

## Seguros Danos Y Perjuicios Contrato De Adhesion Poliza Destruccion Total Del Automotor Prueba Obligaciones Del Asegurador

### JURISPRUDENCIA

### Seguros. Daños y perjuicios. Contrato de adhesión. Póliza.

Destrucción total del automotor. Prueba. Obligaciones del asegurador Se resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta contra una empresa de seguros por destrucción total de un automotor de la actora, pues la prueba de la empresa de seguros es insuficiente para acreditar de manera certera y convincente que los gastos de reparación del vehículo no superaban el 80% del valor de este.

En Mendoza, a los dos días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdo de esta Excm. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza las Dras. Alejandra Orbelli y Marina Isuani, no así la Dra. Silvina Miquel por encontrarse en uso de licencia, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos Nº 1.671/51.184 caratulados: ?ARMENTANO, MARÍA EUGENIA Y OTS. C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. P/ D. Y P.?, originarios del Segundo Tribunal de Gestión Judicial Asociada en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 352, en contra de la sentencia de fs. 342/345. La causa quedó en estado de resolver a fs. 284. Practicado el sorteo de ley, se estableció el siguiente orden de estudio: Doctoras Orbelli, Miquel e Isuani. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la doctora Alejandra Orbelli dijo: I. En la primera instancia la Jueza a quo rechazó la demanda por daños y perjuicios incoada por María Eugenia Armentano y Facundo Alberto Amentano, contra Mapfre Argentina Seguros S.A. Entendió la magistrada que según la prueba producida, la demandada no incumplió la póliza vigente, por no existir elementos para considerar que el costo de las reparaciones alcanzara al 80 % del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado al momento del siniestro. Consideró que los argumentos dados por la parte actora en cuanto a que la cláusula n° 31 de las condiciones particulares de la póliza es abusiva y contraria a la ley de defensa del consumidor resultan insuficientes. Indicó que la cláusula 31 establece que habrá daño total cuando el costo de reparación o reemplazo de las partes afectadas por un riesgo cubierto sea igual o superior al 80 % del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado al momento del siniestro. Juzgó que dicha cláusula no resulta abusiva ni contraria a la normativa de defensa del consumidor. Preciso que no se trata de una cláusula oscura, irrazonable ni abusiva, por lo que su interpretación debe ser literal para no afectar el sinalagma contractual. Tuvo en cuenta que el presupuesto de reparación solicitado por el actor ascendió en fecha 13/08/2.015 a la suma de \$ ..., por lo que si el mismo sostuvo que Sur France cotizó un vehículo similar al suyo en la suma de \$ ..., no se trataba entonces del 80 % del valor del automotor. Ponderó asimismo que la peritación efectuada por la demandada el 29/07/2.010 muestra que las reparaciones ascendían a la suma de \$ ... y el automotor cotizaba en la suma de \$ ..., no alcanzando el 80 % Reparó en que las fotografías del vehículo acompañadas a fs. 94, sin ser nítidas, muestran daños que no pueden constituir daño total a simple vista. Trajo a colación que en fecha 23/09/2.010 el supervisor de siniestros se compareció al Taller Barbagallo, constató que el vehículo estaba en proceso de reparación y el encargado del taller sostuvo que el costo de reparación ascendería a la suma aproximada de \$ ... o \$ ..., inferior al 80 %. Luego, procedió a analizar la reparación finalmente realizada, reflejada en la factura de fs. 18, por la suma de \$ ... y de la que surgen adicionales por la suma de \$ ... sobre el presupuesto original de \$ ... Meritó las declaraciones del perito mecánico a fs. 199, según las cuales, en primer lugar afirmó no poder precisar que los trabajos adicionales realizados fueran necesarios porque el acta policial no los enumera y las fotografías no son claras; en segundo lugar, que varios de los daños incluidos en la factura deberían haber salido a la vista en una primera inspección, tratándose de un taller especializado en chapería y pintura; en tercer lugar, que el valor en plaza sí era de \$ ... Por otra parte, refirió que al contestar las observaciones de las partes actora y demandada, el perito expresó las siguientes conclusiones: a- desestimó que el desarme del motor fuera necesario y señaló que el presupuesto de Sur France no lo incluía. b- Dijo que varios elementos cambiados en el motor no tendrían relación causal adecuada con el siniestro sino con un sobrecalentamiento del motor. c- Declaró que el presupuesto de Sur France por \$ ... y la suma pagada a Barbagallo no coinciden porque cotizan elementos distintos y en el primero no hay elementos internos del motor, mientras que sí hay correspondencia de ítems entre el presupuesto originario de Barbagallo de \$ ... y el de la demandada por \$ ... II. A fs. 366/371 funda el recurso la apelante. Se agravia en primer lugar por cuanto denuncia una errónea interpretación y valoración de las pruebas producidas. Se agravia que, según dice, la jueza a quo no consideró el único hecho objetivo relevante de la prueba instrumental aportada, que es el valor de las reparaciones que su parte tuvo que abonar. Se queja por cuanto alega un supuesto diferente estándar de exigencia

en la consideración de un presupuesto, cuando consta la reserva de modificación de los valores presupuestados y en el caso del presupuesto de fs. 24 no se incluyó la reposición de airbags y reparaciones que luego debieron adicionarse. Reprocha la valoración realizada por la magistrada de las fotografías de fs. 94. Cuestiona asimismo la valoración de la pericia de la demandada. Dice que la misma no arroja un valor muy lejano al del presupuesto solicitado por su parte al concesionario oficial. Afirma que los trabajos adicionales de mecánica fueron razonables. Señala que el titular de talleres Barbagallo indicó que al presupuesto originario le fueron sumando ítems que se conocían a medida que se avanzaba en el arreglo y que no era posible conocerlos de antemano. Se agravia por otra parte de la consideración relativa a las reparaciones que tuvo que realizar efectivamente su parte. Sostiene que el único elemento probatorio a considerar en el análisis de aquellas reparaciones fue el informe infundado del perito mecánico Uceda. Remarca las impugnaciones que oportunamente realizó a dicha pericia. Califica como el argumento del perito respecto a la imposibilidad de precisar que los trabajos adicionales fueran necesarios porque el acta policial no los enumere y las fotografías no sean claras. Destaca la descripción contenida en el acta de procedimiento del expediente n° p-48543/10 de la Oficina Fiscal n° 2, a fs. 01 del A.E.V. 129. Argumenta que no corresponde hacer cargar a su parte con la consecuencia de la falta de claridad o nitidez de las fotografías, cuando fueron tomadas e incorporadas por la demandada. Se queja de la apreciación efectuada de la consideración del perito relativa a que varios de los daños incluidos en la factura deberían haber saltado a la vista en una primera inspección.- Se agravia en cuanto a la conclusión respecto de que varios de los elementos cambiados no tendrían relación causal adecuada con el siniestro sino con un sobrecalentamiento del motor. Alega que, si el perito entendió que parte de las reparaciones obedecieron a una causa distinta de la colisión del 01/07/2010 debió fundar y acreditar en principios técnicos inobjetable sus conjeturas. Por otra parte, se agravia respecto de la interpretación y aplicación del plexo normativo de defensa del consumidor. Apunta falta de congruencia entre las consideraciones realizadas en los considerandos II y III respecto del tipo de contrato existente entre las partes, con el análisis de las pruebas realizado en el considerando IV. Manifiesta que la juez enunció simplemente el principio de buena fe, la máxima sobre estar al sentido más favorable al consumidor, la interpretación menos gravosa, el in dubio pro consumidor y la irrenunciabilidad de los derechos y luego no aplicó ninguno de ellos. Remarca que la demandada nunca informó los valores que estimaban alcanzaban las reparaciones y por otra parte, se constituyó con escribano público en el taller y no dejó ninguna constancia de las reparaciones ni piezas que deberían ser reemplazadas. III. A fs. 375/376 contesta el traslado la demandada, solicitando el rechazo del recurso de apelación impetrado por la actora y la confirmación del fallo de primera instancia por los fundamentos que expone, a los cuales remito en honor a la brevedad. A fs. 381 obra dictamen del señor Fiscal de Cámara.- IV. La solución. a.-La celebración del contrato de seguros ha sido reconocida por las partes, mas el punto a revelar es si se configuró el supuesto de daño total previsto en la póliza N° ..., ... plus, con cláusula de daño total 80%, conforme cláusula adicional n° 31.- Esta Cámara ha dicho que: ?el contrato de seguros es un negocio celebrado por adhesión a cláusulas predisuestas y, por ende, pasible de interpretación en contra del predisponente, en caso de duda. Por otro lado, en este tipo de casos, se ponen en juego las reglas que, en protección de la parte más débil, emergen de la legislación protectoria de consumidores y usuarios. También el art. 1.198 del código civil, que campea en el orden contractual sin distinción relativa a si la cuestión involucra o no un contrato de consumo, rige con mayúsculo vigor en materia de seguros, con ajuste a la concepción que pregona que, este tipo de contratos, deben ser considerados ?de buenísima fe? (Kemelmajer de Carlucci, A., La buena fe en la ejecución de los contratos en Revista de Derecho Privado y Comunitario- Responsabilidad contractual II, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1.998, pág.272/74)? (autos N° 44.685/190.425, caratulados: "Ibáñez, Fabio c/ La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. p/ cumplimiento de contrato? 16/09/2013).- El actor al momento de demandar solicitó la aplicación de la normativa protectoria prevista en la Ley 24.240.- b.-La controversia de autos radica, básicamente, en la determinación de la magnitud de los daños causados al vehículo objeto del contrato de seguro: se trata de establecer si ese daño es total o parcial, en tanto la cobertura aprehende sólo a la primera especie de daño.- El valor del automotor usado a la fecha del accidente ronda aproximadamente en la suma de \$ ..., monto no cuestionado por las partes.- Conforme los presupuestos elaborados por Talleres Barbagallo a fs. 24/25 (\$ ...), Sur France a fs. 10 (\$ ...) y peritación de la compañía de seguros a fs. 216/218 (\$ ...), todos los informe fueron realizados en el mes de julio de 2010, prima facie surge que los montos cotizados no alcanzarían el 80% del valor del vehículo.- La conclusión, en este plano de análisis literal de la cláusula citada conduciría a sostener que no se produjo un daño total.- Mas la exigencia contenida en esa cláusula no puede aplicarse mecánicamente, como si se estuviera frente a una mera operación matemática, sino que debe practicársela dentro de un marco de apreciación que permita una composición justa de los intereses de las partes en juego, teniendo en consideración sobre todo, lo que éstos entendieron o debieron entender al momento de contratar, obrando con el debido cuidado y previsión (v. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, in re: ?Grilli Claudio c. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 21/10/2008; Sala A, in re: ?Barbieri José Guillermo c. Congreso Cía. Argentina de Seguros S.A.?, del 24/09/1998; Sala E, in re: ?Ribas Palau Armando Javier c. Caja de

Seguros S.A.?, del 13/09/2010, entre otros).- En la especie aquella solución lineal no consulta una contingencia ineludible para un correcto examen de la cuestión: ocurre que el costo total de la reparación del vehículo fue estimado en \$ ... o \$ ...; según los presupuestos obtenidos por el actor, e informe de peritación de la compañía de seguros; esto es, que ese costo es inferior al 80% del valor del automotor. Sin embargo el actor abonó por la reparación del vehículo la suma de \$ ..., conforme surge de la factura de fecha 20/10/10 obrante a fs. 16 Por lo tanto, la reparación del vehículo es antieconómica, pues supera el valor del 80% del mismo vehículo en el estado en que se encontraba antes del siniestro.- Es que necesariamente la destrucción total debe apreciarse en conexión con el costo de las reparaciones, pues si se omite esa interrelación, queda vacío de sentido el contrato.- Ciertamente aquí podría invocarse la previsión del Art. 1197 C.C., en cuya virtud las partes en el contrato deben someterse como a la ley misma. Pero en el concreto caso sometido a decisión, la aplicación de la cláusula indicada supra conduciría a un resultado disvalioso, contrario al sentido y a la finalidad del régimen de seguro.- Resulta suficiente juzgar que la mentada cláusula adicional n° 31 es inaplicable en las peculiares circunstancias de autos, que tornan antifuncional las bases del sistema, en tanto es claro que el costo de las reparaciones es por sí sólo superior al 80% del valor de un automotor similar a aquél de propiedad del asegurado.- Desde esta perspectiva se ha dicho que la tesitura asumida por la aseguradora ceñida a un plano formal, pese a la magnitud del daño sufrido por el actor, no resulta compatible con la exigencia del principio de buena fe que rige para toda relación negocial (cciv 1198, 1° párrafo), que cobra especial relevancia en el contrato de seguro (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C. ?Pollan Gladys c. Aseguradora Federal Argentina S.A.?, 11/12/2009; íd., ?Tecnocom San Luis S.A. c. Megatom S.A.?, 25/06/2013).- Además debo decir que el asegurador no puede alegar la inexistencia de los daños, o su extensión, si no realizó las investigaciones que pudo haber concretado por sí (Fallo inédito citado por Stiglitz en página 99 del Tomo II ?Derecho de seguros ed.1997, nota 53 al pie de página); ello es así porque la ?verificación? del siniestro corresponde al asegurador; el asegurado debe facilitar la tarea, pero la realización corresponde al asegurador (art.46 y 47 Ley 17418) Me parece incorrecto entonces que se rechace la cobertura sin averiguar los daños del automotor de la manera debida, además el monto informado por en la peritación realizada por encargo de la compañía supera los \$ ...- Debo destacar también que cuando las cláusulas del contrato de seguro que revisten la naturaleza de un contrato de adhesión, resultan ambiguos o defectuosas, rige el principio ?contra proferentem?, es decir contra el predisponente o contra el autor de las cláusulas uniformes insertas en los formularios debiéndose tutelar los derechos del adherente.- Lo que corresponde en estos supuestos, es interpretar la póliza de seguros de un modo razonable y prudente, manteniendo un adecuado equilibrio de las partes contratantes atendiendo fundamentalmente a la finalidad del contrato, y a lo que las partes verosíblemente entendieron obrando con cuidado y previsión, dado que los contratos obligan no solo a lo que formalmente expresan, sino a todas las consecuencias que están virtualmente comprendidos en ellos (síntesis jurisprudencial ?Reglas de interpretación de los contratos? en E.D. T.4- p. 401, JORGE MOSSET ITURRASPE).- Lo relevante aquí según mi criterio, es a partir de la cláusula convenida y luego, a través de una interpretación lógica y coherente, extraer las conclusiones que en estricta justicia corresponda aceptar, manteniendo el equilibrio contractual de acuerdo a la finalidad de la contratación.- c.-El asegurado cumple con informar el siniestro y aducir el daño total del mismo, además acompaña factura por el pago \$ .., suma que supera el 80% del valor del vehículo y la aseguradora deberá demostrar, mediante prueba convincente y concluyente, estar amparada por la exención que consagra la póliza, máxime cuando el vehículo fue puesto a disposición de ella y obra un informe de peritación elaborado para la compañía de seguros.- También debo decir que la juez de grado basa el rechazo de la demanda en el informe pericial de fs. 199/200 en el cual el perito claramente dice que:?...no se ha presentado en autos ningún detalle de relevamiento efectuado por la compañía de seguros. Si se hace referencia a la constatación efectuada por el señor Pablo Gulín en el taller Barbagallo 8 fs. 90) no ofrece mucho más detalle.- Llama la atención que el perito no considere en su informe, ni en las respuestas a las observaciones formulada, ni en la audiencia de explicaciones el informe realizado por el perito de la compañía de seguros obrante a fs. 216/219 realizado en fecha 29/07/2010 y que arroja como total peritado la suma de \$ ...- El perito debería haber cotejado dicho informe con los demás presupuestos obrantes en autos para ser más preciso en sus conclusiones.- Por ello, sostengo, respetuosamente que, la labor del perito ingeniero mecánico reviste en lo concreto un valor prácticamente nulo. Considero, básicamente, que la pericial presentada por ese auxiliar resulta incompleta, aporta información parcializada y arroja en definitiva conclusiones frágiles que, en último término, se contraponen con otra serie de datos idóneos y mayormente confiables. Desde un punto de vista teórico, la convicción que he expresado se sustenta en el criterio que sostiene que, si bien por principio el juez no puede apartarse de la opinión del experto, ello es así en la medida que su dictamen haya sido expedido dentro del ámbito de las competencias del auxiliar, se encuentre suficientemente fundado y a él no se opongan argumentos de peso o probanzas de la misma o mayor idoneidad que desvirtúen, sobre bases objetivas y a la luz de las reglas de la sana crítica, la fuerza de convicción que la pericial ofrece. Aún cuando no medien observaciones, el juez puede apartarse de un informe pericial si el mismo se basa en circunstancias no probadas o se sustenta en conjeturas, abstracciones o versiones que carecen de respaldo objetivo en las constancias de la causa. Como es sabido, la misma decisión puede tomar el juzgador si la labor pericial

contraría lo que resulta de hechos notorios, de las máximas experiencias o de las reglas de la lógica (Ammirato, Aurelio L, Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial, LL 1998-F- 274; Acosta, José, Visión jurisprudencial de la prueba civil, Rubinzal - Culzoni, Sante Fe, 1.996, T. II, págs. 304 y ss.; Rauek, I.- Orbelli, G., comentario al art. 193 del código procesal civil en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, coord. Gianella, La Ley, Bs. As., 2.009, T.II, págs. 283 y ss. y jp. cit.). - Teniendo en cuenta que el seguro es un contrato de adhesión, en que las cláusulas están redactadas o predispuestas por una de las partes -el asegurador- contrato al cual el asegurado solo puede adherirse, sin poder discutir los términos del mismo. Que se trata en el caso de un abuso de posición dominante, susceptible de afectar la relación sinalagmática, condenada por la ley de defensa del consumidor 24.240, entiendo que la conclusión a la que arriba la juez de grado muestra rigidez en la interpretación de la cláusula contractual, máxime teniendo en cuenta los principios de protección del consumidor consagrados en la ley citada. Por ello, entiendo que no es ajustada a derecho, ya que la prueba aportada por la compañía de seguros se revela como insuficiente para acreditar de manera certera y convincente que los gastos de reparación del vehículo no supera el 80% del valor del mismo. Es por ello, que la pretensión de la parte actora debe prosperar.- Si mi opinión es compartida por mis colegas, propicio la revocación de la sentencia de grado y en consecuencia hacer lugar a la demanda incoada por la parte actora, en los términos de la cláusula 9 del contrato de seguros oportunamente celebrado entre las partes.- Así voto. La doctora Isuani adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión la Dra. Alejandra Orbelli dijo: Las costas correspondientes a la primera instancia deberán ser soportada por la demandada por lo que prospera y por los actores por lo que se rechaza. Las costas de la alzada deberán ser soportadas por la demandada vencida.- Así voto. La doctora Isuani adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo, dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA:

Mendoza, 2 de febrero de 2.016.- Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1º.- Hacer lugar al recurso de apelación incoado a fs. 352 y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 342/345, la cual quedará redactada de la siguiente manera: ? I.- Hacer lugar parcialmente a la pretensión contenida en la demanda incoada por María Eugenia Armentano y Facundo Alberto Armentano contra Mapfre Argentina Seguros y en consecuencia ordenar a la demandada que en plazo de diez días de firme la presente, abone a la parte actora la suma de \$ ..., (con más los gastos estipulados en la cláusula 9 y cláusula adicional 31 del contrato de seguro oportunamente suscripto, si correspondieren y se acreditaran al momento de practicarse liquidación), más los intereses desde la fecha del hecho, que deberán calcularse a la tasa activa cartera general Nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.), sin perjuicio de los que correspondan hasta el efectivo pago, que deberán calcularse a idéntica tasa.- II.- Imponer las costas a la demanda vencida por lo que prospera la demanda y a la parte actora por lo que se rechaza (arts. 35 y 36 Ley 3641).- III.- Regular los honorarios profesionales en cuanto prospera la demanda: de los Dres. Martín Armentano, Pedro Cavagnaro, Daniel Cavagnaro, María Laura Gherzi, Arabela Gherzi, Graciela Foppoli de Gherzi y Matías Montoya en las respectivas sumas de Pesos ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...) y ...(\$ ...); (arts. 2, 13, 3 y 31 ley 3641, modificada por D.L. 1304/75). IV. Regular los honorarios profesionales en cuanto se desestima la demanda: de los Dres. Martín Armentano, Pedro Cavagnaro, Daniel Cavagnaro, María Laura Gherzi, Arabe-la Gherzi, Graciela Foppoli de Gherzi y Matías Montoya en las respectivas sumas de Pesos ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...) y ... (\$ ...); (arts. 2, 13, 3 y 31 ley 3641, modificada por D.L. 1304/75).-? 2.- Imponer las costas en la alzada a la demandada vencida (arts. 35 y 36 C.P.C.).- 3.- Regular los honorarios de la segunda instancia a los Dres. Pedro Cavagnaro, Daniel Cavagnaro, Arabela Gherzi y Graciela F. de Gherzi, en las respectivas sumas de Pesos ... (\$ ...), ... (\$ ...), ... (\$ ...) y ... (\$ ...); (arts. 15, 4 y 31 ley 3641) más I.V.A. respecto de los profesionales que acrediten su condición de responsable inscripto ante la A.F.I.P., a cargo de la parte demandada vencida.-

NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dra. Marina Isuani -Juez de Cámara- Dra. Alejandra Orbelli -Juez de Cámara- SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCION ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADOS ATENTO A ENCONTRARSE DE LICENCIA LA Dra. SILVINA MIQUEL (ART. 88 Ap. III del C.P.C. LEY 3800) Dr. Marcelo Daniel OLIVERA -Secretario- Correlaciones: [Ley 17418](#) - BO: 06/09/1967

005482E