

Privacion De Uso Y Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

Privación de uso y lucro cesante

Se rechaza el agravio del

demandado referido al quantum de la franquicia del seguro, pues la duda no puede volverse contra el asegurado (art. 1095 del Código Civil y Comercial de la Nación), debiendo ponderarse la última voluntad de las partes expresada en las referidas constancias e informes de cobertura efectuados al momento de la denuncia del siniestro.

En Buenos Aires, a 25 de febrero de 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?MENUTTI ALBERTO FELIPE c/ LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA s/ORDINARIO?, registro n° 21.336/2013, procedente del JUZGADO N° 9 del fuero (SECRETARIA N° 17), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Dieuzeide. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo: 1°) La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda promovida por el señor Alberto Felipe Menutti por cobro del seguro de daños que había contratado para cubrir al automotor de su propiedad del riesgo de pérdida total por accidente y, en consecuencia, condenó a La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada a pagarle en concepto de suma asegurada e indemnización por privación de uso la cantidad de \$..., intereses y las costas del juicio (fs. 179/188). Contra esa decisión apelaron ambos litigantes, pero solamente el recurso de la aseguradora demandada fue concedido (fs. 190 y 192). La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada expresó agravios a fs. 204/205, que el actor resistió en fs. 207. 2°) El primer agravio de la aseguradora apelante se refiere al quantum de la franquicia del seguro que, entiende, debe fijarse en el 10% del monto de la cobertura pactada con un mínimo de \$... pues así resulta de las Condiciones Particulares de la póliza (fs. 9), y no en la suma de \$... que la sentencia recurrida contabilizó teniendo en cuenta lo que luce consignado en la Constancia e Informe de Cobertura de fs. 6 y 7. Conocida es en materia de seguros la prevalencia que en la exégesis de una póliza debe darse a las Condiciones Particulares frente a cualquier otro texto general (conf. Stiglitz, Rubén, Derecho de Seguros, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 761, n° 580, y t. II, ps. 64/65, n° 637; Halperín, Isaac, Seguros - Exposición Crítica de la ley 17.418, Buenos Aires, 1970, ps. 200/201, n° 47; Donati, Antigono, Trattato del diritto delle assicurazioni private, Giuffrè, Milano, 1954, vol. II, p. 337, n° 434, c. 1; Beignier, Bernard, Droit des Assurances, Montchrestien, Paris, 2011, ps. 357/358, n° 304). Sin embargo, en el caso corresponde hacer excepción a ello porque las Condiciones Particulares que reflejan la franquicia que pretende aplicar la aseguradora recurrente son de fecha ?anterior? a la de emisión de los apuntados documentos de fs. 6 y 7, razón por la cual deben estos prevalecer sobre aquellas en tanto representativas de la última común voluntad de las partes cancelatoria o modificatoria de cualquier anterior. En efecto, las referidas Condiciones Particulares surgen de un documento emitido por el día 7/5/2012 (fs. 9), mientras que la Constancia e Informe de Cobertura de los que resulta una franquicia de \$..., fueron documentos expedidos el 28/2/2013, fecha en que el actor denunció el siniestro (fs. 3/5). No dejo de advertir que esa suma de \$... podría ser representativa de una modificación o actualización de aquella otra de \$... originariamente pactada como franquicia mínima. Sin embargo, la mención de \$... también puede ser tenida como la expresión de voluntad de la aseguradora demandada, dada frente a la concreta denuncia del siniestro, de aceptar tal cantidad como suficiente franquicia a descontar. A todo evento, la duda no puede volverse contra el asegurado (arg. art. 1095 del Código Civil y Comercial de la Nación), máxime ponderando que la última común voluntad de las partes expresada en las referidas Constancia e Informe de Cobertura se puso de manifiesto en un momento particularmente crítico, esto es, cuando el asegurado estaba requiriendo a la aseguradora su pronunciamiento en orden a aceptar o rechazar la cobertura del siniestro, con lo cual no cabe presumir que la requerida hubiera actuado con descuido o falta de previsión en sus declaraciones relativas a la ejecución del contrato. A la luz de tal línea de pensamiento, juzgo improcedente el primer agravio de la apelante. 3°) En segundo lugar causa la queja de la demandada que la sentencia de primera instancia hubiera reconocido al actor una indemnización por privación de uso del automotor. Sostiene que en la demanda ese rubro no fue reclamado sino que lo fue el lucro cesante, incurriendo el fallo por ello una violación del principio de congruencia. Subsidiariamente, para el caso que no fuera aceptado lo anterior, se queja por el monto acordado, ya que lo considera no probado y, en su caso, pide su reducción. Como lo expuse en la causa ?Toneguzzo Honorio Carlos c/ Columbia SA de Seguros s/ ordinario?, sentencia del 21/9/2006, no obstante su estrecha relación, lucro cesante y privación de uso del vehículo constituyen conceptos independientes y diferenciados en lo que respecta a la admisión de los mismos frente a reclamos efectuados. La privación de uso de un rodado representa, en efecto, un daño emergente, distinto del lucro cesante que, es la ganancia dejada de percibir a raíz de un accidente (CNCiv. Sala E, 26/6/89, "Olleros, Jorge Adolfo c/ Seoane, Marcelo s/ sumario -

accidente de tránsito"). De esto se infiere que lo que se pudiera establecer en concepto de indemnización por uno no implica una disminución de lo fijado por el otro, lo cual es así habida cuenta de la posibilidad de explotación económica del vehículo por un lado y la factibilidad de la utilización del mismo en otras actividades (esparcimiento, recreación, etc.), en el lapso en que el automotor no es utilizado en su faz laboral (conf. CNCiv. Sala M, 7/12/90, "Moyano, Armando A. c/ Placon, Alberto s/ sumario"). Así pues, la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (Corte Suprema, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica. Pero en los casos en que se lo destine a un uso comercial, a aquél daño se agrega el lucro cesante que, en cambio, sí debe ser probado (CNCiv. Sala G, 7/6/89, "Seoane, Elsa Marta c/ Formica, Luis Alberto y otro s/ cobro de pesos"; esta Sala, cit. causa ?Toneguzzo?). En el sub lite el actor no reclamó una indemnización por privación de uso, sino específicamente por lucro cesante relacionando su quantum a un cálculo de ganancias perdidas por la falta de explotación del automotor asegurado en tanto destinado a servicio de taxi (fs. 19 vta./20). Desde tal perspectiva, frente a la falta de una concreta prueba del lucro cesante correctamente advertida por el fallo recurrido (el actor no probó siquiera que el vehículo estuviera habilitado para funcionar como taxi; fs. 186), no debió, empero, en sustitución de ello, indemnizar ex officio una privación de uso no reclamada en la demanda, menos sobre la base de criterios jurisprudenciales referentes a la posibilidad de presumir este último rubro por la sola indisponibilidad del bien que tampoco fueron referidos en el escrito de inicio. Así las cosas, habiendo el pronunciamiento de fs. 180/188 excedido las peticiones contenidas en la demanda, concediendo más de lo reclamado, corresponde se lo revoque en lo pertinente (arts. 163, inc. 6º, y 164 del Código Procesal; Palacio, L. Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1986, t. V, p. 433, nº 663). Con tal alcance, pues, entiendo procedente el segundo agravio de la aseguradora demandada. 4º) El tercer agravio de la aseguradora demandada se refiere a la tasa de interés que el fallo de la instancia anterior mandó pagar con relación a la indemnización por privación de uso. En razón de lo expuesto y concluido en el considerando anterior, debe entenderse de abstracto tratamiento este último agravio contenido en el memorial de fs. 204/205. 5º) Por lo expuesto, propongo al acuerdo que la sentencia recurrida se revoque en cuanto admitió una reparación por privación de uso, confirmándose en lo demás que fue materia de apelación. Las costas de la instancia de revisión propicio que se impongan en el 60% al actor y en el 40% restante a la aseguradora demandada (art. 71 del Código Procesal). Así voto. El Señor Juez de Cámara, doctor Vassallo adhiere al voto que antecede. El señor Juez de Cámara, doctor Dieuzeide dijo: Que comparte la conclusión y los fundamentos del señor juez preopinante, excepto en la afirmación de que ?la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal... y sin necesidad de prueba específica?, efectuando tal adhesión en tanto que por otros fundamentos que se comparten se llega a la conclusión mencionada. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia recurrida en cuanto admitió una reparación por privación de uso, confirmándose en lo demás que fue materia de apelación. (b) Imponer las costas de la instancia de revisión en el 60% al actor y en el 40% restante a la aseguradora demandada (art. 71 del Código Procesal). (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Juan José Dieuzeide Gerardo G. Vassallo Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO TERCERO. TÍTULO III. CONTRATOS DE CONSUMO - CAPÍTULO 1 Relación de consumo (arts. 1092 a 1095)

008260E