

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERÍA N° 3
I CIRCUNSCRIPCIÓN
DEFINITIVA N° 27

Viedma, 18 de mayo de 2020.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "GARCES NELLY HAYDEE C/ LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (Ordinario)" Receptoría A-1VI-550-C2016 -, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 56/65 se presenta la Sra. Nelly Haydee Garces mediante apoderado -fs. 2- e inicia demanda de daños y perjuicios contra la empresa La Mercantil Andina S.A. por la suma de \$ 393.600 conforme a fs. 70 con más intereses moratorios y costas.-

Explica que celebró con la demandada un contrato de seguro, sección automotores, Póliza n° 009323815/0000 certificado Nro. 012339230 con cobertura del riesgo por accidente con destrucción total del automotor, como así también una indemnización de vehículo cero kilómetro, cobertura adicional por gastos de gestoría en la baja del vehículo, cobertura por muerte del conductor, entre otras prestaciones.-

Refiere que el 11 de enero de 2.016, aproximadamente a las 13 hs., el Sr. Raúl Vicente Herrera conducía por la Ruta Nacional N° 22 camino a Carmen de Patagones en su vehículo -asegurado por la demandada- cuando se despista de la ruta a pocos kilómetros del límite con la zona de Guerrico y cae en el interior del desagüe que corre paralelo al carril contrario, quien queda atrapado en el vehículo hasta que fue socorrido por personal especial y traslado al Hospital Francisco López Lima donde fallece al día siguiente, esto es el día 12 de enero de 2.016.-

Enuncia que la Póliza tenía vigencia entre 18/9/2.015 al 18/09/2.016 por lo que el hecho ocurrió dentro de ese periodo, siendo el vehículo asegurado Fiat Strada Adventure 1.6 DC, modelo 2015 dominio PEP-391 con suma asegurada de \$ 234.000 con aumento automático del 10%.-

Efectúa una descripción y detalle de todos los riesgos cubiertos los que identifica como Indemnización de Vehículo 0 km., y coberturas adicionales por muerte del asegurado, gastos de gestoría por baja de vehículo, daño total, y ajuste automático por pago anticipado.-

Destaca con relación a la indemnización de vehículo 0 km. que hizo la denuncia del

siniestro en tiempo y forma bajo N° 0500933430705 y la aseguradora requirió con fecha 3/2/16 mediante CD N° 63165286-6 la presentación de la documentación correspondiente a efectos de considerar y eventualmente liquidar el daño ocasionado al vehículo.-

Afirma que el día 9/3/2016 mediante CD 35696418 0 la aseguradora estima el daño del vehículo en el 63,35 % por lo que al no alcanzar el 80% no existía obligación de indemnizar.-

Destaca que ante esta respuesta contrata un perito de parte y solicita la reconsideración, pues en base a la pericia realizada el automóvil asegurado sufrió daño total.-

Refiere, que no obstante ello, la aseguradora contesta mediante nueva CD N° 66189311-3 y mantiene su original postura determinando el daño en \$ 177.395, lo que se traduce en un 63,35 % sin que llegue al 80% que sería la suma de \$ 224.000.-

Concluye que luego de haber cumplido con la carga que le impone la Ley de Seguros no obtuvo justa reparación por lo que debe acudir a la jurisdicción en busca de una justa reparación.-

Efectúa el encuadre legal, identifica los rubros reclamados, ofrece prueba, y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 102/106 se presenta la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., y contesta demanda, delimita la cobertura asegurada, niega los hechos expuestos en la demanda que no sean de su expreso reconocimiento y relata su propia versión de los mismos.-

Manifiesta que celebró con el Sr. Vicente Raúl Herrera un contrato de seguro bajo Póliza N° 009323815 con vigencia desde el 18/9/2.015 hasta el 18/01/2.016. Asimismo, reconoce el vehículo asegurado es el siniestrado como así también la ocurrencia del suceso el 11/01/2.016 y la vigencia de la Póliza a ese momento.-

Explica que la póliza en cuestión preveía como cobertura del vehículo Fiat Strada Adventure 1.6 DC modelo 2.015, dominio PEP-391, tanto por ?destrucción total? como por ?muerte del conductor?.-

Sobre este último riesgo explica que no se opone a efectuar la indemnización correspondiente.-

Afirma con relación a la destrucción total que no se dan en el caso los requisitos para que opere esa cobertura, toda vez que la misma se debe analizar de acuerdo al valor promedio del mercado del vehículo, que por entonces era de \$ 280.000, por lo que su reparación debía ser igual o superior al 80%, es decir \$ 224.000, habiéndose informado

a la actora que la reparación en cuestión demandaba la suma de \$ 177.395, equivalente al 63,35 %, remitiéndose a la cláusula CG-DA 4.2 Daño Total, apartados I), II) y III).-

Explica el procedimiento que siguió la aseguradora respecto de la determinación de los daños a través del inspector Mario Vega.-

Realiza otras consideraciones, se manifiesta respecto de los daños pretendidos por la actora, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.-

3.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 114 me avoco a entender en las presentes actuaciones y se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 124, y ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.-

A fs. 147 se ordena transferencia de \$ 20.000 en concepto de beneficio adicional por fallecimiento, conforme depósito de fs. 140/141 por parte de la aseguradora.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 255 se procede a la clausura del período probatorio. A fs. 261/263 se agrega el alegato de la parte actora y a fs. 264/265 el de la demandada.-

A fs. 227 llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso y sobre la base de que hay acuerdo entre las partes en la existencia de un contrato de seguro que se identifica con póliza N° 009323815 respecto del rodado Fiat Strada Adventure 1.6 DC, modelo 2015 dominio PEP-391 vigente al momento del siniestro, esto es el día 11/01/2.016, la cuestión a determinar es si existe o no incumplimiento contractual de parte de la demandada, y en su caso la procedencia o no de los rubros indemnizatorios peticionados.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.-

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.-

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la

norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015).-

Que en orden a la ocurrencia del siniestro en fecha 11/01/2.016, no cabe duda respecto de la aplicación del CCyC.-

Por otro lado, en función de los antecedentes de autos es evidente que estamos ante consecuencias con origen en un contrato de seguro al que le resultan aplicables las reglas de la Ley 24.240 en tanto el tomador se configura como consumidor.-

Todo ello, además de aplicar también la Ley 1.7418.-

III.- Debo reiterar lo que ya he enunciado en diversos decisorios respecto de los contratos de seguro, tal el caso que aquí nos ocupa en función de la Póliza N° 009323815 respecto del rodado siniestrado Fiat Strada Adventure 1.6 DC , modelo 2015 dominio PEP-391.-

En ese sentido, estos contratos se encuentran regulados en la Ley de Seguros (17.418), la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y por los principios generales de buena fe, la cooperación, lealtad recíproca, etc. La doctrina es clara al sostener que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra entre un consumidor final (tomador) y una persona jurídica (el asegurador) que se obliga mediante el pago de una prima a prestar un servicio, cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (argto. doct. Farina, Juan M., ¿Defensa del consumidor y Usuario?, 3era. Edic., Edit. Astrea Bs. As. 2004, pág. 396; Picasso-Vázquez Ferreira ¿Ley de defensa del consumidor-Comentada y Anotada? L. L. T. II, Pág. 439; Stiglitz, Rubén S., ¿Derecho de Seguros?, 5ta. Ed. Act. y amp. T. I, LLBA, 2008-II, Pág. 158, 196; Edgardo López Herrera ¿Tratado de la Prescripción Liberatoria?, 2da. Ed., Abeledo Perrot, 2009, Pág. 772).-

En los contratos de seguro, generalmente, existe una relación de asimetría entre las partes intervinientes que implica para el asegurado ser la parte débil a la hora de negociar las condiciones. El Superior Tribunal de la Provincia ha dicho que: ¿El seguro es un típico contrato de adhesión y su interpretación debe ser realizada en el sentido más favorable al consumidor, como forma de proteger la parte más débil de la relación, ello en virtud del principio del "favor debilis" y con la idea de restablecer la relación de equivalencia entre las partes.? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, ¿Catena, Martha Enriqueta c. Banco Bansud s/cumplimiento de contrato?, del

15/09/2011, LA LEY 2011-F, 713); Como el contrato de seguro es un contrato de adhesión, la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse en favor de la parte no predisponente, tal como surge de las normas contenidas en la ley de defensa del consumidor y de los principios consagrados en forma explícita en el art. 42 de la Constitución Nacional. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, Gutierrez, Juan J. c. La Meridional Cía. de Seguros S. A., del 31/12/1997). (STJRNS1 Se. 64/16 Pérez Aramburu).-

También tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. Se trata de un (?) microsistema legal de protección con base en el Derecho Constitucional, que gira dentro del sistema de Derecho Privado. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse -en primer lugar- dentro del sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es precisamente su carácter autónomo, y aún derogatorio de normas generales. (STJRNS1 Se. 72/14 ABN AMRO BANK).-

Vale recordar que los tres elementos esenciales del contrato de seguro son el riesgo, la prima y la prestación a cargo del asegurador; ellos constituyen y (?) están interrelacionados recíprocamente dentro de la estructura económica, técnica y jurídica del negocio, de tal modo que no se puede alterar uno de ellos con prescindencia de los otros sin poner en peligro toda la estructura de la empresa aseguradora. (STJRNS1 Se. 71/10 "Bocanegra"; STJRNS1 Se. 95/10 "Henkel").-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario,

de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, *¿Teoría general de la prueba judicial?*, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re *¿Baiadera, Víctor F.?*, LL, 1.996 E, 679).-

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

Por otro lado, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. *¿El*

concepto 'carga dinámica de la prueba' o 'prueba compartida' consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación?. (Conf. SCJBA Causa 'G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros s/ Daños y perjuicios', C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: 'Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: '(?) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?. En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (?)?', por el contrario, '(?) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor?. (Aspectos procesales?, cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA Causa 'G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros s/ Daños y perjuicios', C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre ellas en la existencia del siniestro el día 11/01/2.016 siendo protagonista del mismo el Sr. Raúl Vicente Herrera quien conducía el vehículo Fiat Strada Adventure 1.6 DC, modelo 2.015 dominio PEP-391 asegurado por la firma demandada mediante Póliza N° 009323815/0000 y fallece al día siguiente.-

Asimismo hay conformidad entre las partes en que el conductor, además era tomador del seguro en cuestión y que el hecho ocurrió durante la vigencia del contrato de seguro como así también respecto de los riesgos asegurados y que corresponde a la aseguradora la indemnización por muerte del conductor.-

No obstante esos acuerdos básicos, las partes no han podido acordar respecto de la calificación de daño padecido por el vehículo, siendo que para la actora el daño acaecido en el vehículo asegurado es total, mientras que para la demandada no reviste esa calidad conforme a los términos y procedimientos de póliza en su cláusulas CG-DA 4.2 Daño Total, apartados I), II) y III).-

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para dar solución al caso aquí planteado.-

VI.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge: Constancia de inscripción del automotor -fs.3-, CD 63165285 6, 35696418 0, 66189311 3 del Correo Argentino -fs. 27/29 y 98/99-, reclamo ante la aseguradora -fs. 30/31-, certificación de seguro -fs. 33-, reporte de patentamiento de unidad, Póliza N° 009323815 emitida por la Mercantil Andina -fs. 37/49 y 85/97-, certificado de Garantía del vehículo ? fs. 50-, pedido de inspección 343-0705 efectuado por Mario Vega- fs. 100 y 101-, presupuestos de Rot Automotores S.A.C.I.F. - fs. 129/132-, informe pericial mecánico dispuesto mediante exhorto que tramitó ante el Juzgado Civil n° 5 de la Ciudad de General Roca -fs. 221/224-, impugnación al informe pericial por parte de la demandada -fs. 234/235-, y contestación de la impugnación por parte del perito -fs. 237/238.-

VI.1.- La póliza N° 009323815 -fs. 37/49 y 85/97-: En lo que aquí interesa y conforme pretensiones de demanda surge de coberturas específicas ?Daños por accidente total, únicamente? - fs. 38.-

Asimismo, como cobertura adicional surge la cobertura por muerte hasta la suma de \$ 20.000 como así también el riesgo identificado bajo el dominio PEP-391 en la suma de \$ 234.000 - fs. 38 vta.-

Respecto de la Cláusula CG 4.2 Daño Total surge que ?I) Habrá daño total cuando el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro sea igual o superior al ochenta por ciento (80%) del valor de reventa al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado. A dicho efecto, tal valor se establecerá atendiéndose al procedimiento establecido en los apartados II) y III)?.-

Dichos apartados dicen lo siguiente: ?II) Determinación de valor de venta al público al contado en plaza: El procedimiento para la determinación del valor de venta al público al contado en plaza asegurado será el siguiente: a) Para la determinación del valor de venta al público objeto del seguro al momento del siniestro, el asegurador deberá basarse en las cotizaciones efectuadas por los concesionarios 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 5 días hábiles de haber sido notificado fehacientemente por el Asegurador. b) En caso de que el Asegurado dentro del mencionado plazo de cinco días hábiles, hubiere rechazado el valor que le notificara el Asegurador según lo previsto en el inc. 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 vehículo usados y/o publicaciones especializadas. El Asegurador podrá aceptar esta cotización como valor de venta al público 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 al veinte por ciento (20%) por encima de la mayor o a un veinte por ciento (20%) 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. A las cotizaciones obtenidas por las partes conforme con los procedimientos indicados en esta cláusula, se le agregarán los importes que correspondan en concepto de fletes o gastos de traslado del vehículo hasta el domicilio del Asegurado indicado en la póliza, en la medida en que tales cotizaciones hubiesen sido obtenidas en otro lugar (?). III) Determinación de la indemnización: Determinada la existencia del daño total, el Asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, con más los impuestos, tasas y contribuciones que pudiesen corresponder, todo ello hasta la suma asegurada que consta en el Frente de la Póliza. Cuando la indemnización total ofrecida resulte inferior a dicha suma asegurada y siempre que no se trate de casos contemplados en la cláusula CG-CO 2.1. -vehículo entrados al país con franquicias aduaneras, el Asegurado tendrá opción a que se le reemplace el vehículo por otro de igual marca, modelo y características, haciéndose cargo además el Asegurador de los impuestos, tasas y contribuciones y gastos inherentes a la registración del dominio a favor del Asegurado. En ambos casos el

Asegurado deberá transferir los restos, libre de todo gravamen al Asegurador o a quien este indique salvo que opte por recibir el ochenta por ciento (80%) de la suma asegurada o del valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, el que sea menor, quedándose en este caso con los restos. Cuando se trate de vehículos entrados al país con franquicias aduaneras, se estará a lo dispuesto en la Cláusula CG-CO 2.1. -Vehículos entrados al país con franquicias aduaneras. Determinada la destrucción total del vehículo siniestrado, y aún cuando el Asegurado optará por recibir el ochenta por ciento (80%) conservando los restos en su poder, deberá previamente a la indemnización inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total de conformidad con lo establecido por las normas vigentes en la materia.?-

VI.2- Informe Pericial Mecánico -fs. 221/214-: El perito mecánico Martín Ignacio Carrique determinó luego de examinar el vehículo dominio PEP-391, que sufrió daños totales y cuantifica ello en un 95%.-

Explica con relación al ingreso de agua en el interior del motor -cámara de combustión- se dañan de forma severa los aros, pistones y las bielas. El motor aspira agua y al no ser compresible, y en el tiempo que el pistón está en PMI -punto muerto interior- asciende al PMS -punto muerto superior- comprimiendo la mezcla de aire y combustible más el agua que ingresó a través de la toma de aire, provoca la rotura de las piezas antes nombradas -fs. 221 vta.-

Asimismo, también refiere que el ingreso de agua en el interior del vehículo daña los circuitos eléctricos y motores eléctricos de los elementos que estaban encendidos al momento del accidente.-

Explica que como el vehículo estuvo sumergido en agua y luego se llevó al depósito donde permanece en la actualidad la unidad corresponde reemplazar todos los elementos rotatorios clavados por el óxido del agua y la erosión del tiempo. Identifica en ese aspecto al alternador, electro ventilador, motor limpia parabrisas, motor ventilador climatizador, alza cristales izquierdo, derecho, actuadores de cierre centralizado, batería, lo que cuantifica con valores de repuesto y mano de obra en \$ 66.600 -fs. 222-.-

En cuanto a los daños mecánicos observa agua en el depósito de aceite del motor por lo que hay que hacer un desarme completo del mismo y cambiar aros, cojinetes de biela, de bancada, pistones y bielas y por lo tanto cambiar todas las juntas, espárragos y reparar roscas donde van los mismos lo que cuantifica en un costo de \$ 30.000 de mano

de obra.-

Refiere que el agua también ingresó en la caja de transmisión por lo que hay que hacer un desarme lo cual tiene un costo de \$ 15.000 de mano de obra.-

Todo lo anterior lo cuantifica -incluida la mano de obra- en la suma de \$ 79.000 -fs. 222 y vta.-

Con relación a los daños de tapicería observa que en función de que el vehículo estuvo sumergido y el paso del tiempo en depósito judicial corresponde efectuar retapizado de butacas de adelante y atrás, reemplazar el cielo raso y panel interior de puerta izquierda, lo cual totaliza incluida la mano de obra en la suma de \$ 49.500 -fs. 223.-

Respecto de daños de carrocería la misma se encuentra dañada desde el guardabarros delantero hasta la puntera trasera, además observa daños en la caja de carga, compuerta, techo y el capot- 223.-

Estima precios de repuestos identificados como capot, puerta izquierda, cerradura de puerta izquierda, cristal puerta izquierda, manija de puerta delantera izquierda, vidrio lateral fijo izquierdo, guardabarros delantero izquierdo, manija apertura tapa posterior, fincata externa -Lateral izquierdo-, tapa trasera -compuerta-, parabrisas, barra longitudinal derecha -portaequipaje-, barra transversal techo -porta equipaje- barra transversal techo -porta equipaje-, moldura puerta izquierda, moldura guardabarros trasero y delantero izquierdo, moldura lateral trasera izquierda, faro trasero izquierdo, brazo limpia parabrisas, juego de escobillas limpia parabrisas y techo, todo lo cual lo cuantifica entre repuestos, pintura y mano de obra en la suma de \$ 256.300 -fs. 223 vta.-

Estima el valor de reparación de la unidad siniestrada en la suma total de \$ 451.400 y el valor de venta en el estado en que se encuentra en la suma de \$ 80.000 -fs. 224-

En cuanto a daños posteriores al accidente identifica el óxido producido en las piezas mecánicas al estar sumergidas en el agua -fs. 224 y vta.-

Asimismo, el valor de mercado de similares características conforme Cámara de Comercio del Automotor es de \$ 340.000 -fs. 224 vta.-

Impugnación de la demandada -fs. 234/235-: La primer crítica que efectúa el apoderado de la demandada consiste en la ausencia de documental que respalde los valores indicados por el perito, encontrando violentada así la norma del at. 472 del CPCC.-

La segunda crítica impugnatoria refiere a que el 95% determinado como porcentaje de destrucción del vehículo no indica los parámetros que se han tenido en cuenta para llegar a esa conclusión.-

La tercera crítica se describe como la falta de indicación sobre la fecha que se ha

tomado para determinar los valores indicados tanto para los repuestos como para la mano de obra, aunque ensaya una contestación a ello y entiende que serían costos a la fecha del informe o próximos a ella, cuando debe serlo a la fecha del accidente o a la fecha el rechazo de la cobertura -marzo/ abril del año 2.016- pues es a esa fecha a la que deben calcularse si los daños producidos y los valores para la reparación del rodado eran de entidad suficiente para entender si se trataba o no de destrucción total, por lo que requiere que los valores sean a la fecha del siniestro.-

La cuarta y última crítica consiste en que no se ha acompañado copia del cálculo de la Cámara de Comercio del Automotor que refleja el valor informado de \$ 340.000. Reitera tal como ya lo hiciera en el párrafo precedente que los valores sean a la fecha del siniestro.-

Contestación del Perito a la impugnación -fs. 23/238-: Explica que los presupuestos se basan en agencias oficiales, casas de repuestos, talleres de chapa y pintura y de mecánica y Mercado Libre.-

Sostiene que el rodado sufrió una destrucción total del orden del 95% por que la unidad no tiene todas sus piezas dañadas como las ruedas y el costado derecho, lo que significa que a la fecha de la pericia repararlo sale más que un vehículo de similares características con lo cual el porcentaje se estima en parte de las piezas sanas y el valor de reparación de la unidad.-

Respecto de la falta de precisión en cuanto a la fecha de valor de presupuestos y mano de obra explica que los valores han sido a la fecha de la pericia y que no se puede llegar con exactitud a los valores de fecha del accidente en función de la inflación, por lo que teniendo en cuenta el costo de un vehículo de similares características al siniestrado pero modelo 2.018, implica que rondan un valor promedio de \$ 470.000 y el valor de reparación es de 451.400. Asimismo corrige la suma de punto 10 de dictamen por la antes indicada.-

Por último copia imágenes de precios de la C.C.A. y corrige el punto 5 de dictamen siendo la suma que finalmente determina en 366.000 en vez de \$ 340.000 respecto del valor de la unidad.-

VII.- Reseñadas las pruebas producidas corresponderá ahora determinar si conforme a la relación contractual existente entre las partes en el marco de contrato de seguro que las ha unido existe incumplimiento contractual de la demandada y en su caso la existencia de responsabilidad en ese marco por la cual deba responder a la actora en el marco del contrato de seguro.-

En consecuencia, la cuestión se reduce a verificar si el vehículo asegurado Fiat Strada Adventure 1.6 DC modelo 2015 dominio PEP-391, en virtud del siniestro ocurrido el día 11/1/2.016 ha sufrido daño total conforme a las cláusulas de la póliza ya detalladas en Considerando VI.1, a la luz de los puntos de pericia propuesto por las partes que han sido evacuados en informe pericial, y si el procedimiento que fue dispuesto en la póliza, en tanto contrato de adhesión fue cumplido.-

En orden a ello debo recordar primeramente que si bien el contrato de seguro en cuestión se encuentra aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación por Resolución 38.708, cierto es que no se puede desconocer que estamos ante un contrato de adhesión en el que el tomador de la póliza no tuvo ninguna participación en su confección, extremo sobre los cuales ya me he referido en Considerando III.-

Dicho ello observo que la Aseguradora diseñó un procedimiento para determinar cuándo existe daño total en una unidad siniestrada, por lo que se deberá corroborar primeramente si la parte que creo dicho procedimiento lo ha cumplido conforme cláusulas CG 4.2 Daño Total -fs. 42 y 90.-

Así, a fs. 100/101 surge toda la documentación mediante la cual la firma aseguradora se bastó para determinar que el daño al vehículo producido en el siniestro no calificaba de destrucción total en los términos de la póliza.-

Observo así, que la negativa a la petición del asegurado respecto de la cobertura de este rubro, ha de ser seria, fundada y amparada en documentación correspondiente, más aún cuando la firma aseguradora dispone de una experticia que no solo se presupone por su especialización comercial en el rubro y frente a los consumidores, sino que también debe ser explicada para anclar conclusiones en sus propios procedimientos.-

Abundando en ello, de Cartas documentos acompañadas a fs. 28/29 y 98/99 remitidas a la actora se determina un valor de plaza del vehículo en la suma de \$ 280.000 sin que se haya demostrado conforme al procedimiento de póliza ni en autos que ese monto emerja de quienes se indican en el propio contrato para ello, y que como antes dije ha sido diseñado por la propia demandada. Observo entonces que la demandada no ha demostrado de dónde y cómo surge el valor asignado a la unidad de \$ 280.000, más aún cuando hay disconformidad de la actora respecto del porcentaje al cual se arriba con el uso de esa suma para determinar un 63,35 %.-

Destaco además que del informe del Inspector Vega, surge en observaciones al pie de fs. 100 vta. que "Se verifica el nivel de aceite de motor 4 veces lo normal, le -sic- ingreso de agua al igual que las ópticas e interior de la unidad. Se estiman daños

mecánicos en el motor indicados en el informe. Queda a determinar por la Cia. el curso a seguir con el Siniestro?.-

Observo, a su vez, que aún ante el desconocimiento del contenido de dicho informe por parte de la actora, no surge ningún repuesto identificado correspondiente al motor por el ingreso de agua, tampoco mano de obra por cerrajería, tapicería ni electricidad, lo que sin dudas resultaba necesario que la aseguradora profundice en las observaciones efectuadas por su propio Inspector, extremo que a su vez se avala por lo que ha surgido en informe pericial producido en autos a fs. 221/225 respecto de los daños producidos en el motor por la inmersión del vehículo al momento del siniestro.-

Que detectada la omisión de la firma demandada en la producción de conclusiones respecto del procedimiento diseñado por ella misma para negar la cobertura por destrucción total deviene infundada frente a la actora la determinación del porcentaje del 63,35 % que surge del valor promedio del mercado -tampoco acreditado por la aseguradora- y el valor de reparación, más aún cuando la actora acredita a fs. 30/31 su disconformidad con la comunicación de negativa y en contestación de demanda ésta no ha invocado la pérdida del derecho del asegurado en los términos del art. 48 de la Ley 17.418.-

Asimismo, con relación al informe pericial producido en autos, tengo presente que de la impugnación del letrado apoderado de la demandada no surge oposición respecto de los daños determinados por el perito sino exclusivamente a los valores aportados por aquél y su respaldo documental.-

En ese sentido se observa que la propia demanda no requirió conforme a puntos de pericia de fs. 105 vta. y 106 que los valores sean a la fecha del siniestro -punto 4 y 5- de modo tal que la impugnación en ese sentido deviene contradictoria con la propia proposición probatoria efectuada por la misma parte impugnante, pues el perito se limitó en ese aspecto a cumplir con lo que las propias partes le solicitaron.-

De este modo, observo a la luz de las conclusiones periciales, y ante el incumplimiento de la aseguradora del procedimiento por ella misma indicado de acuerdo con la documental que acompañó de demanda, que la unidad ha sufrido un daño total en su relación de valor de mercado y costos de reparación, tanto es así que de las conclusiones a las que se arriba en el informe pericial resulta claramente antieconómica la reparación del vehículo a la luz del valor de una unidad de iguales características -fs. 237 vta y 238.-

Tengo presente también que se ha dicho que "(...) La impugnación debe constituir una

"contra pericia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrimados al proceso" CNCiv, Sala B, 15/12/05, "Mazzera, Ricardo H. c/Peralta, Fernando G. s/ daños y perjuicios".-

Con relación al apartamiento de un dictamen pericial se ha expresado que "(...) la sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial (conf. Cám. Nac. Civ., Sala K en autos CENICOLA, Ana Amelia c/ SNAIDAS, Lázaro y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? sent. del 13.07.11), asumo que esa sugerencia lo es bajo la condición de que éste goce de una exposición razonable y no se opongan al mismo argumentos científicos y técnicos, legalmente fundados. A este fin no se trata de exigir el ejercicio de un despliegue impugnatorio necesariamente exacto o preciso, solo quizás alcanzable a través del apoyo de un consultor técnico, sino de poner de manifiesto qué circunstancia de hecho o fáctica haría variar la apreciación técnica expuesta" ?AMAN JOANA C/ DAGFAL MARIO OSVALDO Y OTRA S/ ORDINARIO? (Expte N° 1175/10/J1), en trámite por expediente N° 7838/2014 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.-

Conforme al encuadre antes efectuado no puedo dejar de destacar que la demandada impugnante, no aportó ningún dato concreto respecto de los valores apuntados por el perito que conlleven el apartamiento a sus conclusiones, extremo que era de fácil cumplimiento en función de su especialidad y experticia respecto de las exigencias que entiende incumplidas en el dictamen, y sobre las cuales se agravia en su impugnación.-

Observo, asimismo, que no obstante la diferencia de fecha entre prueba informativa evacuada por Rot Automotores a fs. 129/132 -presupuestos de fecha 29 de septiembre de 2017- y valores aportados por el perito -24 de abril de 2019 y 8 de junio de 2019 conforme cargos de fs. 224 vta. y 238- existe armonía y continuidad, en el entendimiento que entre un informe y otro ha mediado un tiempo suficiente para hacer variar y actualizar valores.-

De este modo, en orden a determinar el valor del informe pericial con relación a la impugnación y explicaciones dadas como respuesta, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de la determinación de existencia de la entidad del daño, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no

advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla aportadas por la demandada, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPPC.-

Agrego a ello que del informe de Inspector Vega no surge computado debidamente, conforme a los daños en el motor producidos por inmersión, gastos de reparación debidamente identificados como así también repuestos, los que fueron debidamente constatados por el perito Carrique al efectuar su informe en estas actuaciones, sin que la demandada hubiera efectuado profundizaciones en ese aspecto, lo cual ha dejado en evidencia la incompletitud del procedimiento de determinación y valuación de daños pergeñado por ella misma en la póliza y que pretendió oponer a la actora.-

Se ha dicho respecto de cláusulas en contratos de adhesión que prevén la indemnización por destrucción total que ?Esta Sala se ha pronunciado ya postulando la inaplicabilidad de la disposición contractual que establece que el valor de los restos no debe superar el 20% del precio del rodado para configurarse la destrucción total. En efecto, señaló este Tribunal que ?La exigencia contenida en esa cláusula no puede aplicarse mecánicamente, como si se estuviera frente a una mera operación matemática, sino que debe practicársele dentro de un marco de apreciación apropiado 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 cuidado y previsión (cfr. CNCom., Sala A, ?Barbieri José Guillermo c/ Congreso Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario? , del 24/9/98, id. Sala C, ?Scharff Carlos Jorge Alberto c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ Ordinario?, del 9/6/08). Así pues ?El concepto de daño total no puede sino apreciarse en conexión con el costo de las reparaciones. Omitir esa interrelación, importaría tanto como dejar hueco el sentido del contrato.? (cfr., esta Sala F, ?Díaz Roberto Eduardo c/ La Nueva Cooperativa 0 de Seguros Limitada s/ ordinario? , del 28/06/11; íd., ?Carbone, Catalina c/ Berkley Internacional Seguros s/ ordinario?, del 3/11/11). En este sentido, agrego que: i) la solución lineal que trae aquella U) cláusula no consulta una contingencia ineludible para un correcto examen de la cuestión: que el costo total de reparación es superior al valor del rodado, ii) la reparación del vehículo, si bien factible, es antieconómica, iii) el daño total debe apreciarse en conexión con el costo de las reparaciones, iv) omitir esta interrelación, importaría tanto como dejar sin sentido a la cobertura contratada y v) la aplicación de la condición pactada conduce a un resultado disvalioso, contrario al sentido y a la finalidad del régimen del seguro (cfr.mi voto en esta Sala F, ?Zarlenga Gustavo Fabián c. Provincia Seguros S.A. sobre ordinario? del

22/11/12). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala F. Autos ?Berrio Gustavo Osvaldo c/ La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario? Sentencia de fecha 15/12/2.016. Cita: MJ-JU-M-103481-AR | MJJ103481 | MJJ103481).-

Concluyo entonces que la demandada ha negado infundadamente la indemnización por destrucción total a la actora, pues se observa que la primera que incumplió con el procedimiento prescripto en la póliza fue ella misma, conforme ya lo he expuesto en párrafos precedentes; tampoco ha demostrado que los valores a la fecha determinada por el perito sean inadecuados e inaplicables en la continuidad de evolución de precios conforme a la inflación para hacer variar la calificación de daño total y en consecuencia lo antieconómico de la reparación del vehículo en base al siniestro ocurrido.-

De este modo, a la luz de los encuadres efectuados en Considerando III y teniendo en cuenta el marco protectorio que surge con origen constitucional en favor de la actora en tanto parte débil del contrato de adhesión -póliza- frente a una organización comercial especializada y experta en la actividad aseguradora; la comprobación del incumplimiento contractual de Mercantil Andina S.A. deshace del valor pretendido la conclusión negatoria de indemnización efectuado por dicha empresa.-

En consecuencia, corresponde ahora determinar la procedencia de los rubros pretendidos.-

VIII.- Rubros indemnizatorios: La actora pretende los siguientes rubros, siendo que algunos se dividen en indemnización con base contractual en los términos de la póliza y otros por daños y perjuicios que entiende se han producido como consecuencia del incumplimiento de la demandada.-

Así conforme Punto 5 de demanda -fs. 60 vta. 63- se reclama: 1) Valor de reposición de la unidad contra la entrega de los restos al asegurador, 2) La diferencia por el mayor valor que el vehículo tenga a la fecha en que se produzca el pago, 3) Daño emergente producido por la indisponibilidad de vehículo, 4) Daño emergente devengado por la custodia y titularidad del vehículo más allá de la fecha en la que se debió realizar la baja, 5) Daño Moral y 6) Daño Psicológico.-

A continuación trataré cada uno de ellos aunque dándoles un orden distinto en función de lo que surge de póliza y consecuencias eventualmente indemnizables con causa en el incumplimiento contractual.-

VIII.1.- Valor de reposición de la unidad contra la entrega de los restos al asegurador:

Explica la actora que en función de la magnitud de los daños que presenta la unidad

siniestrada y en virtud de lo dispuesto en las cláusulas contractuales, se reclama la reposición del vehículo siniestrado contra la obligación de transferir a favor del asegurador los derechos sobre los restos de vehículo.-

Dicha indemnización se encuentra prevista en la cláusula CA-CC 11.1. (fs. 47 y 95).-

En orden a verificar la aplicación al caso de la presente cláusula surge de la certificación de inscripción de vehículo emitida por el Registro Nacional Automotor de Carmen de Patagones que el vehículo se inscribió inicialmente como 0 km. el 17 de septiembre de 2.015, siendo la vigencia de la póliza desde el 18 de septiembre de 2015 -fs. 33, 38 y 86.-

De este modo al haber ocurrido el siniestro el día 11/01/2.016, siendo el vehículo 0 Km. y generado a raíz el suceso daños totales es que surge plenamente aplicable la cláusula en cuestión, por lo que corresponderá que la demandada cumpla con dicha cláusula contractual en el plazo de 15 días de cumplimiento por parte de la actora de las partes pertinentes de Cláusula CG-CO 3.1 y entregue una unidad 0 km, de igual marca y modelo a la siniestrada y en caso de discontinuidad cumpla con las previsiones de dicha cláusula al efecto.-

VIII.2.- Indemnización por Muerte del Asegurado: La indemnización otorgada por la demandada y que corresponde a la cobertura adicional por fallecimiento del asegurado asciende conforme a póliza a la suma de \$ 20.000 ? Cobertura Adicional N° 01 ? fs. 38 vta. y 86 vta.- y Cláusula CA-CO 2.1 -fs. 47 y fs. 95.-

Se observa que sobre este punto no existe controversia entre las partes por lo que la indemnización se entiende que es debida por el hecho del fallecimiento del tomador de la póliza Sr. Vicente Raúl Herrera.-

Que asimismo, esa indemnización debió ser pagada, conforme lo he determinado como razonable dentro de los tres meses de ocurrido el hecho, esto es el 11/4/2.016.-

Asimismo tengo presente que la actora retiró el monto de \$ 20.000 el día 27/3/2.018 conforme surge de comprobante de transferencia de fs. 148.-

Que dicha suma fue recibida a cuenta de intereses conforme surge de escrito de fs. 146 y de alegato de la actora a fs. 263.-

Entonces y en orden a cuantificar la diferencia por intereses de capital de \$ 20.000 desde el día 11/4/2.016, teniendo en cuenta el día del pago el 27/3/2.018 y hasta fecha de sentencia la liquidación asciende a la suma de \$ 14.668,47 en favor de la actora.-

VIII.3.- Gastos de Gestoría de Baja del Vehículo: La presente cobertura adicional N° 12 -fs. 38 vta. y fs. 86 vta. y asciende a la suma de \$ 1.000 -Cláusula CA-Co 9.1- 47 vta. y

95 vta..-

Que determinado en autos el supuesto de hecho que determina la procedencia del presente rubro corresponde su pago por parte de la demandada.-

De este modo y al igual que lo expresado en el Considerando anterior la fecha razonable en la que se hubiera liquidado este rubro en caso de cumplimiento de contrato se determina el 11/04/2016 por lo que la suma de \$ 1.000 actualizada a la fecha de la presente conforme a calculadora oficial del Poder Judicial asciende a \$ 3.011,23, siendo que dicha suma devengará intereses hasta su efectivo pago a igual tasa o la que en lo sucesivo el S.T.J fije.-

VIII.4.- La diferencia por el mayor valor que el vehículo tenga a la fecha en que se produzca el pago: Atento al modo en que se ha resuelto el punto anterior resulta improcedente.-

VIII.5.- Daño emergente producido por la indisponibilidad de vehículo: Por este rubro la actora reclama la suma de \$ 18.600.-

Explica que el uso del vehículo atiende no solo necesidades de ocio sino también otras relacionadas con su dinámica familiar para lo cual el vehículo sería usado para visitar a sus nietos en La Pampa y Punta Alta.-

Señala que la indisponibilidad desde que se produce la mora y los tiempos que serían razonables para la liquidación del siniestro es equivalente a tres meses.-

Ahora bien, sin perjuicio de que "la privación de uso del automóvil no requiere la presentación de comprobantes fehacientes puesto que la imposibilidad de emplear un bien valioso constituye un perjuicio que merece ser reparado, tratándose de un daño cuya existencia no requiere prueba y que se configura cuando el damnificado se ve privado de utilizar el automotor y por esa sola circunstancia" (conf. CNAp. Civ, sala M, 16/06/16, causa 18125/2008; Cita: RC J 5194/16), lo cierto es que al mismo tiempo es carga de quien lo reclama la de brindar parámetros suficientes de ponderación a los fines de su cuantificación, pues si bien el uso y goce de un automotor es inherente al derecho de propiedad, lo atendible es fijar el quantum del resarcimiento atendiendo a un lapso probable y razonable para cubrir el tiempo de privanza e imposibilidad de su uso. (CACivil de Viedma, en autos caratulados ?Idiarte Darío Fernando c/ Rectificadora Viedma S.A. s/ daños y perjuicios (ordinario)?, 29/06/18).-

En orden a ello, observo en primer orden que no surge probado el uso relacionado con viajes a Punta Alta y la Pampa para visitar a familiares, aunque va de suyo que en la actualidad el uso habitual de un automóvil, no solo es para efectuar las tareas diarias

sino también para esparcimiento.-

Entiendo entonces que constatado el incumplimiento contractual deviene razonable el plazo de tres meses de privación de uso o indisponibilidad del bien que por contrato correspondía a la actora.-

Determino entonces la suma \$ 300 diarios a razón de dos viajes por día de \$ 150 cada uno tanto para tareas y diligencias diarias como para esparcimiento durante el plazo de 90 días lo que arroja la suma de \$ 27.000 a la fecha de la presente resolución.-

Por lo tanto corresponde hacer lugar al rubro en cuestión, determinando la suma indemnizatoria por privación de uso o indisponibilidad de la unidad en la suma de \$ 27.000.-

VIII.6.-Daño emergente devengado por la custodia y titularidad del vehículo más allá de la fecha en la que se debió realizar la baja: Explica la actora que si a raíz del siniestro la ejecución del contrato hubiera seguido un curso natural y por tanto haber pagado el asegurador la indemnización debida en tiempo y forma, la patente que el vehículo ha devengado no tendría que ser por ella soportada.-

En orden a resolver la procedencia del presente rubro y en función de como ha sido resuelto el primer planteo indemnizatorio con base contractual observo que una de las consecuencias indemnizables producidas por el incumplimiento contractual de la demandada es la que aquí se pretende.-

Ello encuentra abono conforme a las previsiones de los art. 1726 y 1727 del CCyC.-

En orden a resolver el planteo indemnizatorio y cuantificar el rubro entiendo razonable que dentro de los tres meses de producido el siniestro se hubiera cumplido con el contrato, lo cual conlleva la baja previa del vehículo en esa fecha estimada, extremo que también es abonado por la demandada cuando refiere en la impugnación de informe pericial que la negativa ocurrió entre marzo/abril de 2.016.-

Entonces he de determinar que a partir de los tres meses de ocurrido el siniestro corresponde que la demandada abone la suma por patentes del vehículo Fiat Strada Adventure 1.6, Dominio PEP-391, lo que deberá ser satisfecha para dar de baja el vehículo.-

A los fines de su cuantificación deberá presentarse liquidación dentro de los 10 días de quedar firme la presente, siendo que una vez aprobada la misma y hasta su efectivo pago devengará intereses conforme calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije.-

VIII.7.- Daño Moral: La actora reclama por este rubro la suma de \$ 50.000.-

Se entiende al daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?". (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños?", Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V "Daño Moral?", Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", "(?) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma "Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario) 21/03/2017.-

Explica la actora que el incumplimiento de la demandada es calificable como malicioso y que ello ha causado trastornos e indignación ante la suposición de que el pago regular del seguro constituía un resguardo para situaciones de siniestro. Todo ello, considera que ha generado un detrimento espiritual que debe ser reparado.-

Respecto del daño moral originado con base contractual se ha dicho que en materia contractual "el daño moral no se presume y debe ser probado en forma clara y determinante" Compagnucci de Caso, Rubén Héctor. Director. Código Civil de la República Argentina explicado. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2011. Tomo II. Pág 440.-

También se ha dicho con relación a la petición de Daño Moral que "Siendo que la demandada se fundó en una disposición de la Ley de Seguros para rechazar la cobertura, aún cuando entiendo que debió interpretarse de otra manera, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia indicadas, no es posible acceder a este pedido" Almira María Teresa y otros c/ Provincia Seguros S.A. s/ daños y perjuicios ? incumplimiento contractual (sin resp. estado) Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes Fecha: 24-nov-2016. Cita: MJ-JU-M-102418-AR | MJJ102418 | MJJ102418.-

Así, y sin perjuicio de las postulaciones efectuadas por la actora, no puedo soslayar que el presente caso tiene como causa una relación contractual, por lo que aleja toda configuración in re ipsa del presente rubro.-

En ese sentido observo que la actora no ha aportado a autos más allá de sus postulaciones de demanda, prueba alguna que indique su estado espiritual con relación al hecho, tanto es así que desistió del informe pericial en psicología de donde pudieran haber surgido informaciones al respecto, como así también de las declaraciones de los testigos propuestos, también desistidos.-

Expresado ello observo que la cuestión debatida en autos ha quedado reducida a las vicisitudes propias de interpretación de cláusulas contractuales y su ejecución.-

De este modo, no tengo por configurado el daño moral pretendido, más allá de su postulación cuando no se ha producido prueba idónea al respecto.-

Corresponde, en consecuencia, rechazar el presente rubro.-

VIII.8.- Daño Psicológico: Por este rubro la actora reclama la suma de \$ 24.000.-

Se ha dicho que "El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss)". (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula "Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios", 08/17).-

En este sentido, la Cámara de Apelación Civil de Viedma ha dicho "(?) que deben distinguirse ambos rubros -daño psicológico y daño moral- en supuestos en que de acuerdo a las pruebas de autos, se establezca que la persona necesita un tratamiento, no así en aquellos casos en que el mismo no sea necesario, en que la indemnización correspondiente quedará subsumida dentro del daño moral". (CACivil de Viedma, en autos caratulados "Cardelli Ariel Mario y otros c/ Cestare Rubén Alberto y otra s/ daños y perjuicios (Sumario), 02/06/2015).-

Cabe destacar que "(?) la diferenciación entre los daños psíquicos y morales se vislumbra desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material uno, inmaterial el otro), con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria; el daño psíquico

requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa (conf. SCBA, causas Ac. 69.476, sent. del 9-V-2001; Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003). El grado de certeza que se necesita para acceder a su indemnización, hace necesario contar con el dictamen objetivo e imparcial de expertos en la materia, que ilustran al juez sobre este tan particular tipo de padecimiento (art. 457 del CPCC)?. (Conf. CACivil de Dolores, en autos caratulados ?Ramellini Mariel Elizabet c/ Musumano Héctor Abel s/ daños y perjuicios?, causa N° 86.774, 2008; y en autos ?Ibalo Graciela M. y Furgón Oscar c/ Ibáñez Héctor Fernando y otro s/ daños y perjuicios?, 2008).-

Efectuado el encuadre de rigor, debo decir que la actora desistió a fs. 174 del informe pericial propuesto para probar este rubro.-

Ello conlleva indefectiblemente el rechazo del presente rubro.-

XI.- Corresponde entonces hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 56/55 por Nelly Haydee Garces contra la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. conforme Póliza N° 009323815 respecto del vehículo Fiat Strada Adventure 1.6 DC Modelo 2015, Dominio PEP-391 y condenar a que cumpla con la ?Indemnización de vehículo cero kilómetro? conforme cláusula CA-CC 11.1 en el plazo que surge por remisión a Cláusula CG- CO 3.1; en igual plazo abone por gastos de gestoría y baja del vehículo la suma de \$ 3.011,23 -Cobertura adicional N° 12 y Cláusula CA-CO 9.1-, por indisponibilidad del vehículo -Privación de uso- la suma de \$ 27.000, por patentes la suma que surja de liquidación que se practicará en etapa de ejecución de sentencia conforme pautas dadas al efectuar su tratamiento; y en el plazo de 10 días abone por muerte del Asegurado la suma de \$ 14.668,47 -Cobertura Adicional N° 01 y Cláusula CA-CO 2.-, siendo que todas las sumas aquí determinadas lo son a la fecha de la presente las que devengarán al igual que las que se determinen en etapa de ejecución de sentencia y hasta su efectivo pago un interés igual al que surja de la tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J en lo sucesivo fije; y rechazar los rubros Daño Moral, Daño Psicológico y diferencias por mayor valor.-

VIII.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas

aplicadas al presente caso tengo que el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente.-

Respecto de la regulación de los honorarios profesionales corresponde diferirla para la etapa de ejecución de sentencia, oportunidad en la que se cuantificarán la totalidad de los rubros.-

Por los fundamentos expuestos.-

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 56/55 por Nelly Haydee Garces contra la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. conforme Póliza N° 009323815 respecto del vehículo Fiat Strada Adventure 1.6 DC Modelo 2015, Dominio PEP-391 y condenar a que cumpla con la ?Indemnización de vehículo cero kilómetro? conforme cláusula CA-CC 11.1 en el plazo que surge por remisión a Cláusula CG- CO 3.1; en igual plazo abone por gastos de gestoría y baja del vehículo la suma de \$ 3.011,23 -Cobertura adicional N° 12 y Cláusula CA-CO 9.1-, por indisponibilidad del vehículo la suma de \$ 27.000, por patentes la suma que surja de liquidación que se practicará en etapa de ejecución de sentencia conforme pautas dadas al efectuar su tratamiento; y en el plazo de 10 días abone por muerte del Asegurado la suma de \$ 14.668,47 -Cobertura Adicional N° 01 y Cláusula CA-CO 2.-, siendo que todas las sumas aquí determinadas lo son a la fecha de la presente las que devengarán al igual que las que se determinen en etapa de ejecución de sentencia y hasta su efectivo pago un interés igual al que surja de la tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J en lo sucesivo fije; y rechazar los rubros Daño Moral, Daño Psicológico y diferencias por mayor valor.-

II.- Imponer las costas a la demandada (art. 68 primer párrafo del CPCC).-

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuantifiquen la totalidad de los rubros.-

IV.- Regístrese, protocolícese y oportunamente notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez