

General Roca, 8 de octubre de 2009.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: " LOCHBAUM NORMA BEATRIZ Y OTRO C/ CIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO", Expte. n°89-08, de los que,

RESULTA: Comparecen los sres. Norma Lochbaum y Nelson Vargas con patrocinio letrado, promoviendo demanda contra la aseguradora La Mercantil Andina SA, Sapac SA y Volkswagen SA, por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que deriva de la negativa de la empresa aseguradora de asumir la responsabilidad que le cabe por los daños totales del automotor propiedad de la sra Lochbaum y conducido por el sr. Vargas ( esposo de la dueña) en oportunidad en que fue arrasado por un convoy de la empresa Ferrosur en el paso a nivel de calles San Juan y 9 de julio de esta ciudad.-

Peticionan la suma de \$ 28.230, estimando el valor del auto al momento del siniestro en \$ 25.800, a lo que adicionan la suma de \$ 2.430 en concepto de privación de uso.-

Dicen que el 24 de noviembre de 2006 aproximadamente a las 22,45 h y en circunstancias en que el sr. Vargas se dirigía a su trabajo, conduciendo el automotor Volkswagen Gol, 16.1, 5P Format/Power 2005 de titularidad de su esposa sra. Lochbaum, fue embestido por un convoy ferroviario en el paso a nivel de calles San Juan y 9 de julio de esta ciudad, en el que no había barreras ni reductor de velocidad, tampoco señales lumínicas o sonoras que advirtieran el paso del tren.-

Que salvó su vida merced a la solidaridad de vecinos que avisaron a los servicios de urgencia, pero el automotor quedó destruido totalmente por deformación estructural, provocado por compresión de los laterales, saliéndose de su eje central, por lo que aún arreglándolo, resultaría imposible que recuperara su estado anterior.-

Que dio aviso a la aseguradora, pero ésta le comunicó por carta documento del 21-12-2006 que no era posible la cobertura de los daños por no presentar el vehículo dañado total, de acuerdo a la cláusula 10 de la póliza del seguro. Agrega que no hizo la cía aseguradora ningún tipo de verificación ni evaluación sobre el automotor.-

Argumentan que la reparación es mecánicamente imposible y que el supuesto arreglo equivale a una suma que supera ampliamente el 80% del valor del rodado. Que la verificación ocurrió recién tres meses después de acontecido el hecho.-

Que existieron actuaciones ante el Organismo de Defensa del Consumidor, habiendo también concurrido a Mediación, sin resultado positivo. Agregan que el apoderado de la aseguradora envió al Organismo apuntado los resultados de la pericia en la que aduce que no existe destrucción total. Sin embargo, continúan diciendo, de la pericia oficial

tramitada como prueba anticipada, el mecánico chapista informó que el rodado en cuestión tiene un daño potencial irreparable.-

Aclaran que el automotor fue adquirido por un Plan de Ahorro Previo en el año 2005 y que debieron seguir pagando la prima del seguro pese a estar destruido. Que luego de múltiples interpelaciones comenzaron a debitarles la cuota correspondiente.-

Plantean la nulidad por inconstitucionalidad de la cláusula 10 de la póliza de seguro, en tanto que es inaceptable dicen, que el criterio para determinar el daño sea "el valor de reventa de las partes sanas en el mercado automotor", ya que un automotor constituye una unidad compuesta por multiplicidad de elementos y para valorar su precio se evalúa la unidad y no las partes por separado.-

Agregan que según la Agencia SAPAC SA donde fue adquirido el vehículo, se le entregó un presupuesto para repararlo de \$ 19.164,31 sin tener en cuenta la mano de obra, suma a la que agregando lo que le habían presupuestado para sacar el motor y verificar, ascendía a \$ 21.989,99, lo que comparado con el valor en plazo del rodado al momento del siniestro, que era de \$ 25.700 ó 24.500, se concluye que el daño superaba el 80% del precio del auto.-

Insisten en que la cláusula 10 de la póliza es inconstitucional pues vulnera el principio de igualdad ante la ley y el de buena fe contractual, pues para venderles el rodado tanto SAPAC SA como VOKWAGEN, "les dijeron que el seguro era total". Concluyen que si la vendedora le entrega el cálculo de lo que costaría reparar el rodado, no puede la aseguradora invocar que no se reúnen los requisitos de la cláusula 10 del contrato de seguro, máxime cuando la propia agencia los obliga a someterse a la aseguradora que ellos deciden, y que a su vez depende de los convenios firmados con Volkswagen.-

Ante la falta de respuesta promovieron el expediente de prueba anticipada n° 202-07 que se incorpora al presente juicio. Piden el valor total del rodado, con más sus intereses y el resarcimiento por privación de uso.-

Corrido traslado de la demanda, a fs. 153/155 comparece la empresa SAPAC SA, oponiendo falta de legitimación pasiva como defensa de fondo y dice que no advierte razones para verse alcanzada por la responsabilidad contractual de la aseguradora en caso de existir y que no se advierte del texto de la demanda, razones por las que fue traída a juicio.-

A fs. 174/177 comparece La Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, contestando demanda y solicitando el rechazo del reclamo. Niega la obligación de resarcir en tanto que, dice, no se da en el sublite el supuesto del daño total previsto en la

cláusula 10 de la Póliza invocada, según valor establecido conforme el procedimiento dispuesto en los apartados II y III de la misma. Que tales extremos le fueron comunicados al asegurado por carta documento que transcribe. Aclara que la determinación del "daño total" no es el resultado de los gastos que demande la reparación sino que se determina por el valor de venta de los restos de la unidad siniestrada.-

A fs. 202/205 los actores contestan la falta de legitimación opuesta por la concesionaria, resaltando la naturaleza de las vinculaciones entre las partes, las omisiones de las accionadas, el incumplimiento de la excepcionante pues nunca puso a disposición del adquirente la lista de aseguradoras sino que la obligó a contratar la que unilateralmente seleccionó. Concluye que los demandados asumieron responsabilidad de carácter solidario.-

A fs. 223 los actores desisten de la acción contra Volkswagen SA, se fija fecha para audiencia preliminar a fs. 224 y se lleva a cabo según constancias de fs. 230, recibándose la causa a prueba.-

A fs. 233/379 informa la Dirección General de Comercio Interior ( expte. n°020542-DCI-07), a fs. 394/400 informa el sr. Turó, a fs. 404 informa el sr. Tonicelli, a fs. 409 obra nota de la audiencia de prueba, desistiendo las partes de las medidas que habían propuesto, por lo que se clausura el término probatorio. A fs. 411/413 se glosa el alegato de la parte actor. Se llaman autos para sentencia a fs. 415, y,

CONSIDERANDO: I. Que del planteo que efectúan los actores, y aún sin meritar la legitimación, desde que la titular registral es solamente la co-actora Lochbaum y que la contraparte no ha cuestionado, considero que la pretensión puede subsumirse en dos ítems: a) La declaración de inconstitucionalidad respecto de la cláusula 10 de la póliza y b) La declaración de destrucción total del vehículo como presupuesto para admitir la acción.-

Aunque pareciera contradictorio invocar la destrucción total por superar el daño el 80% del valor del rodado, y a la vez pretender la inconstitucionalidad de la cláusula que fija los porcentajes, he de analizar ambos ítems.-

II. Plantean los actores la inconstitucionalidad de la cláusula 10 de la póliza suscripta por entender inaceptable el criterio que determina el daño según "el valor de reventa de las partes sanas en el mercado automotor", ya que, argumentan, un automotor constituye una unidad y para valorar su precio se evalúa la unidad y no las partes. Luego, entienden, la cláusula es " nula por su inconstitucionalidad" ( vid. fs. 121), criterio que

consideran "irracional", que vulnera el principio de buena fe y la igualdad ante la ley ( fs. 121 últ. párr.).-

Analizando la cláusula 10 de la póliza reconocida por todas las partes y que la co-actora suscribió, para calificar el daño como total, expresamente se dispuso: " Habrá daño total en la medida que el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado...", describiendo luego el procedimiento para hacerlo.-

De tales términos no advierto la desigualdad ante la ley que se invoca ni tampoco la irracionalidad ni vulneración de la buena fe. Es una forma de calificar el daño, con una condición: que el valor del rezago no supere el 20% del valor del vehículo. No advierto vicios invalidantes en tal disposición.-

La actividad de las compañías aseguradoras está reglada y controlada por la Superintendencia de Seguros de la Nación ( ley 20.091), la que supervisa además las cláusulas que contienen los contratos que se celebran.-

Y tal como bien expone Stiglitz Rubén, en Derecho de Seguros, T° I, ed. La Ley, pág. 605, "El referido texto negocial resulta de la Res. 20.614/1990 de la S.S.N. que invirtió los términos de la ecuación vigente hasta entonces, donde se determinaba que existía destrucción total cuando el valor de las reparaciones excedía el 80% del valor del rodado en plaza...".-

No se explicita exactamente en qué viola tal versión de calificación del siniestro la igualdad ante la ley o la buena fe contractual. Pues adviértase que la prima que se abonaba por el riesgo cubierto, es menor a las que normalmente se abonaban ( y abonaban) por destrucción total y sin límite ni condicionamientos.-

Esos fueron "los riesgos asumidos" ( art. 11, Póliza, ley 17418) y la obligación de resarcir a la que se obligó el asegurador "conforme al contrato" ( art. 61 Ley 17418).-

Por ello, y no habiéndose propuesto otros argumentos para meritar la inconstitucionalidad invocada, considero que debe rechazarse.-

III. El cuestionamiento de la estimación del daño y su porcentual, debe hacerse, ante el rechazo de la tacha de la cláusula 10 que se ha analizado, conforme fue pactado por las partes, o aceptado por la asegurada, tal como dice, en tanto que se trata de un contrato con cláusulas predisuestas.-

Para determinar el valor del rezago, dispone la cláusula apuntada que " el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado ... tal valor se establecerá

atendiéndose al procedimiento establecido en los apartados II y III. II) Determinación del valor de venta al público al contado en plaza:... a) ...deberá basarse en las cotizaciones efectuadas por los concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales..."-.

En el caso, la concesionaria Sapac estimó los daños ( no el valor del rezago) en la suma de \$ 19.164, incluyendo mano de obra. Comparado tal valor con el promedio de la cotización que se adjunta a fs. 18/20, es evidente que la suma apuntada no llega al 80% dañado. A ello los actores adicionan dos presupuestos de fs. 13 y 14 con los que dicen, superarían el daño del 80% de rodado. Sin embargo, no se acredita que fuese necesario sacar y reparar el motor del vehículo.-

Pero fundamentalmente, ante el rechazo que los propios actores efectúan de la estimación de la concesionaria, he de ceñirme a la prueba anticipada que las partes han consentido ( expediente n° 20-07 agregado por cuerda).-

Y es allí donde encuentro el obstáculo para el reconocimiento del resarcimiento que pretenden los accionantes. Puesto que el propio experto, si bien dice a fs. 102 " la suma de los valores faltantes a lo presupuestado nos está diciendo de destrucción total" , en realidad, en la misma foja, primer párrafo se lee " desde la óptica mecánica esta unidad no es reparable, su valor de venta promedia \$ 25.000 hipotéticamente reparada, en el mercado de la compraventa su valor promedio es de \$ 20.000", y se condice con su respuesta a la pregunta F " de quedar claros signos del siniestro, indique en qué porcentaje disminuye "se" ( su) valor de reventa con respecto a otra unidad similar en estado normal de circulación", a la que contestó " en el marco comercial promedia una desvalorización básica del 20% ". Tales conclusiones no fueron impugnadas.-

Agrego a ello, que de la escasa prueba colectada en la causa, resulta que al responder el pedido de informe el sr. Tonicelli dijo que la sra. Lochbaum abonó la suma de \$ 3.000 de mano de obra para la reparación del automotor, colocándose repuestos que no eran originales, lo que da cuenta de que el rodado fue reparado ( fs. 392 y 404). Y ello entonces deviene absolutamente contradictorio con la invocación de destrucción total. Siendo llamativo además que pese al reclamo del valor del automotor no se pudiese a disposición de la compañía el rezago del mismo, tal como lo dice la póliza.-

De modo que no resulta probado que la destrucción fuese total. Y ello sin perjuicio de que, en rigor de verdad, lo que debía demostrarse era que el valor del rezago luego del siniestro no superaba el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, puesto que así se pactó conforme la resolución de la

Superintendencia de Seguros de la Nación que he citado precedentemente.-

Ha dicho la Corte Santafesina : "No puede prosperar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, desde que los agravios planteados sólo trasuntan la discordancia entre la solución a que llegaron los juzgadores en segunda instancia -en cuanto entendieron que correspondía el rechazo de la pretensión ejercida con base en la destrucción total del automóvil siniestrado, por cuanto no se hallaban presentes las exigencias establecidas en la cláusula décima del contrato celebrado entre las partes para la existencia de daño total- y el criterio del impugnante -relativo a que, tal como determinara el magistrado de baja instancia, procedía la indemnización reclamada desde que se había acreditado la destrucción total del vehículo-, sin lograr persuadir de que la hermenéutica efectuada por el a quo hubiese excedido los márgenes de legalidad y razonabilidad tolerados al concluir que, a tenor de dicha cláusula, "habrá daño total en la medida que el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo, al momento del siniestro", y en el caso el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada supera dicho porcentaje". ( C.S.J. NRO. 443 AÑO 2001 Fecha: 24/04/02; Autos: LERDA, FELIX B. C/ SANCOR COOP. SEG. LTDA. Mag. Vot.: Vigo - Falistocco - Netri - Spuler), Jur lex-Doctor.-

También se ha dicho: " Cabe rechazar la demanda incoada contra una compañía aseguradora... toda vez que el valor de los restos del rodado era superior al 20% del valor del mercado de uno similar en buenas condiciones. Frente a ello, era el accionante quien debía probar ... Es decir, aunque el valor de reparación del rodado haya sido superior al 80% del valor asegurado nada predica ni clarifica respecto al valor de los restos. Esto se debe a que el costo de reparación de cada uno de los elementos, dañados y detallados en dicho presupuesto, generalmente resulta mayor al valor de reposición del bien en el mercado. Por ello, toda vez que el actor no satisfizo la carga de probar el hecho constitutivo del derecho alegado (cpr: 377), se impone desestimar la pretensión impetrada". Autos: FERNANDEZ ADRIANO C/ HSBC LA BUENOS AIRES CIA. DE SEGUROS S/ ORDINARIO. - Ref. Norm.: C.P.: 377. - Mag.: DIAZ CORDERO - PIAGGI - BARGALLO. - Fecha: 08/06/2007; Jur Lex-Doctor.-

Por todo lo dicho, considero que la acción debe rechazarse y en virtud de la forma en que se decide la cuestión, no cabe meritar la falta de legitimación planteada por la co-demandada Sapac SA.-

Por todo lo expuesto, lo dispuesto por los arts. 1197, sgtes y cctes. del CCiv., ley 17418, FALLO: Rechazando la demanda deducida por NORMA LOCHBAUM y NELSON

VARGAS contra COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. y SAPAC S.A., con costas.-

Regulo los honorarios de la dra. Cecilia Lumeli en \$ 2.950.-, los del dr. Rubens Hiza Vila en \$ 1.960.- y los del dr. Carlos Nielsen en \$ 1.960.- (arts. 6, 6 bis, 7, 9, 19, 37 y 38 LA) MB \$28.230.-

Los honorarios se han regulado tomando en consideración la tarea efectivamente realizada, etapas cumplidas, éxito, complejidad y entidad de la misma.-

DRA.ADRIANA MARIANI  
JUEZ