

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-TERCERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja:

CUIJ: 13-04731518-7((010303-55365))

GIMENEZ GARRIDO JOSE C/ LA MERCANTIL ANDINA CIA DE
SEGUROS S.A. P/ PROCESO DE CONSUMO

104808429

En Mendoza, a los 8 días del mes de agosto de dos mil veintidós, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 55.365, caratulados “GIMENEZ GARRIDO JOSÉ C/ LA MERCANTIL ANDINA CIA DE SEGUROS S.A. P/ PROCESO DE CONSUMO”, originarios del Gejuas n°3 de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 109/12.

Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios al apelante, lo que fue llevado a cabo quedando los autos en estado de resolver.

Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MARQUEZ LAMENA y AMBROSINI

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C.C.T, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver.

PRIMERA CUESTION:

¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTION

Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO
DIJO:

1º) La sentencia de la instancia precedente rechazó la demanda intentada por el Sr. José Giménez Garrido en contra de La Mercantil Andina Cía. de Seguros S.A., imponiéndole las costas a la actora.

2º) El decisorio fue recurrido por la actora quien al expresar agravios, manifiesta disconformidad con el fallo apelado. Así luego de relatar los antecedentes se queja de la sentencia, entendiendo en referencia a la culpa grave que la a quo en sus considerandos sienta el principio de que la determinación de la existencia de culpa grave es una cuestión de hecho que debe ser analizada con criterio restrictivo pero que al momento de analizar la culpa del actor lo hace con un criterio por demás amplio sin tener en cuenta la doctrina, jurisprudencia y las circunstancias del caso concreto.-

Se interroga si su conducta podría decirse, que fue inexcusable, que lindó con el dolo, que fue una conducta en la que se sometió voluntariamente a un riesgo innecesario? Es imposible que mi mandante haya tenido una conducta así, su actuar fue espontáneo, paró la marcha, bajó del auto, cerró la puerta, cerró el portón y retornó y el siniestro ocurrió en ese breve lapso. No pudo tener tiempo de pensar ni siquiera en un riesgo, fueron instantes, fue un actuar automático, siendo una situación que se repite a diario en muchísimas personas. Que si hubo culpa esta no es grave.

En relación a la conducta influida en el siniestro considera que el hecho de que hubiera “dejado las llaves colocadas en su vehículo” y que “el tiempo insumido en ingresar al domicilio, cerrar el portón, cruzarse con su esposa en el interior de la casa y volver a salir a la calle”. Sin lugar a dudas que dada la inmediatez con la que se produjo el hecho, los malvivientes lo estaban observando y esperando a que se bajara del vehículo a muy escasos metros de donde él se encontraba.

Que no tiene en cuenta las circunstancias de tiempo como lo dispone el art. 1724 del CCCN, puesto que el robo se produjo a las 10 de

la mañana a plena luz del día, no a las 2 de la mañana en plena oscuridad.-

Tampoco la circunstancia del lugar que tanto el Sr. Giménez, los testigos y la policía sostienen que es un lugar tranquilo ni las que rodearon al hecho tales como la edad del actor (74 años de edad, jubilado). Que de la testimonial de los Sres. Luciano Alejandro Reynoso y Jorge Antonio Pegoraro (fs. 108) se desprende que el Sr. Giménez no deja nunca sus vehículos estacionados en la calle a excepción de cuando cierra o abre el portón. Los ladrones lo estaban observado detenidamente y para poder llevársela arrancaron la camioneta. La actora estaba atenta, nunca obró de mala fe ni pensando “si me la roban estoy asegurado”, simplemente había bajado a cerrar el portón de su casa y salió inmediatamente y no pudo evitar el robo de la camioneta.

Que el damnificado declara que su señora estaba dentro del inmueble, en el cual hay un ventanal lo suficientemente grande para poder ver la camioneta. Ello demuestra que Giménez Garrido no había sido negligente en su conducta. Pues estaba sacando la camioneta de su cochera y una vez que terminó dicha tarea procedió a cerrar el portón, confiado en que su señora podía verla por la ventana, quien inclusive estaba por salir ya que, como se explicó, era ella quien necesitaba ser trasladada al consultorio médico, y volvió para buscar la misma y en ese interín le sustrajeron la camioneta.

Se agravia de la imposición de costas, que resulta consumidor y que de conformidad con el art. 204 CPCCT obró con razones probables y de buena fe.

3º) Corrido el correspondiente traslado es contestado por la demandada quien solicita en méritos a las consideraciones de su contestación a que se desestime el recurso planteado.

4º) Tomó intervención la Sra. Fiscal de Cámaras, quedando luego en estado de resolver.

5º) En cuanto al tema en cuestión, es decir el haber estacionado al vehículo Renault Duster en la calle, dejado con la llave puesta en el tambor de arranque luego de haberlo sacado del garaje para luego haber ingresado al interior de la vivienda el que al volver a salir el

vehículo había sido hurtado si configura un supuesto expresamente excluido del riesgo asegurado cabe su análisis, máxime si se sustenta la defensa en las denominadas cláusulas de exclusión de cobertura o no seguro.

Al respecto es importante considerar, como bien lo dice la jurisprudencia, que la delimitación del riesgo de naturaleza convencional, es el lugar en donde las mencionadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía, prevén hipótesis que resultan inasegurables, o intensamente agravantes del riesgo y que por ello se las excluye de la cobertura; pueden consistir en menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos concretos en los que operará el seguro. Es decir que en la delimitación del riesgo consistirá en excluir o restringir los deberes del asegurado por la no asunción de alguno de los riesgos, lo que implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, no atribuyen derechos ni imponen obligaciones, sino que describen el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo, siendo esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y exclusiones, produciendo como resultado que el asegurado no perciba la prestación comprometida por el asegurador. La exclusión a la cobertura, resulta del contenido mismo del contrato, son anteriores al siniestro y por ende oponibles a los terceros (Suprema Corte de Justicia, Sala I, expte.: 91.627 - Triunfo Cooperativa de Seguros en J° 83.303/9126 Triunfo Coop. de Seguros en J° 82.776 Navarría Gisela c/ Sabatino Bustos F. p/ Daños Y Perjuicios s/ Inconstitucionalidad y Casación - 01/07/2008 - LS390-185).

Es decir que se tratan de hipótesis de exclusión de cobertura que pueden ser previstas en las pólizas y que abarca presupuestos de hecho de no seguro las que generalmente se tratan de aquellas que con mayor probabilidad puedan producirse en un siniestro. En cuanto a los supuestos de personas no aseguradas, supone un supuesto de exclusión subjetiva que podría importar una posible connivencia entre la víctima y el asegurado (Stiglitz, Rubén S., Derecho de seguros, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pág. 237; Compiani, María Fabiana — Stiglitz, Rubén S., “Interpretación de las exclusiones de cobertura en el contrato de seguro”, RCyS 2003, 375).

En referencia a ello contamos que como principio y tal como se viene anticipando en los precedentes invocados, las cláusulas de exclusión de cobertura son válidas y oponibles a terceros, siendo ello conteste con la vigencia de los principios de autonomía privada y libertad contractual; máxime si tenemos presente que las cláusulas en cuestión

resultan ser esenciales para la tipificación del contrato de seguro y el vínculo jurídico que los sustenta.

Frente al interrogante de considerar abusiva alguna cláusula de exclusión, contamos que el art. 1121 del Código Civil y Comercial establece: "...Límites. No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado...", la cual se aplica al caso de contratos de seguros, por cuanto toda cláusula que en esencia, termine relacionando el servicio con el precio no puede ser declarada "abusiva", resultando ello un caso típico de exclusión de cobertura, puesto que si se obliga a la aseguradora a indemnizar aún cuando, bajo la invocación de considerar abusiva la cláusula no se ha percibido la correspondiente contraprestación, lo que se logra es transformar el contrato en otro tipo de vínculo pero no en uno de seguro, que tiene al pago de la prima como la obligación esencial por parte del asegurado.

Continúa indicando la norma que tampoco puede ser declarada abusiva: "...b) las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas". En tal caso refiere la doctrina, que el eventual carácter abusivo que pueda atribuirse a una determinada estipulación se ve desplazado en razón de la superior jerarquía normativa de las normas que imponen la cláusula, las que constituyen parte de la "unidad sellada" del sistema jurídico, cuyo contenido no puede ser alterado por normas generadas por las partes, cualquiera sea su forma de incorporación. (Herrera, Caramelo, Picasso, Código Civil y Comercial comentado, tº 3, Libro III, comentario art. 1.121, ed. Infojus).

Frente a dichos límites previstos por la norma entiendo no puede predicarse en este estadio que la cláusula alegada (Anexo cláusula CG-CO 7.1) de la Póliza adjuntada sea abusiva y menos aún irrazonable, puesto que resulta absolutamente razonable que la aseguradora exija las condiciones mínimas de seguridad a los fines de evitar el riesgo asegurado, no requiere mayor esfuerzo por parte del asegurado, solo cerrar con llave el vehículo o en el peor de los casos si lo deja sin cierre no dejar puestas las llaves en el tambor de arranque y menos aún dejar a expensas de ladrones del rodado en una calle pública ingresando a su domicilio, máxime si se encontraba perfectamente en condiciones de ser cerrado, no existían urgencias que permitan justificar su conducta, máxime cuando resulta clara la cláusula y por ende el contratante conocía de antemano que constituía una causa específica de exclusión la hipótesis de configuración de dicha culpa a mi entender grave respecto del hurto del rodado..

Por otra parte resulta de aplicación el precedente de la Corte Nacional in re “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro S/daños y perjuicios” (B. 915. XLVII. RHE) (08/04/2014), el que si bien se refiere a la oponibilidad del seguro de responsabilidad civil a los terceros damnificados, lo importante es mencionar ciertos elementos que resultan dirimente para observar las pautas a tener en cuenta respecto de la aplicación de la LDC al contrato de seguro.

Así la Corte Nacional en el referido fallo se asentaba sobre ejes esenciales para declarar oponible dicha exclusión de cobertura, a saber: a) el principio de la relatividad de los contratos, b) la función social del seguro y c) la primacía normativa de la ley de seguros por sobre la ley de defensa al consumidor y d) la obligatoriedad en la contratación de un seguro automotor no obsta a la inclusión de cláusulas de exclusión de cobertura en el contrato de seguro, siempre que sean razonables. (Stiglitz, Rubén S., Compiani, María Fabiana, “Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros”, LA LEY 29/04/2014 , 4 • LA LEY 2014-C , 38 • RCyS 2014-VI , 220; Babot, Fernando , “Un importante fallo de la Corte Suprema”, DJ 10/07/2014 , 9 • RCyS 2014-X , 259).

En efecto en este se indica que la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor no resulta argumento válido para ponderar la razonabilidad o arbitrariedad de la cláusula en cuestión, por cuanto resulta inaplicable al caso y, además, es innecesaria en principio ya que el test de razonabilidad se realiza en función de los derechos en juego, la finalidad de la cláusula de exclusión de cobertura que se trate y los principios o normas inderogables vinculados al caso (CSJN, ibídem).

Por otra parte tampoco resulta un capricho de la entidad aseguradora y por ende del ejercicio abusivo de la misma, sino de una cláusula usual y comúnmente estipulada en las pólizas de seguros, de imponer condiciones adecuadas de seguridad que no requieren un gran esfuerzo solo cumplir con haber cerrado con llave el vehículo o que se dijo al menos dejarlo sin las llaves puestas, algo que no cumplió y que se evidencia con mayor razón la configuración de la cláusula de exclusión.

En consecuencia no puede mencionarse que la cláusula clara y explícita que requería las condiciones impuestas pueda ser irrealizable por parte del asegurado o configurase un esfuerzo excepcional para ser ejecutado, nada de ello, porque y reitero además de dejarlo abierto y con

las llaves puestas lo deja solo al vehículo e ingresa a su casa pretendiendo justificarse que su mujer estaba mirando por la ventana como si ello supone mantener la seguridad que el vehículo no pudiera ser hurtado. No es que fue sorprendido por los maleantes al cerrar las puertas del garaje sino dejar el solo el rodado en la calle con llaves puestas, siendo una invitación al ilícito expresamente configurado como cláusula de exclusión al ser considerado culpa grave y debidamente justificado por el art. 70 de la LS (ley 17.418).

Es que como bien explica Rubén S. Stiglitz que “La culpa grave es un supuesto de delimitación causal subjetiva acogida en la Ley de Seguros, y será identificable en razón de que le sirve de antecedente un comportamiento, actuación o conducta que crea riesgos de tal naturaleza que originan una evidente probabilidad de siniestros.... La culpa grave se reduce a un error, una negligencia o imprudencia, ciertamente grosera, pero cometida sin malicia. En cambio, el dolo es un acto cumplido de mala fe, con la voluntad o, al menos, la conciencia del resultado. La culpa grave, aun constituyendo una imprudencia caracterizada, implica que el asegurado ha querido el acto, pero no las consecuencias de él; su voluntad no ha ejercido un influjo exclusivo ya que circunstancias exteriores han intervenido a tal punto que no ha tenido la voluntad ni la intención del resultado.... La culpa grave es una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prevé o no comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la negligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes, una grave despreocupación....específicamente en el ámbito del seguro se afirma que hay culpa grave si el asegurado omite las ordinarias cautelas de que hubiere usado si no se hallara resguardado por el seguro; si es culpable de la falta absoluta de vigilancia que suelen poner aun las personas menos prudentes... la conducta del agente crea mayor gravedad de riesgo pues excediendo el comportamiento humano medio del sujeto ordinario y reflexivo, origina una evidente probabilidad de provocar siniestros” (Revista de responsabilidad Civil y Seguros, Año XVI, nº 3, Marzo 2014). Entendiéndose como un supuesto de culpa grave o negligencia si se dejó el automóvil sin cerrar con llave” (Isaac Halperin, Seguros, T II), pág. 868).

Así lo ha entendido este Tribunal en anterior integración expresando que “No ha existido, como paladinamente expone la recurrente, errónea valoración de los antecedentes fácticos y de la prueba documental, que muestran un obrar desaprensivo y negligente del asegurado. Es que, no se explica, ni justifica el más elemental sentido de previsión, dejar las llaves puestas en el contacto del automotor en funcionamiento, facilitando el obrar delictual de terceras personas, que se

vieron favorecidos por esa negligencia para apropiarse de lo ajeno, habida cuenta que quien asegura un automóvil, está obligado - conforme a la técnica del contrato y al principio de buena fe negocial - mantener los cuidados propios que eludan los riesgos de que se trata, lo cual no ha sucedido en el presente caso... Si la provocación del siniestro por dolo o culpa grave debe ser probado por la aseguradora (Conf. ISAAC HAL-PERIN "Seguros", 2º ed. 1983, t II. p. 873 ; L.S. 103 - 229), va de suyo de la demandada la acreditó con prueba concluyente y convincente, como acertadamente lo consigna la sentenciante quien, interpretando que ésta debe apreciarse con criterio restrictivo y con relación a las circunstancias y particularidades de cada situación, configurándose solo cuando media una manifiesta y graves despreocupación del asegurado, en la que no hubiere incurrido de no existir el seguro, identificando esa conducta con una voluntad consiente, posibilitó el riesgo al agravarlo de una manera concreta (art 70 de la ley 17.418). La causal de exclusión de cobertura por configurarse la culpa grave del asegurado quedó debidamente acreditada, razón por la cual la demanda estuvo bien rechazada por la iudex a-quo, porque a no ser por la grave imprudencia del Sr. ROMERO, la sustracción no se hubiese producido." (Dres. Staib, Colotto y Mastrascusa, en autos nº 114. 463 / 33876, caratulados: "Romero Juan Carlos c/ La Caja Seguros S.A. p/ cumplimiento de contrato", 16/2/2012).

En el mismo sentido este Tribunal en su actual integración ha resuelto que: "Las circunstancias referidas a la naturaleza del robo (automotor), conducta de la actora (dejar las llaves puestas en la puerta) y lugar del hecho (vía pública), evidencian una omisión de la obligación de no provocar el daño o de no facilitar la ocurrencia del mismo, configurando un supuesto de culpa grave previsto por el art. 70 LS" (Dres. Ambrosini, Márquez Lamena y Colotto en autos nº 53.610, caratulados "Golbano Erika Paola c/La Caja de Ahorro y Seguro S.A. p/ Cumplimiento de Contrato, 26/08/19).

¿Modifican las circunstancias de tiempo y lugar alegadas la configuración de la culpa grave? Entiendo que no. El hecho de presentarse con los testigos indicando que se trata de una zona tranquila no significa que se encuentre exenta de robos, de hecho así ocurrió de malvivientes que pueden sustraer el rodado como se hizo, no se trata ni de un barrio cerrado, se trata de una calle pública que no posee vigilancia activa en la misma (garita o un rondín) o al menos ello no ha sido probado; tampoco lo justifica que el hurto haya sido de mañana como si los ladrones tuviesen horarios o quedaría librado el asegurado por haber sido a dichas horas, ni el lugar ni el horario lo eximen de tomar mínimas precauciones como por ejemplo dejar al menos sin la llave puesta en el

tambor de arranque y tampoco dejar sin ninguna persona al cuidado (puesto que reconoce que entró a su domicilio, dejando solo al rodado en la calle y recién cuando salió se encontró con que el vehículo no se encontraba), no es que el asegurado se vio sorprendido por los maleantes cuando se encontraba descendiendo del rodado, tampoco cuando estaba cerrando el portón de garaje, sino todo lo contrario y ello justifica el rechazo de la demanda. El agravio se desestima.

6°) Por último en cuanto al agravio referido a la imposición de costas, atento a ser consumidor y que de conformidad con el art. 204 CPCCT obró con razones probables y de buena fe, entiendo debe ser rechazado.

La referida norma diferencia el beneficio de la justicia gratuita de la imposición de costas, y sobre esta cuestión señala que rigen las reglas generales, es decir, los arts. 35 y 36 de la ley de rito, puntualizando como excepción que la eximición total o parcial de costas al consumidor procederá cuando éste y por circunstancias especiales demuestre haber litigado con razón probable y buena fe.

En relación a la segunda de las nombradas el inc. h) del art. 2 del CPCCYT, contiene el principio de buena fe y al respecto se explica que importa un deber de conducta. Decía Chiovenda “que la buena fe procesal recepta un modo de conducta, desplazando la convicción que tiene la parte respecto al derecho con el que pretende fundar su comportamiento.” (citado en Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, Directores Juan Pablo Civit-Gustavo Colotto, pág.52).

Entonces y como bien apuntaba mi colega Dra. Ambrosini en autos n° 53.824, caratulados “Bielli Ángela Haydee c/Sancor Cooperativa de Seguros Limitada p/ proceso de consumo”, aun cuando quisiera hacer funcionar la excepción fijada en el art. 204 CPCCT, la actora no advirtió que en primer lugar cuando fue oportunamente rechazado el siniestro advirtiéndose que su conducta era calificada como culpa grave, que insistió en primer instancia y en la misma tal como se ha venido justificando se acredita tal circunstancia, por lo que la buena fe sobre la que se asienta su petición de eximición de costas no puede encontrar eco cuando se encuentra configurada una conducta gravemente negligente y con ello pretende obtenerse la reparación patrimonial. Si bien la Corte Provincial sobre el tema tratado y más cuando se trata de seguros ha optado por considerar imponer las costas en el orden causado (13-04295233-2/1 - Michaut Maria Silvia En J° 252.881/53.722 Michaut

Maria Silvia C/ Sancor Cooperativa de Seguros Limitada P/ Proceso de consumo p/ Recurso Extraordinario Provincial - 09/09/2019) lo cierto es que las circunstancias allí tratadas como el seguro allí discutido son radicalmente distintos a los aquí en estudio puesto que se trataba de un seguro de vida colectivo, se había denunciado la incapacidad de la actora y en ello se declaró prescripta la acción de allí la desestimación de la demanda y la imposición de costas en el orden causado. A diferencia del aquí estudiado el seguro del fallo anotado la finalidad es tuitiva y de naturaleza alimentaria puesto que tiende a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual, su función es social, el cual si bien no puede identificárselo a un seguro social, aquel carácter tuitivo es el que lo distingue del resto de los seguros el de aquí era un seguro voluntario en el que se perseguía la cobertura por robo o hurto total además de otras contingencias, por lo que no puede ser equiparado.

No existen razones probables para litigar al menos es lo que observo. por lo que no se advierten razones para eximir a la actora de la responsabilidad por el pago de costas, en el caso con fundamento en el art. 36 inc. I) del CPCCT.

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, por sus fundamentos los Dres. Márquez Lamena y Ambrosini, adhieren al voto que antecede.

Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Gustavo Colotto, dijo:

Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la apelante (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Sobre la misma y segunda cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Márquez Lamena y Ambrosini, dijeron:

Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta.

SENTENCIA:

Mendoza, 8 de agosto de 2022

Y VISTOS:

Por las razones expuestas, el Tribunal

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora en contra de la sentencia venida en revisión agregada a fs. 109/112 de fecha 18 de octubre de 2021, la que por consiguiente se confirma.

2º) Imponer las costas de Alzada a la actora (Arts. 35 y 36 del C.P.C.C.T.).

3º) Diferir la regulación de los honorarios profesionales por la actuación en segunda instancia hasta tanto sean practicados en la primera instancia.

Notifíquese. Bajen.