sentencia apelada, en cuanto a que los intereses que acceden al capital de condena deberán ser calculados según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a 30 días. ii. En relación a la privación de uso esta Sala ha sostenido, en casos análogos al presente, que el daño sufrido deriva de la mera indisponibilidad de utilización del vehículo. (i) En tal sentido, ha sido dicho que la privación de uso consiste en la imposibilidad material de utilizar el rodado y el consecuente daño que se infiere al titular del bien, impidiéndole su utilización con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para las que está destinado, lo que genera un daño que no necesita demostración (esta Sala, *Trusso, Ricardo c/ Compañía Royal & Sun Alliance Seguros S.A.*?, 7.3.08; *id.*, *Balich, Oscar c/ Paraná S.A. de Seguros*?, 8.4.08, entre otros). Es sabido que la imposibilidad de utilización del rodado ocasiona a su usuario un daño que es resarcible, pues resulta evidente que todo vehículo, por su propia naturaleza, aparece destinado a su uso, presumiéndose que quien lo utiliza lo hace para satisfacer una necesidad tanto laborativa como de mero esparcimiento, como sucede en este caso. De otro lado, no existe duda alguna acerca de que uno de los presupuestos del derecho de propiedad sobre las cosas es el de usarlas y gozarlas, de lo cual se ve impedido quien injustamente es privado del bien o, como en el caso, privado de su utilización (esta Sala, *Romano, Claudia Alejandra c/ General Motors de Argentina S.R.L.*?, 24.6.10; *id.*, *Todoroff, Gabriel Pedro c/ Liberty Seguros Argentina S.A.*?, 3.12.10; *id.* *Boselli Yolanda Dolores y otros c/ Liderar Compañía de Seguros S.A.*?, 3.12.10; *id.* *Navarro de Caparrós, Aída del Valle c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.*?, 20.12.10; *id.*, *Siches, José María c/ Amx Argentina S.A.*?, 15.11.11; *id.*, *Katz, Christian Manuel c/ Acura S.A.*?, 10.3.15; *id.*, *Arditi Héctor Raúl c/ Margian S.A.*?, 11.6.15; *id.*, *Hahn, Cristina Elisabet c/ Aseguradora Federal Argentina S.A.*?, 27.10.15; *id.*, *Delfino, Daniel y otro c/ Automóvil Club Argentino*?, 6.10.15; *id.*, *Lavenás, Jorge Gastón c/ Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados*?, 4.12.15). En el caso, nos hallamos ante una prueba in re ipsa, es decir,

que surge inmediatamente de los hechos, que su vinculación no se encuentra sujeta a cánones estrictos, y que no es, por lo tanto, necesario aportar prueba directa sobre tal padecimiento (Bustamante Alsina, Jorge, en "Equitativa reparación del daño no mensurable", publ. en LL. 1990-A-654). Así también lo receptó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el art. 1744 que establece lo siguiente: "Prueba del daño. El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos" (el subrayado me pertenece). De tal premisa, se infiere una clara excepción a la regla general de la carga de la prueba cuando los daños surgen notoriamente per se de los mismos hechos que lo ocasionaron. En tal sentido, los "hechos notorios" son aquellos hechos comunes, conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas, que por investir tal calidad excluyen la posibilidad de que sean puestos en duda por el órgano judicial (Lorenzetti, Ricardo Luis, en "Código Civil y Comercial de la Nación" comentado, T. VIII, pág. 514, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015). Todo lo expuesto, no hace más que reafirmar la improcedencia de exigir al actor la demostración del perjuicio sufrido, en tanto la privación de uso del automotor supone un daño que, como dije, no requiere de la prueba de su existencia (esta Sala, en un caso igual: "Ponce, Miguel Orlando c/ La Caja de Seguros S.A.", 14.6.16). (ii) En cuanto al monto solicitado, no dejaré de señalar que la previsión del cpr 165 coloca a los jueces en posición dificultosa, pues la determinación de un monto con el que resarcir el demérito será necesariamente discrecional y hasta podrá ser arbitraria (véase que no es insólito que el legislador remita al arbitrio del juez: así el art. 794, 2° párrafo del Cód. Civil y Comercial,). Ocurre que al legislador le resulta inaceptable que una persona probadamente dañada quede sin indemnización por carencias probatorias respecto de su monto y, por tanto, manda fijarlo judicialmente. Más, en tal hipótesis, el juez debe actuar con prudencia suma, de modo de no convertir la indemnización en un lucro. Es entonces muy posible y altamente probable que de ese actuar discrecional no resulte un monto que coincida exactamente con el del daño sufrido por la víctima del incumplimiento; pero de todos modos dicha norma lo que pretende es otorgar "alguna" indemnización al sujeto dañado, y no la exacta e integral indemnización que se correspondería a un daño de monto suficientemente acreditado (esta Sala, "Ingeniería Garbe c/ Conelmec S.R.L.", 22.9.95; íd., "Gaudiosi, Gerardo c/ BankBoston N.A.", 10.11.09; íd., "González Arrascaeta, María Eloísa c/ Scotiabank Quilmes S.A.", 19.3.10; íd., "Potasz, Daniel c/ Oviedo, Diego Héctor", 4.2.11; íd., "Devoto, Patricia Rita c/ Banco Societe Generale S.A.", 8.4.11; íd. "Vera, Guillermo Antonio René c/ Ford Credit Compañía Financiera", 13.5.11; íd., "Luchetta, Daniel Mario c/ Banco Santander Río S.A.", 19.8.11). En tal escenario, no advierto excesivo el monto fijado por el juez a quo por el demérito sufrido, atendiendo al extenso tiempo transcurrido desde la fecha del siniestro -más de cuatro años-. En consecuencia, opino que debemos desestimar la queja que, acerca de este extremo, introdujo la defensa. (iii) Si todo lo dicho es compartido, el recurso que interpuso Liderar será parcialmente admitido. Sin embargo, a mi juicio las costas derivadas de lo actuado ante esta Alzada deben ser impuestas en su totalidad a la recurrente. En reiterados precedentes este Tribunal juzgó que en los reclamos por daños y perjuicios, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (in re: "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L.", 14.2.91; "Martín, Oscar Carlos c/ Toyoparts S.A.", 11.2.92; "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores", 23.3.94; "Laya Marta Encarnación c/ Román S.A.", 16.7.99; "Crystal Clean S.R.L. c/ Representación de Comunicaciones S.A.", 26.3.02; "Flores, Carlos A. c/ Banco Río de la Plata S.A.", 8.7.05; "Noel, Alejandro Federico c/ Banco Hipotecario S.A.", 4.6.10; "Alfonso, Liliana Beatriz c/ La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda.", 8.10.10; "Romano, Claudia A. c/ General Motors de Argentina S.R.L.", 24.6.10; "Kolevitch, Nilda Beatriz c/ Llano, Raúl Alberto", 12.4.12; "Garac, José c/ Ford Argentina S.A.", 4.6.12; "Delfino, Daniel c/ Automóvil Club Argentino", 6.10.15). Por ser tal el caso, nada más diré. IV. La conclusión. Propongo, pues, al Acuerdo que estamos celebrando hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por Liderar Compañía General de Seguros S.A. y, por consecuencia, modificar la sentencia de grado en cuanto al modo de cómputo de los réditos que acceden al capital mandado sufragar, que se calcularán a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a 30 días, confirmándola en lo restante de lo que decidí. Con costas de Alzada a la demandada. Así voto. El Dr. Machin dice: He de adherirme a la solución propuesta por el Dr. Garibotto, dejando a salvo que el criterio por el cual se comparte la modificación en punto a los intereses, son los plasmados por unanimidad por esta Sala en los autos "Wajncymer Silvia Noemí c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario" (expte. Nro. 24806/12/CA1), 20/10/15. Así voto. La Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin (Por sus fundamentos), Julia Villanueva, Juan R. Garibotto. Ante mí: Manuel R. Trueba. Es copia de su original que corre a fs. 529/34 del libro de acuerdos N° 57 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Manuel R. Trueba Prosecretario de Cámara Buenos Aires, 26 de octubre de 2016. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por Liderar Compañía General de Seguros S.A. y, por consecuencia, modificar la sentencia de grado en cuanto al modo de cómputo de los réditos que acceden al capital mandado sufragar,

que se calcularán a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a 30 días, confirmándola en lo restante de lo que decidió. Con costas de Alzada a la demandada. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Eduardo R. Machin (Por sus fundamentos) Julia Villanueva Juan R. Garibotto Manuel R. Trueba Prosecretario de Cámara
011137E