

San Carlos de Bariloche, 22 de Noviembre de 2022

VISTOS:

Los autos caratulados ELEPHANT S.R.L. C/ TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)BA-20486-C-0000, para dictar sentencia.

RESULTA:

A) Mediante presentación digital de fecha 25.08.20, Elephant SRL inició demanda en reclamo de la suma de \$ 1.198.000 en concepto de indemnización de daños y perjuicios contra Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada. Según sostuvo, un vehículo de su propiedad, destinado a alquiler sin chofer con motivo de un accidente vial, sufrió destrucción total. Seguidamente dijo que, pese a que el mencionado bien estaba asegurado contra todo riesgo, la demandada, en lugar de abonar el total del valor asegurado, ofreció un importe menor; ello, mediante dos alternativas: la primera de ellas, el monto total de la liquidación entregando el vehículo y la otra, abonado el 80% de la liquidación, permitiendo que el titular conserve el vehículo el cual debería ser dado de baja. Cuantificó cada rubro indemnizatorio, fundó en derecho y ofreció prueba.

B) Mediante presentación de fecha 25.11.20 Triunfo Seguros Compañía de Seguros Limitada contestó la demanda entablada en su contra solicitando su rechazo. Negó los hechos invocados por su contraria y dio su propia versión de lo ocurrido. En tal sentido dijo que actora pretende desconocer la póliza esgrimiendo una supuesta mala fe de su parte para justificar su intención de percibir un monto mayor al pactado entre las partes. Luego de reseñar las cláusulas del contrato señaló que, en base a ellas, le hizo una oferta al asegurado y que éste, con su forma de actuar posterior a dicha oferta, generó una dilación en el cobro de las sumas pactadas. Fundó en derecho y ofreció prueba.

C) Mediante providencia del 02.02.22 se clausuró el periodo probatorio poniéndose los autos a disposición de las partes para alegar, de modo que, habiendo ambas partes hecho uso de tal facultad y encontrándose firme el llamamiento de "autos", quedaron estos con condiciones de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1.En primer lugar cabe poner de resalto que no es un hecho sujeto a controversia que el vehículo de la actora sufrió destrucción total.

Ello es así por cuanto, al contestar la demanda, la aseguradora no sólo que no desconoció dicha circunstancia sino que, además, le envió una carta documento a la actora en la que hizo puntual referencia a tal consecuencia.

Pese a ello, el conflicto se suscita en relación a la diferencia existente entre el pago ofrecido por la aseguradora y el pretendido por la asegurada.

A fin de resolver dicha cuestión es necesario señalar que, según lo dispuesto en la cláusula CG DA 4.2 "para la determinación del valor de venta del vehículo objeto de seguro al momento del siniestro, el asegurador deberá basarse en las cotizaciones efectuadas por concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales y/o publicaciones especializadas. El importe que surja de las averiguaciones obtenidas quedará firme si el asegurado no hiciera saber que rechaza dicha suma dentro de los cinco días hábiles de haber sido notificado fehacientemente por el asegurador".

En cumplimiento de tal cometido, mediante el envío postal referido en forma precedente, la demandada le hizo saber a la actora "que le corresponde, en concepto de indemnización única total y definitiva por el daño total, la suma de pesos trescientos quince mil -\$ 315.000)- importe del cual se descontará la suma de \$ tres mil once -\$ 3011- en concepto de saldo de póliza. Siendo el total a percibir la suma de pesos trescientos once mil novecientos ochenta y nueve -\$ 311.989- (ver carta documento agregada al escrito de inicio no desconocida por la demandada en su escrito de contestación de demanda).

Dicho ofrecimiento, fue rechazado por la actora mediante carta documento. En dicha misiva señaló cual sería el importe correcto que debería percibir, basándose en sus propias averiguaciones. La recepción de dicha carta documento no fue negada por la demandada al contestar demanda.

Según establece la cláusula mencionada, el asegurador tiene el deber de expedirse cuando el asegurado rechazara el monto ofrecido y estimase el monto de la indemnización.

Ambas partes tienen, según lo establecido, la carga de justificar su postura mediante fuentes especializadas.

Como surge de este trámite, ninguno de ellos dio cumplimiento a las obligaciones que a cada uno le correspondía pues, ni el asegurador informó al momento de ofrecer la indemnización cuál era la fuente en que se basó para determinar el monto, ni el asegurado hizo lo propio al impugnar el monto ofrecido.

No obstante ello, la demandada, nunca dio respuesta al monto referido por el asegurado. Es decir, no le comunicó si lo aceptaba o si lo repudiaba y mantenía su oferta inicial.

De ello se desprende, con absoluta claridad, que fue la demandada quién incumplió con la cláusula CG DA 4.2 que ella misma redactó.

Tal circunstancia evidencia que dos premisas en las que la demandada sustenta su defensa son falsas.

La primera de ellas es que su modo de actuar estuvo encaminado a honrar el contrato ofreciendo de buena fe lo acordado; y la segunda es que la actora generó una dilación en el cobro de las sumas pactadas.

Como surge del relato que antecede, lo que ocurrió fue, precisamente lo contrario.

La actora, de acuerdo con el mecanismo estipulado en la póliza, se opuso al pago de una suma alegando que, no sólo que era inferior a la pactada sino que, además, era infundada pues en ningún momento señaló que aquélla era el resultado de la consulta que debía efectuar, ya sea, ante concesionarias locales, revendedoras y/o revistas especializadas.

Frente a la oposición del asegurado, la aseguradora omitió adecuar su conducta a la cláusula señalada que, en lo pertinente, establece "en caso que el asegurado, dentro del mencionado plazo de cinco (5) días hábiles hubiese

rechazado el valor que le notificara el Asegurador según lo previsto en el inciso a), deberá comunicar el monto de su estimación acompañada de una cotización que haya sido efectuada por un concesionario oficial o una empresa revendedora habitual de vehículos usados y/o publicaciones especializadas. El Asegurador podrá aceptar esta cotización como valor de venta al público al contado en plaza del vehículo o promediarla con otras dos cotizaciones obtenidas por su intermedio. A efectos del promedio la cotización obtenida por el Asegurado quedará limitada a un 20% (veinte por ciento) por encima de la mayor o a un 20% (veinte por ciento) por debajo de la menor de las obtenidas por el Asegurador. En ambos casos el Asegurador tendrá que comunicar en forma expresa el importe resultante, dentro de los cinco días hábiles posteriores desde que tomó conocimiento de la decisión del asegurado".

Dicho comportamiento, encuadra dentro de las previsiones del art. 263 del Código Civil y Comercial, en tanto considera que el silencio implica una manifestación de la voluntad cuando hay un deber de expedirse establecido mediante la voluntad de las partes.

A ello cabe agregar que ni siquiera consignó judicialmente el importe ofrecido, el cual adeudaba en virtud del contrato de seguro.

En razón de ello, nada impide atribuirle a la aseguradora la responsabilidad por el incumplimiento del contrato pactado.

2. Seguidamente, corresponde analizar la admisibilidad y cuantía de cada rubro

indemnizatorio.

a) Daño material:

Con relación a este rubro indemnizatorio cabe señalar que, como, se dijera al momento de establecer la responsabilidad de la demandada, esta no abonó el importe que, según el contrato debió pagar, ninguna duda cabe que su procedencia está fuera de toda discusión.

En consecuencia, lo único que resta es establecer su monto.

Al respecto, cabe recordar que la póliza de seguro estableció un tope en el monto a abonar en caso de destrucción total.

El mismo, fijado en la suma de \$ 470.000, deberá incrementarse en un 10%, de acuerdo con lo establecido en la cláusula CA-CC 42.

En función de ello, este rubro indemnizatorio queda fijado en la suma de \$ 517.000.

b) Gastos:

Cabe también reconocer el importe fijado en concepto de gastos, pues es evidente que, ante el incumplimiento de la demandada, la actora debió efectuar el desembolso de sumas de dinero para efectuar su reclamo, tanto extra judicial, como judicial.

En efecto, el envío de carta documento, la solicitud de cotización de vehículos similares al suyo y la necesidad de concurrir a la instancia de mediación se compadecen la erogación de una suma de dinero tan exigua como la recla reclamada.

Por otro lado, no puede obviarse que la falta de presentación de los comprobantes de dichos gastos no invalida el reclamo si se tiene en cuenta, la costumbre de deshacer de ellos.

En función de ello, corresponde fijar este rubro indemnizatorio en la suma de \$ 4.500.

c) Daños punitivo:

Según dispone el art. 52 bis de la ley 24.240 "al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del damnificado, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

Como se puede apreciar de una simple lectura, la norma señalada no condiciona la aplicación de la multa a la configuración de graves incumplimientos, bastando solamente que alguno de ellos haya tenido lugar.

Por eso es que dice la sanción se graduará en función de la gravedad del incumplimiento.

En síntesis, el mero incumplimiento basta para que la multa se aplique.

Sentado lo expuesto, corresponde admitir la multa civil reclamada por la actora toda vez que, como quedó acreditado

Por lo tanto, verificado el incumplimiento y considerando que la multa civil prevista en el art. 52 bis antes señalado es independiente de otras indemnizaciones, su aplicación en el caso concreto, resulta incuestionable.

En razón de ello, corresponde fijar el importe de dicha multa en la suma de \$ 200.000.

d) Lucro cesante:

Si bien la actora reclamó un importe de dinero por las sumas que dejó de percibir debido a que su automotor -destinado a alquiler- quedó destruido encuadrando su planto bajo la figura del "lucro cesante", cabe señalar que, en rigor de verdad, su reclamo debe encuadrarse dentro de lo que se denomina como pérdida de chance.

Si bien ambos rubros pueden coincidir en el reclamo, esto es, cuando lo solicitado se refiere a sumas de dinero, la diferencia entre ambos está dada por la identificación de la frustración, es decir, si lo que se perdió es un beneficio o la oportunidad de obtenerlo.

Para la determinación de cuál de dichos sucesos acaeció, la prueba cobra vital importancia, pues es diferente demostrar la pérdida concreta de aquella que resultaría hipotética.

En concreto, distinto es demostrar que, como consecuencia de un hecho ilícito una persona se vio privada de un ingreso económico y otra que, por el mismo motivo, se privada de la posibilidad de obtenerlo.

En el caso bajo examen ninguna duda cabe que la actora al verse impedida del uso de su vehículo como consecuencia de su destrucción, se vio privada de la posibilidad de obtener ingresos.

Es un hecho innegable que, en virtud de la destrucción total del vehículo, la actora se vio privada de obtener una ganancia, pues aquél estaba destinado al alquiler, tal como surge de la póliza de seguros.

Pero como quedó dicho, de lo que aquí se trata es de la pérdida de chance, es decir, la pérdida de la posibilidad de alquilar dicho bien.

Es necesario señalar, para la determinación del importe de este rubro, que la actora no produjo prueba alguna tendiente a demostrar con qué frecuencia alquilaba su vehículo.

De la prueba producida surge que un vehículo de alquiler similar al de la actora durante el periodo septiembre 2019 y febrero 2020 rondaba la suma de dos mil quinientos (\$ 2400) diarios.

Ahora bien, como la actora indicó que la imposibilidad de contar con el vehículo dañado fue por un lapso de 180 días, la pérdida total ascendería a \$ 432.000.

Entonces, como de lo que aquí se trata es de la pérdida de una oportunidad de obtener una ganancia y no de la ganancia misma y, vale reiterar, como la actora no produjo prueba alguna tendiente a demostrar con que frecuencia alquila autos de igual clase, resulta apropiado promediar la imposibilidad de alquilar su vehículo en un 50% del lapso indicado en su demanda.

Ello es así, porque está demostrada la imposibilidad de alquilarlo, más no la frecuencia. En función de ello, corresponde fijar este rubro en la suma de \$ 216.000.

3. En función de lo expuesto corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta y condenar a Triunfo Seguros Compañía de Seguros Limitada a abonar a la actora la suma de \$ 937.500 en concepto de capital, con más los intereses desde la mora -fecha en que la demandada efectuó el ofrecimiento, 11.10.19- hasta su efectivo pago, conforme el índice de tasas que el Superior Tribunal de Justicia aplica ("Guichaqueo" y "Fleitas").

4. Imponer las costas a la demandada vencida, atento no haber razón alguna para apartarse del principio general de la derrota, previsto en el art. 68 del Código Procesal.

5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes Dres. Claudia López e Ignacio Menegozzi, en su carácter de patrocinantes de la parte actora, en la suma de \$ 482.180, los del Dr. Nicolás Pedernera, en su carácter de patrocinante apoderado de la demandada, en la suma de \$ 412.534 y los del perito Mecánico , Ing. Marcelo Hostar, en la suma de \$ 134.000 (conf. arts. 6, 8 -18 y 11%, respectivamente- 10 -40%- , 39 y conc. de la ley 2212 y 18 de la ley 5069). Se deja constancia que, para la regulación de honorarios se utilizó la calculadora de intereses que el Poder Judicial pone a disposición en su página web (MB \$ 2.678.794).

En atención a todo lo cual,

FALLO: .1) Hacer lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenar a Triunfo Seguros Compañía de Seguros Ltda. a abonar a la actora la suma de \$ 937.500 en concepto de capital, con más los intereses fijados en el considerando 3, que correrán desde la mora hasta el efectivo pago 2) Imponer las costas la demandada vencida (art. 68, del Cód. Procesal). 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. Claudia López e Ignacio Menegozzi, en la suma de \$ 482.180, los del Dr. Nicolás Pedernera, en la suma de \$ 412.534 y los del perito mecánico, Ing. Marcelo Hostar, en la suma de \$ 134.000. 4) Fijar en diez días el plazo para el pago de las condenas precedentes, bajo apercibimiento de ejecución. 5) Notificar en los términos previstos en

el anexo I Pto. 9 "a" Ac. 09/2022.