

Contrato De Seguro Incumplimiento Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Incumplimiento. Lucro cesante

En el

marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue un resarcimiento por los daños provocados por el incumplimiento del contrato de seguros que amparaba al vehículo del actor, se modifica la sentencia apelada en relación al monto asignado por lucro cesante y en lo referido a los intereses.

En Buenos Aires, a los 29 días de agosto de 2017, 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 ?GRAZIANO, CARLOS IGNACIO c/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A. s/ ORDINARIO?, registro n°41974/2014/CA2, procedente del JUZGADO N°10 del fuero (SECRETARIA N° 20), 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: Garibotto, Heredia, Vassallo. 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 Juan R. Garibotto dijo:

I. La litis y la sentencia de primera instancia i. Carlos Ignacio Graziano demandó a la Aseguradora Federal Argentina S.A. por los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento del contrato de seguros que amparaba al vehículo Citroën C4, dominio ... , de su propiedad. Relató que el 14.11.2013 el rodado era conducido por José Luis Fariña cuando chocó contra un colectivo de la línea 140, dañando la parte delantera, lo que produjo su destrucción total. Señaló que realizó la denuncia ante la aseguradora el 22.11.2013 y que el 19.12.2013 recibió una carta documento en la que se le informaba la designación de un estudio para la verificación y liquidación del siniestro, y otra datada el 21.2.2014 y recibida el 5.3.2014 mediante la cual fue rechazado el reclamo, lo que impugnó mediante misiva del 7.3.2014. Luego de un intercambio epistolar sin obtener resultados favorables, inició la presente demanda. Reclamó diversos daños: i) por daño emergente: \$88.000; ii) por lucro cesante, dejó librado a criterio del magistrado interviniente el monto que correspondiere; iii) por daño moral: \$20.000. Sostuvo que la demandada se expidió luego del plazo previsto por el art. 56 LS, dado que no requirió información complementaria, sino que únicamente se limitó a designar un estudio de liquidadores, por lo que consideró que el siniestro quedó tácitamente aceptado. Agregó que de la aseguradora no informó el valor en que estimaron los restos, ni quién elaboró la estimación referida, por lo que el rechazo del siniestro no fue claro ni preciso. Indicó que al momento del siniestro, el costo de reparación superaba ampliamente el valor de mercado del automóvil, lo que configuraría el daño total alegado. Invocó la ley 24.240, por cuanto refirió que la cláusula que indica la forma de determinar la destrucción total del rodado es sorpresiva y abusiva. Reclamó en primer lugar el valor asegurado del vehículo. Respecto del lucro cesante, explicó que el automóvil estaba afectado a uso comercial como remis, por lo que al no haber recibido la indemnización correspondiente no pudo reemplazar la unidad a consecuencia de lo cual se vio privado de las utilidades vinculadas a su explotación. Ellas eran del 55% de lo facturado, por lo que ascendían aproximadamente a \$10.000 mensuales. Por último, pidió ser indemnizado por daño moral por el quebranto en la confianza que la conducta de la demandada produjo. ii. Aseguradora Federal Argentina S.A. se presentó en fs. 102/106 y expresó, erróneamente, que lo hacía como citada en garantía. En esos términos, solicitó su rechazo. Efectuó una negativa general y particular de cada uno de los hechos relatados e impugnó los rubros reclamados. Reconoció la existencia de la póliza por responsabilidad civil n° ... y refirió, también con evidente yerro, que el 13/5/2013 -meses antes del siniestro-remitió al actor una carta documento, fechada el 21/2/2014, rechazando el siniestro por los motivos que de su texto surgen. iii. El primer sentenciante hizo lugar a la demanda, e impuso las costas a la aseguradora. Condenó a Aseguradora Federal Argentina S.A. a pagar: a) \$88.000 por daño emergente, con más intereses; b) \$60.000 en concepto de lucro cesante y c) \$20.000 por daño moral. En estos dos últimos rubros, sólo se aplicarán intereses en caso de incumplimiento en el pago. Para así decidir, indicó que la aseguradora no acompañó las condiciones generales de la póliza en las que se amparó para justificar la exclusión de cobertura, por lo que no logró demostrar los extremos invocados. Agregó que el daño en el vehículo que el actor refirió, fue debidamente demostrado, por lo que pesaba sobre la demandada acreditar el presupuesto objetivo por el cual declinó la cobertura y que tampoco acompañó la inspección técnica en la que basó el rechazo del siniestro. En lo que respecta al daño material, fijó su quantum en la suma asegurada a la fecha del evento, más intereses. Luego se refirió al lucro cesante. Sostuvo que fue probado que el automóvil se utilizaba como remis por lo que, por falta de prueba concreta, descontando los gastos habituales de un vehículo, y teniendo en cuenta un plazo prudencial en el que consideró que el asegurado pudo conseguir otro empleo, estimó razonable fijar el monto indemnizatorio en \$60.000. Por último, indicó procedente el daño moral por la injustificada negativa de cobertura, y condenó a la accionada al monto reclamado en la demanda, es decir, \$20.000. Estos dos últimos valores fueron establecidos a la fecha del veredicto. Impuso las costas a los demandados. En tales términos la sentencia fue pronunciada. II. Los recursos. i. Apelaron

la parte actora en fs. 215 y la demandada en fs. 217. Este último recurso fue declarado desierto en fs. 243. En fs. 221, la aseguradora informó que la Superintendencia de Seguros de la Nación dispuso la revocación de la autorización para funcionar, y la liquidación forzosa del ente fue dictada el 5.1.2017, interviniendo en la causa el Juzgado Nacional de Primera Instancia n°14, Secretaría n° 27, por lo que se ordenó la notificación de la sentencia a los liquidadores. Cumplida dicha notificación e informado que fue el juzgado referido del dictado de la sentencia recurrida, nadie compareció, por lo que las actuaciones fueron elevadas a esta Alzada para resolver los recursos planteados. El actor presentó su memorial en fs. 238/242, pieza que no mereció respuesta de su contraria. La recurrente se quejó en primer lugar por considerar insuficiente el monto otorgado por lucro cesante. Indicó que de las facturas acompañadas surge que el rodado era contratado mensualmente por la empresa Ejecutive Trans S.R.L. para el traslado de pasajeros. De allí surgen los ingresos aproximados mensuales que se indicaron en el escrito de inicio, y que ello permite distinguirlo del caso de un remis contratado eventualmente por algún pasajero. Agregó que el lucro cesante sufrido se produjo por la pérdida de ingresos que generaba el rodado, que no pudo ser reemplazado por no contar con los fondos para ello, privándolo de los ingresos que regular y legítimamente obtenía, sin que sea relevante si la víctima puede o no generar más ingresos realizando otras labores. Resaltó la falta de voluntad conciliatoria de la aseguradora, que hoy se encuentra en liquidación. Sostuvo que el cómputo del plazo para calcular el lucro cesante debería iniciarse en la mora de la demandada, es decir, desde el 21.2.2014. Asimismo, consideró que el monto fijado, debe ser incrementado con intereses, y que el sentenciante no explicó el método seguido para la estimación de la indemnización, a valores a la fecha de la sentencia. Se refirió a la inflación desde el 2014 al momento del recurso, y la necesidad de obtener un pronunciamiento indemnizatorio justo. Se quejó también por considerar insuficiente el monto otorgado por daño moral. Indicó que si bien fue fijado en la suma reclamada en la demanda, lo fue a la fecha de la sentencia, es decir, que tampoco fueron contemplados intereses, los que reclamó desde la mora y hasta el efectivo pago. Señaló que la mora se produce en forma automática ante el incumplimiento infundado y que al ser concedida en la sentencia la suma reclamada en la demanda, debe considerarse que ella es debida desde que se configuró el incumplimiento. III. La solución. Ha quedado firme el incumplimiento de la demandada y la consecuente condena a pagar el valor asegurado del rodado con los intereses señalados en la sentencia de grado, por el daño total producido a raíz del siniestro denunciado. El pronunciamiento de grado sólo fue apelado por la parte actora, quien se quejó, someramente, del monto fijado por lucro cesante, y de que tanto dicha suma, como la indemnización por daño moral, no se vean acrecentadas por intereses. i. Lucro cesante Por definición, lucro cesante es tanto como la eventual ganancia neta que el damnificado pudo haber obtenido de no haber mediado el obrar antijurídico del autor del daño. Empero, la frustración de la ganancia asume el carácter de daño resarcible sólo cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico, de modo que para indemnizar el lucro cesante debe existir tal probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada, de las ventajas económicas justamente esperadas conforme las circunstancias del caso. Ergo, su reparación no se apoya en una simple posibilidad de ganancia ni puede constituir para el acreedor un enriquecimiento sin causa o una pena para el que debe abonarlo, sino que debe haber certidumbre en cuanto a la existencia, presente o futura, del daño, aunque no fuera determinable todavía su monto, toda vez que daño cierto es el que se presenta como indudable o con un alto margen de probabilidad (esta Sala, ?Scoccia, Carlos Alberto c/ Federación Patronal Seguros S.A.?, 19.8.14, con copiosa cita de doctrina). La ganancia dejada de percibir es aquella que el actor se vio privado como consecuencia del incumplimiento de la obligación que incumbía a la aseguradora. Es decir que el lucro cesante pretendido no es producto del siniestro, sino de no haber contado, en tiempo oportuno, con la indemnización correspondiente a fin de reparar o adquirir un nuevo vehículo y destinarlo como remis. El uso comercial del rodado fue probado mediante la información brindada por la Municipalidad de Pilar de fs. 149/150. En cuanto a las ganancias que percibía, a fin de respaldar su reclamo, el actor acompañó dos facturas de servicios brindados a Ejecutive Trans S.A., cuyos originales obran en fs. 70/71, con las que acredita servicios de transporte brindados en los meses de septiembre y octubre de 2013, por \$16.980 y \$19.915 respectivamente. Dichos documentos fueron reconocidos por Ejecutive Trans S.A. en fs. 135. En el escrito de inicio, el actor refirió que el uso comercial del vehículo le permitía generar un ingreso de \$10.000 mensuales aproximadamente. Señaló que del monto facturado el accionante percibía el 55% y que el resto era entregado al chofer, quien asumía el costo del combustible. Si bien la única prueba acompañada al respecto son esas dos facturas referidas, y teniendo en cuenta que no ha sido acreditado documentalmente el ingreso efectivo mensual que percibía el actor por el uso comercial del rodado siniestrado, no puedo dejar de soslayar que es evidente que existía cierta ganancia. Graziano recurrió al prudente criterio del tribunal para la valoración y fijación del monto correspondiente a este rubro, sin embargo, consideró exiguos los \$60.000 de condena de la sentencia de grado. Y es que, habiendo transcurrido 3 años desde que ocurrió el siniestro hasta la fecha de la sentencia recurrida, esa indemnización por lucro cesante representan \$1.666 mensuales. Considero entonces que asiste razón al recurrente, pues dicho monto resulta extremadamente bajo. Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento del contrato de seguro provocó que el actor no haya contado con la indemnización correspondiente para reparar o adquirir un nuevo rodado, por lo que se vio imposibilitado de

obtener ganancias con el uso del rodado. No dejaré de señalar que la previsión del art. 165 del Cód. de rito coloca a los jueces en posición dificultosa, pues la determinación de un monto con el que resarcir el demérito espiritual será necesariamente discrecional y hasta podrá ser arbitraria (véase que no es insólito que el legislador remita al arbitrio del juez, como lo hacía el art. 794, segundo párrafo, del Cód. Civil). 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 aunque, 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, *Álvarez de Cardarelli, Olga Irene c/ Universal Assistance S.A.*?, 3.11.16; *íd.*, *De Paoli, María Cristina, c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires*?, 3.11.16; *íd.*, *Somnitz, Evelyn c/ Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles*?, 24.11.16; *íd.*, *Sperlungo, Daniel Rodolfo c/ Aparicio, Diego Adrián*?, 29.12.16; *íd.* *Elmadjián, Verónica Noemí c/ BBVA Banco Francés S.A.*?, 3.3.17; *íd.*, *Malaret, Carlos Mariano c/ Blaisten S.A.*?, 4.4.17). Estimo entonces razonable fijar el monto debido por lucro cesante en \$150.000.

ii. Intereses Trataré conjuntamente los agravios referidos a los intereses respecto del lucro cesante y del daño moral. Suficiente es recordar que 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. El propósito de la reparación consiste en compensar, mediante una suma de dinero, todas aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por la víctima del hecho generador. La indemnización es, así, un equivalente del daño sufrido y por lo tanto, el interés compensa la demora en la reparación de ese perjuicio. Es por esto y con base en el principio de la reparación integral del daño, que los accesorios correspondientes a los rubros indemnizatorios deben liquidarse desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de la reparación, de conformidad con el criterio establecido en el legendario fallo plenario de la Cámara Civil in re: *"Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes"* (LL. 92-667); ello, por cuanto la indemnización es un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en la reparación de ese perjuicio al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de pago (arts. 1738 y 1740 del Cód. Civil y Comercial; antes, arts. 1069, 1º párrafo y 1083 del Cód. Civil; esta Sala, in re, *Somnitz, Evelyn c/ Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles (OSPEDYC) y otros*?, del 24.11.16; *íd.* *Mut, Darío Javier c/ Dietrich S.A. (Ex-Guillermo Dietrich S.A.) y otros*?, del 23.5.17). Como consecuencia de ello es que propongo hacer lugar a esta queja, y en consecuencia, adicionar intereses al monto total de condena, los que se calcularán según la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días (conf. Plenario *SA La Razón S.A. s/ inc. de pago de honorarios a los profesionales*?, del 24-12-94) desde el 21.2.2014 y hasta el efectivo pago.

IV. Conclusión. Propongo entonces al Acuerdo estimar el recurso interpuesto por la actora, modificar la sentencia apelada, y en consecuencia (i) condenar a Aseguradora Federal Argentina S.A. a pagar a Carlos Ignacio Graziano \$150.000 en concepto de lucro cesante; (ii) incrementar con intereses desde el 21.2.2014 y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días las sumas de condena en concepto de lucro cesante y daño moral; (iii) confirmar el pronunciamiento en lo restante de lo que juzgó; (iv) sin costas de alzada por no haber contradictorio. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Heredia y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Hacer lugar al recurso de la actora y condenar a Aseguradora Federal Argentina S.A. a pagar a Carlos Ignacio Graziano \$150.000 en concepto de lucro cesante; (b) Incrementar con intereses desde el 21.2.2014 y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días las sumas de condena en concepto de lucro cesante y daño moral; (c) Confirmar el pronunciamiento en lo restante de lo que juzgó; (d) Sin costas de alzada por no haber contradictorio. 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 Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 019725E