

Contratos Comerciales Seguro Incendio De Supermercado Incumplimiento De La Aseguradora

JURISPRUDENCIA

Contratos comerciales. Seguro. Incendio de supermercado.

Incumplimiento de la aseguradora Se revoca la sentencia recurrida y, en consecuencia, se hace lugar a la demanda por los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de los contratos de seguros -contra incendio y por responsabilidad civil- que vincularon a las partes, pues siguiendo la postura de la aseguradora, si el incendio se hubiera producido en el salón de ventas, solo hubiera cubierto la mitad del supermercado, es decir, únicamente la parte correspondiente a la dirección que figura en la póliza, realizando una división imaginaria de los límites del local, lo cual es inaceptable, ya que es claro que constituye una unidad de negocios, y lo que se amparaba era el contenido general del almacén al por menor. En Buenos Aires, a los 10 días de agosto 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 ?VA-NO-LI S.A. c/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. s/ ORDINARIO?, registro n°34722/2012/CA1, procedente del JUZGADO N°14 del fuero (SECRETARIA N° 28), 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. La sociedad actora demandó a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. por los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de los contratos de seguros -contra incendio y por responsabilidad civil- que vincularon a las partes. Relató que el 1.1.2012 se produjo un incendio en el sector del depósito del supermercado de su propiedad, por lo que se realizó la denuncia correspondiente ante la aseguradora quien designó un liquidador para intervenir. En el año 2008 el inmueble adquirido como depósito fue acondicionado y comenzó a utilizarse, por lo que se solicitó a la accionada un aumento de la suma asegurada hasta alcanzar los \$300.000. Dicha solicitud motivó una inspección de la entidad, luego de la cual se emitió la póliza con el nuevo monto y se exigieron ciertas mejoras que fueron cumplidas por la actora. Sostuvo que el supermercado y el depósito abarcan tres lotes que constituyen una unidad de negocios y que ello es conocido por la aseguradora. Explicó que el 17.1.2012 recibió una carta documento de la demandada en la que se indicaba el rechazo del evento por no seguro, por haberse producido los hechos en lugar diverso del asegurado, por lo que deslindó su responsabilidad. Luego de un intercambio epistolar sin obtener resultados favorables, inició la presente demanda. Reclamó diversos daños: i) por daño emergente: \$633.774; ii) por lucro cesante: \$45.000; iii) por reintegro de pagos por responsabilidad civil: \$18.400. Encuadró el reclamo en la ley de seguros y también en el derecho de consumidor, solicitando también que la aseguradora sea condenada al pago de una suma a determinar en concepto de daño punitivo. ii. Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. contestó la demanda solicitando su rechazo. Efectuó una negativa general y particular de cada uno de los hechos alegados y desconoció la documental acompañada. Reconoció la póliza contra incendio n° ? con una suma asegurada de \$660.000 y la póliza integral de comercio n° ? con una cobertura máxima de \$240.000 por incendio y \$43.200 por responsabilidad civil. Explicó que en ambos casos el riesgo amparado se encontraba ubicado en la calle Miguel Cané ?, San Justo, Provincia de Buenos Aires, y que el estudio investigador designado indicó que el incendio se desató en el depósito ubicado en Miguel Cané ?, por lo que siendo un lugar ajeno al asegurado, no se había configurado el siniestro. Señaló que el espacio ocupado por la numeración ? de la calle Miguel Cané se encuentra delimitado jurídicamente en base a normativa nacional, provincial y municipal y que no puede ser ampliado o restringido por voluntad del actor. Resaltó que se trata de dos inmuebles: uno el del número ? y otro, el incendiado, con la numeración ... En cuanto a la ampliación de cobertura, alegó que las sumas aseguradas fueron variando por un mero tema inflacionario. Impugnó el monto reclamado por daño emergente, y en relación al lucro cesante, expuso que no se encontraba amparado por la cobertura contratada. Consideró improcedente el reclamo por reintegro de pago por responsabilidad civil, ya que los supuestos racks existentes en el depósito resultaban propiedad de Eugenio Gaudio, accionista mayoritario de la actora. Por último rechazó la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor, y por lo tanto, el reclamo por daño punitivo. iii. La primer sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda, pero impuso las costas a la parte actora por resultar sustancialmente vencida, y reguló los honorarios de los profesionales que actuaron en el litigio. Condenó a Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. a pagar \$15.300 por los daños ocurridos dentro del supermercado, ya que consideró acreditado que el incendio afectó la mercadería que se encontraba en el salón de ventas, en la góndola próxima a la puerta que conecta al depósito. Por otra parte, la señora magistrado estimó que la actora no logró demostrar que el depósito lindante al

supermercado ubicado en Miguel Cané ? se encontrara asegurado por la demandada. Sostuvo que en la póliza no se incluyó al depósito sito en Miguel Cané ? y que de las pruebas rendidas surge que se trata de dos inmuebles distintos, con valuación fiscal diversa, por lo que concluyó que no se encontraba amparado por la póliza contratada. En tales términos la sentencia fue pronunciada.

II. Los recursos. i. Apeló la parte actora (fs. 1493), que expresó los agravios de fs. 1525/1536, pieza que mereció la respuesta de su contraria de fs. 1538/1544. La recurrente se quejó del rechazo parcial de la demanda. Sostuvo que, contrariamente a lo afirmado por la magistrado de grado, su parte sí logró demostrar que tanto la superficie del depósito como la mercadería allí existente estaban amparados por las pólizas de seguro contratadas. Refirió que el depósito no está excluido de la póliza y que formaba, junto con el salón de ventas, una unidad de negocios. Agregó que ambos lugares tienen una sola dirección comercial e impositiva, que es Miguel Cané ... Adujo que no se tuvo en cuenta que en el año 2008, cuando se incorporó el depósito, se produjo un aumento sensible de la suma asegurada, y que luego de la inspección realizada por la demandada, se exigieron mejoras edilicias y eléctricas que fueron llevadas a cabo. Agregó que si la demandada requirió mejoras en el año 2008, es porque inspeccionó el inmueble, sin embargo no aportó la constancia de inspección del depósito. A esa fecha el depósito ya estaba incorporado. Tampoco justificó la aseguradora el aumento de la suma asegurada. Explicó que desde hace 25 años que está vinculado a la misma aseguradora, y que la dirección Miguel Cané ? identifica la puerta de ingreso al piso superior que es una casa particular, pero no al supermercado. A través de esa puerta no se puede ingresar al local comercial. Es decir que la ubicación del riesgo sería físicamente falsa desde hace 25 años. Consideró que ello demuestra el error en la sentencia de grado y la mala fe de la demandada que durante 25 años cobró una prima de seguro con una ubicación de riesgo falsa, lo que llevaría a un riesgo de cumplimiento imposible. Indicó además que el supermercado ocupa tres lotes, uno corresponde al depósito y los otros dos al salón de ventas. El depósito es un ambiente integrado al supermercado, al cual se conecta con dos grandes puertas por donde pasan personas y mercadería de forma permanente y tiene un estacionamiento delante para clientes y proveedores. Hay plena integración física y comercial. En segundo lugar se agravó porque la sentencia de grado no se pronunció respecto del reclamo por reintegro de pagos por daños por responsabilidad civil. Recordó la recurrente que la póliza que lo ampara abarcaba la República Argentina, y que no se limitaba al depósito ni al supermercado, por lo que incluía cualquier lugar donde se produjera. Reclamó por ello los montos que surgen de la pericia contable: \$12.500 más IVA por los racks, y \$5.200 más IVA por el pozo de frío. Se quejó también de que, al rechazarse el reclamo, no se trataran los daños que causó el siniestro. Se refirió al daño emergente, ya que el incendio afectó en un 100% al depósito y parcialmente al salón de ventas. Expuso que por encontrarse infraasegurado, sólo puede reclamar el 40,96% del daño. Teniendo en cuenta lo informado por el CEAMSE respecto de los restos descargados, y el porcentaje señalado, indicó que el reclamo asciende a \$633.774, suma cercana a lo referido por el perito liquidador, quien sostuvo que la pérdida cubierta por la póliza ascendía a \$627.581. En relación al lucro cesante, refirió que el incumplimiento de la aseguradora le provocó un daño que se traduce en la pérdida de ganancias el que fue estimado en \$45.000, monto considerado razonable por el perito contador. Por último se quejó de la imposición de costas a su parte y de la regulación de honorarios. ii. También fueron apelados los honorarios regulados. El demandado recurrió los estipendios de los peritos (fs. 1491) y de los letrados de la parte actora (fs. 1495). Lo propio hizo la accionante respecto de la totalidad de la regulación efectuada (fs. 1493). Por último, el perito contador recurrió el monto fijado para sus honorarios en fs. 1511.

III. La solución. Se encuentra fuera de discusión que la actora contrató con la aseguradora dos pólizas de seguros que se encontraban vigentes al momento del incendio. El fondo del pleito radica en determinar si el espacio que ocupa el depósito perteneciente a VA-NO-LI S.A., y su contenido, estaban amparados o no por dichas pólizas. Adelanto que mi opinión es afirmativa por los fundamentos que seguidamente expondré. i. En primer lugar, debo señalar que la interpretación del contrato es función que sólo se hace operativa en aquellos supuestos en que las manifestaciones no son claras, cuando no es posible entrever la (a) intención común o (b) el sentido y alcance de su contenido (confr. Stiglitz, Rubén S., ?Derecho de Seguros?, T. II, pág. 47. Ed. La Ley, 2004). Deberá ser analizado de acuerdo a las directivas que brindan los arts. 961, 1061 y 1063 CCC, atendiendo al principio de la buena fe y la verosimilitud en torno de lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, al momento de la celebración del contrato, en que el asegurado, adhiere en bloque a las cláusulas dispuestas por la aseguradora. Y es que el seguro es un contrato de buena fe (ccc 961); más aún, es de uberrimae bona fide, como lo expresara Halperín (en "Seguros", pág. 33), quien con su agudeza natural apuntaba que éste no es rasgo peculiar del contrato en sí, sino que sigue el principio que domina todo el derecho de las obligaciones; y si ello no quita que sus cláusulas han de interpretarse con criterio restrictivo, no es menos exacto que ha de estarse a favor del asegurado para el supuesto de oscuridad o ambigüedad en forma acorde con el sentido y objeto que ella persigue, esto es, en forma razonable con el riesgo que se quiso cubrir y lapso comprendido. ii. Dicho esto, me referiré a lo que surge de las constancias del expediente. Al menos desde el año 2003 las partes se vincularon por medio de dos pólizas de seguro: una de ellas contra incendio y la otra, integral de comercio, las que fueron variando de numeración a medida que se iban renovando. A la fecha del

sinistro se encontraban vigentes: i. la póliza contra incendio n° ? que cubría el contenido general negocio de almacén al por menor, con una suma asegurada de \$660.000 (fs. 412/419); y ii. la póliza integral de comercio n° ?, que prevé diversas coberturas de subrama, y dentro de lo que nos interesa debemos mencionar: a) incendio, rayo y/o explosión, reconstrucción y/o reparación y/o reposición, con un total asegurado de \$240.000, y d) la responsabilidad civil comprensiva, con una suma asegurada de \$43.200 (fs. 651/658). En ambas pólizas se estableció que la ubicación del riesgo era Miguel Cané ?, San Justo, dirección que coincide con la de VA-NO-LI S.A. Asimismo, se encuentra fuera de duda que el incendio se produjo en el depósito anexo al salón de ventas. En fs. 1180 y 1300 el actor informó que el supermercado está ubicado en tres lotes contiguos identificados como parcelas ?, ? y ?, ocupando la parte destinada a depósito la numeración ? (parcela ?), y el salón de ventas los lotes ubicados en los n° ? y ? (parcelas ? y ?). Esta información surge también del informe que realizó el perito liquidador de siniestros en fs. 1137/1354. Al efectuar la descripción detallada del comercio señaló que ?se trata de tres lotes unificados de forma tal de configurar el espacio en donde se desarrolla la actividad del supermercado? (fs. 1338, punto 1) y que lo único que posee placa de numeración es la puerta que corresponde al n° ? (fs. 1341). El local de venta se desarrolla sobre la planta baja del n° ? y ?, mientras que en la planta superior del primero de ellos, se aloja la vivienda particular de Eugenio Gaudio, y en la planta superior de la otra parcela, las oficinas administrativas y de dirección (fs. 1338). En la puerta identificada como ? hay una escalera por la que únicamente se accede a la vivienda recién mencionada. Esa puerta no permite el acceso al supermercado. En las fotografías de fs. 1342/1343 puede verse el frente del local y los accesos al supermercado, mientras que en fs. 1344/1346 se aprecia la conexión con el depósito y el acceso directo hacia el salón de ventas para facilitar la tarea de reposición de mercadería. Afirmó el perito que el comercio es una unidad funcional que opera sobre tres inmuebles contiguos (fs. 1340), lo cual es fácilmente apreciable en las fotografías recién referidas. Y ello no pudo ser ignorado por la aseguradora, cuyo vínculo con VA-NO-LI S.A., como ya se dijo, data al menos desde el año 2003, por lo que previo al siniestro, debió haber concurrido al lugar a fin de constatar lo que se estaba asegurando, pues una mínima diligencia, exige que la compañía de seguros constate el bien objeto del contrato, a fin de poder determinar la suma asegurada, el riesgo y en consecuencia la prima que deberá abonar el tomador. Y si no lo hizo, deberá asumir las consecuencias de su impericia. Y si bien la accionada no brindó información respecto de las inspecciones, es evidente que existieron, con seguridad, al menos en el año 2008. Veamos por qué. Desde el año 2003 y hasta la póliza por incendio n° ?, endoso n° 000000, con vigencia desde el 09.05.2008 al 09.11.2008 la suma asegurada era \$70.000, y no se especificaba ninguna observación o mejora a realizar (fs. 489/500). Unos pocos días más tarde, se emitió el endoso n° 000001, con vigencia desde el 20.05.2008 hasta el 09.11.2008, en el que se aumentó la suma asegurada en un 428%, ya que se elevó a \$300.000, y se le indicaron ciertas medidas de seguridad que el asegurado debía cumplir, como ?embutir la instalación eléctrica que está desarrollada en forma aérea y colocar tapas de boca de luz que no las tenga? (fs. 501/512). Es indudable que para poder exigir ciertas mejoras en el edificio amparado, personal de la demandada debió haber concurrido a inspeccionar previamente el lugar. La inspección realizada en el año 2008 fue confirmada también por los testigos Roberto Omar Lorenzo (preg. 14°, fs. 1197) y por Laura Beatriz Leiva (preg. 14° a 17°, fs. 13117). Tal como concluyó el perito liquidador en fs. 1418/1418 vta. frente a las recomendaciones señaladas, surge evidente que el inspector no pudo desconocer la existencia del depósito como parte funcional del supermercado, y por lo tanto, si no hubiera querido ampararlo, debió dejarlo establecido. Por otra parte, el licenciado Fernando Vizcaino de la empresa Exoba, de seguridad e higiene, informó en fs. 1359 (y fs. 232/233) la localización de los matafuegos en la superficie total de local y acompañó un plano que incluye el depósito. Asimismo, en fs. 218 de la prueba documental adjuntada por el accionante, se observa una copia del libro seguridad e higiene, certificada notarialmente, de la que surge que el licenciado Vizcaíno verificó que la instalación eléctrica se encontraba embutida y colocadas las tapas de luz, tanto en el salón de ventas como en el depósito, tal como había sido recomendado por la aseguradora. Esto fue ratificado en la pericia contable (fs. 1374). No soslayo que la demandada en fs. 321 vta. desconoció la autenticidad de la documentación acompañada por la contraparte. Sin embargo, debo señalar que la mera negativa general no basta para restar fuerza a la constancia referida, cuya autenticidad fue certificada por un notario público. Y también considero indiscutible que el aumento de la suma asegurada no se debió a la inflación, como sostuvo la accionada, sino a la incorporación del depósito a la cobertura, pues en aquella época, los datos oficiales indicaban una inflación del 7,2%, mientras que las consultoras privadas la señalaban cercana al 20% anual. De allí que deba descartarse que el aumento de un 428% de la suma asegurada sea producto de la inflación. A ello debe agregarse que la actora manifestó que en el año 2008 comenzó a funcionar el depósito luego de reacondicionar el local (fs. 245) y que ello no fue desconocido por la demandada, por lo que es evidente que el aumento de la suma asegurada se debió a la incorporación del depósito. Pero hay otro dato que debe considerarse, que permitirá corroborar que el rechazo del siniestro fue indebido. La aseguradora manifiesta que sólo quiso amparar el supermercado situado en el n° ? ya que esa era la ubicación del riesgo. Ahora bien, fue acreditado que el comercio se ubica en los lotes identificados con los números ? (parcela ?) y ? (parcela ?) y el depósito en el número ? (parcela ?). Siguiendo la postura de la aseguradora, si el incendio se hubiera

producido en el salón de ventas, sólo hubiera cubierto la mitad del supermercado, es decir únicamente la parte correspondiente al n° 7, realizando una división imaginaria de los límites del local, lo cual es inaceptable, ya que es claro que constituye una unidad de negocios, y lo que se amparaba era el contenido general del almacén al por menor. Nunca señaló ni en las pólizas ni en su relato, que considerara incluida la parcela n° 7, sin embargo, es evidente que en la hipótesis señalada hubiera sido mucho más dificultoso eximirse de responsabilidad. Por lo tanto, si en las pólizas no individualizó la numeración 7, es lógico que tampoco lo haya hecho con el n° 7 de la calle Miguel Cané. Estos datos, sumados a las conclusiones de la pericia de fs. 1337/1354 me llevan a sostener que el siniestro ha sido erróneamente rechazado. iii. Dada la conclusión a la que he arribado, corresponde ahora expedirme respecto de los daños ocasionados y el monto al que deberá ascender la indemnización debida. i) Daño emergente Sabido es que el daño emergente, finca en el costo de la reparación necesaria del daño causado y los gastos en los que la víctima o un tercero han incurrido como consecuencia del evento dañoso (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, página 459; id., esta Sala, 6.11.09, ?Richelme Luís Pablo c/ Telecom Argentina S.A. -Arnet-?; id., 9.8.10, ?Autelli Construcciones S.R.L. c/ Meller S.A.?; id., 16.5.2012, ?Budani Carlos María c/ BMW de Argentina S.A. y otro?; id., 27.12.16, ?Serviur S.A. S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L. Construcciones S.R.L.?; id., 3.3.17 ?Elmadjian, Verónica Noemí c/ BBVA Banco Francés S.A.?). En cuanto a la póliza contra incendio vigente, ya fue dicho que la suma asegurada ascendía a \$660.000, mientras que la póliza integral de comercio cubría el contenido general de autoservicio por \$240.000. Ahora bien, el actor reclamó \$633.774 luego de efectuar una serie de consideraciones y resaltar que el inmueble estaba infrasegurado, por lo que concluyó que sólo correspondía reconocer el 40.96% del daño producido. El perito liquidador en siniestros, realizó un estudio respecto del valor a riesgo real del contenido del supermercado y depósito al momento del siniestro, teniendo en cuenta el porcentual asegurado. Evaluó la mercadería existente, su valor y la existencia de maquinarias, muebles y útiles, concluyendo que el monto del daño que cubriría la póliza alcanza a \$627.581,58 (fs. 1347/1353). La impugnación realizada por la demandada, no ha logrado desvirtuar la fundamentación brindada por el perito interviniente. Ha dicho este Tribunal que la pericia traduce a los jueces -legos en la materia de que se trata- en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa-efecto que puedan suceder entre acontecimientos probados; que su apreciación corresponde a los magistrados; y que aún cuando la experticia carezca de fuerza vinculante para el juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que no se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia y, por lo tanto, que resulta preciso invocar razones fundadas las que, a su vez han de reposar sobre elementos de juicio cuanto menos de igual jerarquía que los invocados por el experto, que permitan desvirtuar el informe (in re: ?De Paoli, María Cristina c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires?, 3.11.16; Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Aslanián, Alicia Olinda?, 21.11.16; ?Somnitz, Évelyn c/ Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles?, 24.11.16). Esto no fue hecho en el curso de la litis, y a esto agregó que según las reglas de la sana crítica (477 y 386 del Código Procesal) hallo suficientemente fundado el peritaje analizado, que aparece confeccionado por quien resulta ser idóneo en la materia de que se trata. Por ello, estimo que corresponde condenar a Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. a pagar a VA-NO-LI S.A. \$627.581,58 en concepto de daño emergente, más intereses desde el 17.1.2012, fecha en que la aseguradora se expidió rechazando el siniestro (fs. 41) 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. Dicha suma, deberá adicionarse a los \$15.300 más intereses a los que fue condenada la demandada en la sentencia de grado, referidos a los daños ocurridos dentro del salón de ventas, lo cual no fue objeto de recurso. ii) Reintegro de pago por daños por responsabilidad civil VA-NO-LI S.A. reclamó el reintegro de las indemnizaciones abonadas por reclamos de terceros derivados del incendio. Indicó la existencia de una heladera tomada en comodato con la firma Adaka S.A. y 16 racks (estanterías) pertenecientes a Eugenio Gaudio. En fs. 1205/1207 Adaka S.A. acompañó una copia del contrato de comodato de un pozo frío marca Bercomar, celebrado con la accionante en diciembre de 2011 y la nota solicitando el reintegro, lo que fue ratificado en fs. 1322. En cuanto a los racks, en fs. 1210/1212 Eugenio Gaudio también acompañó copia del contrato de comodato por medio del cual se entregaron 16 racks de tres niveles cada uno, nuevos sin uso para el equipamiento del depósito. También adjuntó el acuerdo transaccional celebrado, por el que VA-NO-LI S.A. se comprometió a abonar \$18.400 en dos cuotas de \$9.200. Si bien el perito liquidador en seguros señaló que dado que en ambos casos las responsabilidades que pudieran surgir derivan de contratos de comodato, y por lo tanto, se encuentran excluidas de la cobertura por responsabilidad civil comprensiva (ver cláusula 1, del Anexo 1 RC, de fs. 16 vta. de la póliza integral de comercio), lo cierto es que no ingresaré a analizar si este reclamo se encuentra o no amparado por la póliza de incendio por lo que seguidamente expondré. Como señalé al inicio de este apartado, en fs. 253 vta. el actor señaló que ?se deben indemnizar a la actora en concepto de reintegro las indemnizaciones abonadas por reclamos de terceros derivados del incendio? (el resaltado me pertenece). Seguidamente indicó que recibió dos reclamos y que sólo con Eugenio Gaudio había llegado a un acuerdo transaccional de pago. Agregó que se reservaba el derecho de acreditar la documentación respaldatoria de dichos pagos una vez efectuados, atento que se

trata de documentación posterior a la interposición de la demanda. También se reservó la posibilidad de acreditar en autos el pago del reclamo que pudiera formular la empresa Adaka S.A., ya que hasta la fecha de la demanda, no se había recibido más que una intimación a devolver el freezer. Por último, reiteró: ¿mi parte se reserva el derecho de presentar en autos los pagos realizados conforme al convenio suscripto y a denunciar en autos otros reclamos por responsabilidad que se le presenten atento no haber prescrito la acción para los terceros?. Sin embargo, nada de eso fue acreditado. Al perito contador no se le requirió que verifique en los libros o en la documentación contable si se había efectuado algún pago. Tampoco se acompañó ninguna constancia de pago. Y ni Adaka S.A. ni Eugenio Gaudio informaron haber sido satisfechos en su crédito. Como consecuencia de ello, el daño invocado no ha sido demostrado. El daño para que sea resarcible debe ser cierto, y debe estar en relación causal jurídicamente relevante respecto al hecho generador de la responsabilidad. De ello se desprende la virtualidad jurídica que tiene la prueba del daño para la admisión judicial del resarcimiento, pues si bien es facultad de los jueces fijar su cuantía aunque no resulte acreditada exactamente (cpr 165) debe siempre probarse la realidad del perjuicio (CNCiv, Sala D, ¿in re?: ¿Mora Rogelio c. Analba S.A.?, del 14.05.98). Es decir, que para que el daño sea resarcible debe encontrarse en relación de causalidad adecuada con el hecho generador. Y no procede suplir la inactividad probatoria por la vía del cpr 165, atendiendo a la naturaleza de la cuestión que ahora examino y la ausencia de dificultad de demostración cabal del perjuicio experimentado. Pues cuando la pretensión se traduce en el pago de una suma de dinero en concepto de daño patrimonial, corresponde determinar, aunque sea en forma aproximada, el monto reclamado. Dicha exigencia se relaciona con el principio de congruencia, de modo que sólo cabe dispensar la omisión de ese recaudo cuando existe una gran dificultad para ello, pero no cuando pueden establecerse, al menos, las bases para su cálculo. Bien ha sido juzgado por el más Alto Tribunal de la Nación, que la acción indemnizatoria requiere la prueba de la existencia real y concreta de los daños y, por lo tanto, la falta de prueba del daño patrimonial resulta un escollo insalvable para el progreso de la pretensión resarcitoria (Fallos 183:247; 205:635; 216:241; 303:3013; 314:147; 316:2894, entre otros). Si bien quien incumple una obligación debe indemnizar el perjuicio que ocasiona, el damnificado debe probar la existencia del daño que invoca. Esta prueba es indispensable y no puede otorgarse indemnización si falta esa comprobación. La sola existencia material del daño es irrelevante si no se la comprueba apropiadamente (v. Sala C, ¿Centro de Reproducción Bovina S.R.L. c/ Agrosud S.A.?, 19/8/11). En consecuencia, corresponde rechazar el reclamo de este rubro. iii) 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). Ahora bien, el perito contador al responder a los puntos de pericia de la parte demandada señaló que el lucro cesante no se encontraba amparado en ninguna de las dos pólizas vigentes (fs. 1375) pues en el Anexo 1 de las condiciones particulares se establece que ¿el Asegurador no se indemnizará los daños o pérdidas producidas por: ...l) la paralización del negocio, pérdida de la clientela, privación de alquileres u otras rentas y en general todo lucro cesante? (fs.8 y 15 vta.). Entiendo que esta cláusula hace referencia al lucro cesante que puede sufrir el asegurado a causa del propio siniestro sufrido, y considero que no es eso lo que se está reclamando. En su libelo inicial, el actor se refirió a la ganancia de la que 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 el local dañado y reemplazar, lo más rápido posible, la mercadería perdida, necesaria para el normal funcionamiento del supermercado. Sin embargo, considero que el monto pretendido no ha sido probado. En la pericia contable se indicó que, efectuado un estudio de los libros contables y documentación respaldatoria, el monto reclamado por lucro cesante de \$45.000 resultaba razonable (fs. 1373 vta.). Esta razonabilidad no precisa con grado de certeza el monto que efectivamente habría dejado de percibir el actor por el incumplimiento de la demandada. Hubiera bastado un simple cálculo matemático que relacionara las ganancias del mes de enero de 2012, comparado por ejemplo, con el mes anterior y posterior, o con enero del año 2011, a fin de determinar el daño. Por otra parte, no puedo dejar de advertir que el propio actor sostuvo que tuvo que recurrir al endeudamiento para operar comercialmente y reponer la mercadería. También agregó que amigos y proveedores enviaron mercadería para poder seguir funcionando y disminuir el lucro cesante. Sin embargo, ninguna prueba de todo ello aportó. Agréguese que del testimonio de Roberto Omar Lorenzo surge que el supermercado abrió nuevamente sus puertas el 6.1.2012 (fs. 1197, preg. decimoprimer), por lo que sólo estuvo cerrado 4 días si se tiene en cuenta que el 1.1.2012 es día feriado,

