

## Seguro Automovil Destruccion Total Inundacion

### JURISPRUDENCIA

### Seguro. Automóvil. Destrucción total. Inundación Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda en la que se reclama a la compañía de seguros el pago de los daños sufridos por un vehículo con motivo de una inundación. En la ciudad de La Plata, a los 12 días del mes de Diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 122036, caratulada: "Krajewski María Eugenia C/ Caja De Seguros S.A. S/ Daños Y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 171/178? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia admitió la demanda promovida por la señora María Eugenia Krajewski contra la Caja de Seguros S.A., condenandola a pagar la suma de \$144.700, con más los intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, los que se devengarán desde el 16 de mayo de 2013 y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la vencida y encomendó a la actora a realizar las tareas administrativas correspondientes para la baja del vehículo y su entrega efectiva a la compañía accionada. Diferió la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (fs. 171/178). II- Contra tal forma de decidir, apela la parte actora (fs. 182), impugnación que fundó (fs. 187/192) y mereció réplica de la contraria (fs. 207/208). Asimismo, se disgusta la accionada mediante su recurso (fs. 181), sosteniendolo con la memoria respectiva (fs. 197/199 vta.), el cual fue contestado (fs. 201/205). Luego se llamó autos para sentencia (fs. 212). III- Se agravia la señora Krajewski por los montos otorgados en concepto de gastos (\$15.000) y daño moral (\$30.000), pues los aprecia insuficientes, contrarios al principio de razonabilidad. Opina que el fallo no reconoce de manera justa los padecimientos sufridos y el comportamiento abusivo e ilegítimo de la aseguradora. Agrega que en concepto de erogaciones, teniendo en cuenta que en la actualidad una persona debe destinar \$250 diarios en movilidad para suplantar el uso de un vehículo, en los 1469 días de proceso llevaría gastado \$367.250. Aduna que a ello debe descontársele el mantenimiento del rodado, lo que incluye, 49 meses de seguro a razón de \$1.000 por mes, lo que explica que son \$49.000, el combustible que es aproximadamente \$2000 por mes dando un total de \$98.000, gastos por lubricantes (\$18.000) y cambio de cubiertas (10.000). Asevera que esas sumas resultan en \$192.250, por lo que requiere se eleve la condena a la cifra de \$130.000. En referencia al daño moral critica que no debió de haberse fijado como porcentaje del perjuicio principal, en este caso el monto de la póliza de seguro, sino estimando las circunstancias del caso concreto, acorde la incidencia que el hecho produjo sobre el damnificado. Afirma que se debe estimar los aspectos de su personalidad (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad), si es damnificado directo o indirecto, la posible influencia del tiempo y la actitud asumida de quien lo produjo, la gravedad del padecimiento espiritual y la realidad económica del país. La insuficiencia del monto otorgado resulta evidente desde el momento que la actora en el año 2013 pudo haber adquirido un nuevo vehículo de similares características, si hubiera recibido el pago de la póliza. Y hoy debido a los procesos inflacionarios y a la tasa de interés dispuesta, no encuentra una reparación integral del daño sucedido. Según el tiempo transcurrido desde que ha entrado en mora la aseguradora hasta el dictado de la sentencia han transcurrido 1469 días, arrojando la suma de \$20 por día en concepto de daño moral. Requiere se eleve a la cifra de \$100.000. La aseguradora objeta la injusta condena que estableció el supuesto de destrucción total, considerando que conforme a la prueba rendida en autos los eventuales daños del automóvil no tienen relación de causalidad con el siniestro del 2-4-13, de lo que concluye que debe rechazarse la demanda. Destaca que anteriormente al siniestro la actora había llevado el automóvil a Zingaro Automotores y le habían retirado el motor, por lo que no fue afectado por el agua. Denuncia que el a quo se basó al decidir exclusivamente en la pericia mecánica impugnada, sin considerar las declaraciones testimoniales de los Sres. Albino y Amandule. También protesta por el quantum indemnizatorio por lucro cesante de \$15.000, ya que no habiéndose acreditado el mismo, explica que no puede presumirse. Sostiene que la señora magistrada de la instancia anterior debió tener en cuenta que en los juicios por contratos de seguro, el límite máximo de la indemnización es la suma asegurada, no correspondiendo reparar otros rubros (o ?daños mayores?), que en todo caso quedan subsumidos en los intereses moratorios. Pide se rechace o reduzca este rubro a su justa medida. Lo mismo respecto al daño moral por el que se fijó \$30.000. Dice que el sentenciante soslayó que, en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser

interpretado con criterio restrictivo, requiriéndose una clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica. Solicita también se rechace o reduzca esta cifra otorgada. Finalmente, se agravia por la tasa de interés, pidiendo se fije la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días y no la más alta.

IV- Habré de analizar, en primer término, las consideraciones vertidas por la actora al contestar los agravios de la accionada, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia de ese embate (fs. 201/205, punto II). Conforme lo dispone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que el ataque cuestionado es suficiente, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 260, cit.).

V- Las partes no debaten el análisis efectuado en la sentencia de primera instancia sobre el derecho aplicable. Sin embargo, es de orden público y propio de la revisión aplicar el derecho pertinente para los agravios traídos, por lo que se impone efectuar la aclaración que sigue (arts. 260, 272, CPCC). Yerra la jueza a quo en cuanto a lo afirmado sobre el marco legal para resolver este litigio, en tanto establece que además de la normativa específica de la ley de seguros y la de defensa del consumidor, en lo que coincido, se remite al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aun cuando el hecho haya acontecido antes de su entrada en vigencia. Empero, se observa que cuando funda su decisión también cita al Código Civil anterior (ver fs. 171/178, esp. fs. 173). Es que la época en la cual se originan los hechos que dan motivo al pleito -en este caso la falta de respuesta de la compañía a la destrucción del automotor de la actora en el año 2013- es la que enmarca la ley aplicable a su respecto, por lo que considerar operativas a las nuevas disposiciones de derecho sustancial implica una aplicación retroactiva de la norma. Por ende, además de resultar pertinentes las disposiciones especiales enunciadas -leyes 17.418 y 24.240-, el derecho sustancial que rige en estos obrados es el Código Civil anterior.

VI- Considero que el primer agravio a tratar es el planteado por la compañía de seguros en cuanto a que se condenó inadecuadamente a su parte cuando el vehículo tenía daños anteriores al siniestro de la inundación. Se remite a las declaraciones testimoniales de los señores Albino y Amandule quienes explican que en el mes de febrero de 2013 al auto se le había desmontado el motor, de lo que infiere que estaba averiado antes del hecho por el cual ahora se reclama. Ataca asimismo la pericia del ingeniero mecánico en la cual el fallo erigió los daños reclamados, pues le solicitó explicaciones al dictamen y ello no se sustanció. Solicita, en consecuencia, que se rechace la demanda. Cierto es que para determinar el estado del bien habrá que estar a la pericia referida (art. 384, 474, CPCC). Dable es precisar que el dictamen debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, ?Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Incluso, al apreciar las experticias los jueces ejercen facultades propias, no teniendo sus conclusiones eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, ?La Ley? 1988-D-100, ?Acuerdos y sentencias? 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala causas 109.550, sent. del 22-7-2008; 115.940, sent. del 30-VI-2015, RSD 83/2015; 118.339, sent. del 2-VII-2015, RSD 88/2015, entre muchas otras). En cuanto a la crítica sobre que no se le dio traslado al experto de la impugnación que el apoderado de la aseguradora realizó a fs. 152, no es de recibo. Ello pues, a esa petición, la jueza estimó que sería considerado en la sentencia (fs. 155), lo que así aconteció. Acorde surge de la referida experticia, los daños ocasionados al vehículo de la actora, únicamente a raíz de la inundación, superan el 80% de su valor, tomado el mismo a la cotización en el mercado, lo que fundó en la lista de precios de Ford Argentina y en la página de ACARA (fs. 142 y vta.; arts. 384, 474, CPCC). Por consiguiente, el ataque referido a que la misma carece de fundamento técnico no puede ser atendido. Además, en cuanto al cotejo que hace el impugnante con respecto a la pericia y el testimonio del señor Albino, de donde extrae que el motor estaba roto desde antes de la inundación, tampoco lo comparto. De la declaración referida, se dijo que el motor estaba desmontado (CD 00.28.07), que parte del motor estaba puesto y que otra parte estaba en el baúl del mismo auto (CD 00.28.29). Si bien es cierto que dijo que el motor ya estaba roto con anterioridad a la inundación, por lo que con ésta sólo se mojó (CD 29.07), lo relevante es que a la pregunta de si los daños de la inundación superaban el 80% del valor del auto, respondió que sí (ver CD 00.30.54; arts. 384, 474, CPCC; sobre con CD a fs. 138). En tanto ese porcentaje es a partir del cual la póliza lo considera destrucción total, deviene irrelevante, lo acontecido con el motor específicamente. Contribuye a esa conclusión el aporte del testigo Esthirle, Gerente de Taller y Gerente de Servicio de Posventa de Zingaro Automotores, pues explicó que el auto estaba desarmado y detectaron un problema grave de motor, pero que no se había identificado el daño porque debían de seguir desarmando (CD 00.03.50, CD a fs. 138). Incluso, aclaró que el taller se inundó de 80 a 90 cm y que además se tumbaron los tambores de aceite (CD 00.04.21 y CD 00.05.21), por lo que es factible deducir que aunque parte del motor hubiera estado sobre una

mesa o banco -como dijo que lo vio al momento de hacer la inspección el inspector de Global Security (CD 00.00.30 y sigs.)- no puede deducirse que tampoco hubiera podido caer al agua. Como dijo el testigo Esthirle, todo se vio afectado (CD 00.05.35). Asimismo, como señaló en esta declaración, ningún módulo del auto es impermeable (CD 00.06.05), por lo que al presupuestarse la parte eléctrica se superó el 80% del valor del auto sin incluir el motor desarmado (CD 00.09.14; arts. 384, 474, CPCC). No modifica lo dicho el representante legal de Global Security Adviser, el señor Amandule. El mismo se refirió a los datos que le informó el inspector que envió de su empresa y que él supo por las anotaciones en sus registros. Si bien dijo que el agua no había alcanzado a la parte del motor que estaba sobre un banco, finalmente admitió que él lo vio tiempo después y no cuando sucedió el hecho (CD 00.07.44 y sig.), al igual que aseveró que él no sabe dónde estaba al momento de la inundación (CD 00.08.13; arts. 384, 456, CPCC). Por consiguiente, no hay ninguna contradicción entre los dichos de los testigos y lo informado por la pericia. No obstante que el motor haya tenido una avería que hubiera justificado su desarme previo a la inundación, no puede decirse que no haya sido afectado por esa inclemencia meteorológica, en tanto estaba dentro del taller donde el agua se elevó entre 80 y 90 cm y volcó hasta los barriles de aceite, además que el perito es claro en cuanto a que los daños ocasionados en el vehículo... únicamente a raíz de la inundación superan el 80% del valor del mismo? (fs. 142 y vta.; arts. 384, 474, CPCC). En síntesis, el deterioro del auto, acorde lo estipulado en la póliza, tuvo destrucción total, por lo que este agravio no puede ser receptado (arts. 519, 520, 521, CC; 384, 456, 474, CPCC; ley 17418).

VII- Otro de los ataques de la compañía de seguros se refiere al lucro cesante. Más allá de lo que es específico del rubro, uno de los argumentos empleados es que, al demandar por un contrato de seguro, el límite de la reparación es la suma asegurada, no correspondiendo la justipreciación de otros daños, lo que a todo evento queda subsumido en los intereses moratorios estimados. En suma, alega que no puede solicitarse una suma mayor que la contenida en la póliza. La respuesta a este ataque incidirá en la suerte de todos los rubros admitidos y de aquellos que la actora solicita se hubieran tenido que contemplar en la sentencia y no se hizo o incluso su petición de que los concedidos se eleven. Como regla, el deudor de dinero que no ha cumplido en tiempo debe, en principio, los intereses moratorios, con prescindencia del monto real de los daños y perjuicios que en el caso concreto hubiera experimentado el acreedor, salvo que se haya acordado una cláusula penal. La posibilidad de exigir un daño mayor? al interés ha dado lugar a discusiones doctrinarias. Así, como refiere Casiello, por la especial naturaleza de la moneda y el principio nominalista, llevan a que el único perjuicio propio que sufre el acreedor del dinero por el pago ya en mora, resulta de la indisponibilidad del capital (doct. art. 622, CC). Por ello, el mayor daño? que exceda de los intereses moratorios, va más allá del alcance de las consecuencias inmediatas y necesarias? propias del incumplimiento culposo (art. 520, CC; conf. Juan José Casiello en Bueres, Alberto J. Highton, Elena I., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 2A, com. art. 622, p. 476 y sig.). Por ende, habiéndose acordado intereses moratorios a la suma debida, le asiste razón a la demandada recurrente en que no cabe adicionársele otros daños (doct. art. 622, CC). Tal forma de decidir lleva a rechazar la reparación por el lucro cesante y el daño moral acorde se solicita en la apelación de la Caja de Seguros SA?. Asimismo, el tratamiento de los agravios, traídos en el recurso de la actora, referidos a elevar esas indemnizaciones y la consideración sobre los gastos realizados, queda desplazado (art. 168, Const. Prov.).

VIII- Otra de las críticas es la tasa establecida en la sentencia, pues la aseguradora explica que debió de haberse indicado la tasa pasiva que fija el Banco de la Provincia en sus depósitos a treinta días y no la más alta, como se estimó, pues interpreta que ello viola la doctrina legal de nuestra Suprema Corte. Acorde tiene dicho esta Sala, los intereses buscan resarcir el perjuicio que al actor le ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, Banco de la Provincia de Buenos Aires?, sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, Quinteros Palacio?, sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, Mena de Benítez?, sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, Vilchez?, sent. del 2-X-2002; L. 77.248, Talavera?, sent. del 20-VIII-2003; L. 79.649, Sandes?, sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, Chamorro?, sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, Saucedo?, sent. del 27-X-2004; L. 79.789, Olivera?, sent. del 10-VIII-2005; L.80.710, Rodríguez?, sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, Mercado?, sent. del 14-IX-2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial que se reseñó, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se podrían realizar-, se ha sostenido la procedencia de la fijación de los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días (tasa pasiva?, SCBA C. 101.774 Ponce? y L. 94.446 Ginossi?). Empero, conforme la causa Zócaro?, también de nuestro superior Tribunal local, no se vulnera

la doctrina legal, antes citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac. L-118.615, sent. del 11-3-2015). A mayor abundamiento, puede adicionarse el aporte que a este tema ha dado la causa "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" (SCBA, causa C. 119.176, sent. del 15-VI-2016), en la cual nuestra Suprema Corte analizó su doctrina legal en vista a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en especial del contenido del artículo referido. Con un análisis pormenorizado se explicaron los antecedentes sobre el tema, la evolución de las tasas de interés y la interpretación de la doctrina legal, llegando a una postura -si bien por mayoría de fundamentos- en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Tal como se refirió en el voto de la señora Jueza doctora Kogan ?...el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia.? ?Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (SCBA, causa citada). Esta postura es la que logró mayoría y por consiguiente, es la que se impone como valor de doctrina legal vigente y permite su correlación con la aplicación de las pautas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, lo que sí es factible en cuanto a los intereses, en tanto quedan alcanzados por la ley actual (art. 7, CCCN). Por consiguiente, el agravio no es de recibo. IX- Por los fundamentos brindados, postulo revocar parcialmente la sentencia atacada y rechazar la reparación por los rubros lucro cesante y daño moral y confirmarla en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su esencial condición de vencida (arts. 3, 519, 520, 622, CC; 7, CCCN; 68, 384, 456, 474, CPCC). Voto por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la sentencia atacada de fs. 171/178 y rechazar la reparación por los rubros lucro cesante y daño moral, confirmándola en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio, con costas de ambas instancias a la parte demandada en su esencial condición de vencida (arts. 3, 519, 520, 622, CC; 7, CCCN; 68, 384, 456, 474, CPCC). ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca parcialmente la sentencia atacada de fs. 171/178 y se rechaza la reparación por los rubros lucro cesante y daño moral, confirmándose todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio. Las costas de ambas instancias se imponen a la parte demandada en su esencial condición de vencida (arts. 3, 519, 520, 622, CC; 7, CCCN; 68, 384, 456, 474, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 035951E