



Santiago de Cali, 07 de Julio de 2020

Doctor

CESAR EVARISTO LEON

MAGISTRADO

SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI

E.

S.

D.

REF: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

RAD: 2018-00013

DEMANDANTE: MARCELA MAYORGA MUÑOZ

**DEMANDADOS: SEGUROS DEL ESTADO S.A
COOMOTORISTAS DEL CAUCA
EDISON ELI MONTAÑO
DIEGO ALVAREZ VIVEROS**

SUSTENTO REPAROS CONCRETOS APELACION SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

RESPETADO DOCTOR:

ANDRES BOADA GUERRERO, abogado en ejercicio, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 74.082.409 de Sogamoso y portador de T. P. No 161.232 del C. S. de la J.; en calidad de apoderado especial de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** DEMANDANDO dentro del proceso de la referencia; por medio del presente escrito y en la oportunidad legal correspondiente acudo a su despacho con el fin de sustentar los reparos concretos producto del recurso de apelación interpuesto en contra de la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**; sustentación que se realiza de conformidad con lo ordenado dentro del **DECRETO 806** de 2020 proferido por El Ministerio de Interior de Justicia..

1. El ad-quo dentro de su providencia profiere un fallo por fuera de lo pedido; lo anterior teniendo en cuenta que la parte demandante no solicito dentro del libelo de la demanda que se condenara a la entidad **SEGUROS DEL ESTADO S.A** a los intereses de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio; este principio se encuentra regulado en el artículo 281 del CGP que establece: “ **CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta....”.

Frente al caso concreto, la **DEMANDANTE** solicitó frente a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** las siguientes pretensiones: **A. DECLARATIVAS:** ...4. Que **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** está obligada al pago del amaro de responsabilidad civil extracontractual por lesiones a una persona y años a bienes de terceros conforme a los términos contenidos en la Póliza No. 30101065608.

B. CONDENATORIAS: ..11 Que como consecuencia de la condenatoria solidaria impuesta a la Cooperativa de Motoristas del Cauca, el señor Edison Eli Montaña y el señor Diego Alvarez Viveros por el pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a la señora Marcela Mayorga Muñoz, se condene a la sociedad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** al pago del amparo de responsabilidad civil extracontractual por lesiones a una persona y daños a bienes de terceros conforme a los términos contenidos en la Póliza No. 30101065608.

C. GENERALES: ..13. Que se condene a la sociedad Seguros del Estado S.A. al pago de las anteriores sumas de acuerdo a los términos establecidos en la Póliza No. 30101065608

De lo anterior se deduce que en materia civil (i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a la solicitada en la demanda, o sentencias que se conceden más cuestiones de las pedidas. (ii) no se pueden emitir fallos extra petita, o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda. (iii) No se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda.

Al no ser solicitados los intereses de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio frente a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, el ad-quo no podía concederlos de manera autónoma. Maxime si observamos que la entidad que represento realizó ofrecimiento frente a los daños materiales ocasionados al rodante de propiedad de la demandante; ofrecimiento que no fue aceptado por aquella teniendo en cuenta lo cuantioso de sus pretensiones.



2. El ad-quo en su providencia ordena el pago de la suma de \$14.500.000.00 por concepto de daño emergente correspondiente a la pérdida total del rodante de placas CWP-787; sin embargo, olvida el señor juez que al fallar el pago total del valor comercial del rodante anteriormente mencionado sin realizar deducción alguna por concepto del salvamento del vehículo en mención genera una doble indemnización o en otras palabras un enriquecimiento sin justa causa. Lo anterior si tenemos en cuenta que el vehículo es comerciable y su salvamento tiene un valor monetario; o en su defecto ordenar realizar el traspaso a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. para así evitar la doble indemnización. Máxime si tenemos en cuenta que no existe prueba real y concreta de que el rodante se encuentra en estado de inoperabilidad ya que no basta con las manifestaciones verbales de la parte demandante sino de una prueba real y concreta del hecho, como lo sería la cancelación de la matrícula o fotografías recientes del vehículo en mención.

Frente a este tópico es menester del suscrito recordar que la parte DEMANDANTE manifestó no haber realizado la cancelación de matrícula por desconocimiento más no por otra causa.

3. El tercer y último reparo está íntimamente ligado con el anterior; no es otro que el de gastos excesivos por concepto de transporte y pese a la existencia de recibos, los mismos no se encuentran 100% demostrados, porque sólo se aportó recibos por la suma de \$34.800.000, no obstante lo anterior deberá dejarse en evidencia: - la demandante contaba con auxilio de movilidad - es incoherente que presuntamente la demandante cancelara por concepto de transporte más del 50% de los supuestos ingresos, -pese a la existencia de recibos, no se demostró que los mismos se cancelaron- y es viable cobrar gastos de movilización ante la negativa de querer reparar su vehículo? Los gastos de transporte deben pagarse por años y años aunque no canceló matrícula, no reparo el rodante y no adquirió otro?

No se constituye un enriquecimiento sin justa causa los valores de transporte por varios años, cuando su solicitud de indemnización no es para nada equivalente con los daños ocasionados pues la pretensión por concepto de transporte es mayor a la del valor comercial del rodante.

El suscrito ante la imposibilidad de encontrar un caso análogo en nuestra jurisprudencia, me permito transcribir providencias de derecho Español como derecho comparado.

“ I. Daños causados por un tercero

A) El principio general de la restitución íntegra y su plasmación en materia de tráfico

Íntimamente vinculada a la producción del resultado dañoso se halla la cuestión del quantum indemnizatorio.

La finalidad del resarcimiento del daño causado que al perjudicado concede el art. 1902 del Código Civil - CC- (EDL 1889/1), al decir que: *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*, no es otra que quede resarcido restaurando en lo posible el estado de cosas a la situación que tenía con anterioridad al evento dañoso, como consustancial al inveterado y tradicional principio, pero no por ello menos actual y vigente, *alterum non laedere*.

Además, el carácter amplio que reviste la obligación de resarcimiento, en cuanto a la extensión del daño indemnizable, queda claramente reflejado en los arts. 1106 y 1107 CC.

En esta línea se ha pronunciado la doctrina del TS en cuanto que el perjudicado tiene derecho a la reposición total de los daños sufridos, propios de la *restitutio in integrum*, es decir, su patrimonio ha de quedar indemne o en iguales condiciones al que tenía antes del accidente. También que la indemnización *"tiene por finalidad la reparación o compensación, conseguir que el patrimonio del lesionado quede por efecto de ella, y a costa del responsable del daño, en situación de igual o equivalente al que tenía antes de haberlo sufrido"*, incluyendo tanto los daños de orden corporal, material o moral, tanto el daño emergente como el lucro cesante. De esta forma, surge el derecho indemnizatorio, desde el mismo momento en que se produce el hecho dañoso y la consecuente disminución patrimonial.

En el concreto ámbito de la responsabilidad civil en materia de tráfico, el art. 1 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad Civil y seguro en la circulación de vehículos a motor -TRLRCSCVM- (EDL 2004/152063), en su apartado 1 párrafo 3, dice que:

"En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en el art. 1902 y siguientes del CC, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta Ley."

A tenor del art. 7.1.I TRLRCSCVM:

"El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus



bienes, así como los gastos y otros perjuicios a los que tenga derecho según establece la normativa aplicable.”

Ambos preceptos, aun sin decirlo expresamente, se remiten de forma abierta a lo dispuesto en el art. 1902 CC, por lo que es trasladable todo lo expuesto a este concreto ámbito especial. Así, por todas, la Sentencia de la AP Madrid, sec. 10ª, núm. 338/2013, de 17 de septiembre (EDJ 2013/185237), ha declarado, a este respecto, que:

“...el artículo 1902 del CC establece la obligación de indemnizar, a fin de que el perjudicado quede indemne de todos los daños causados por razón del siniestro; esto es, en el ámbito de los daños opera el principio de la restitutio in integrum, de tal modo que el daño patrimonial sufrido por el actor no se compensa exclusivamente abonando al actor el valor venal del vehículo, la citada suma propuesta resulta notoriamente insuficiente para obtener tal reparación, pues no permitiría al apelante reparar su vehículo, ni consta que con dicha cantidad pueda adquirir en el mercado otro vehículo de similares características y en las mismas condiciones de uso que el siniestrado.”

B) La moderación del principio de reparación *in natura*

Como se ha dicho, la indemnización del daño material persigue, ante todo, la efectiva reparación o restitución *in natura* siempre que sea posible, acudiéndose, por regla general, a la indemnización sustitutiva tan sólo en los casos de pérdida o destrucción total de la cosa dañada, por lo que no puede quedar al arbitrio u opción de la persona responsable el cumplir su obligación de uno u otro modo (arts. 1166 y 1256 CC; cfr. Sentencia de AP Huelva, sec. 2ª, núm. 75/2016, de 12 de febrero; EDJ 2016/59632).

En el concreto ámbito de los daños materiales en vehículos, la *restitutio in integrum* debe pretender también la reparación *in natura*, marcándose como prioridad la de reparar el vehículo dañado para dejarlo en el mismo estado en que se encontraba antes del siniestro, pero este objetivo, en la práctica, casi siempre no es posible, puesto que si se ponderan los dos principios que dominan el derecho del resarcimiento al daño que son, en el lado positivo, el de la plena indemnidad y, en el negativo, la proscripción del enriquecimiento injusto, y que la restitución del bien *in natura* no es ontológicamente posible porque para reparar se requiere la actuación sobre el bien siniestrado dotándolo de nuevos elementos y que, en algo, determinan merma de su identidad, se puede comprender que cuando esa actuación es amplia y prolija y muchos los elementos afectados, con consecuente incremento del precio de reparación, el bien que se restituye es cualitativamente distinto y, de seguro, de mayor valor, con beneficio así para el perjudicado.

Proyección de lo expuesto es la dificultad con la que en muchas ocasiones nos hallamos para determinar qué indemnización es la que se corresponde con la *restitutio in integrum*.

Se trata de un tema complejo, al que la doctrina y la jurisprudencia vienen dando soluciones distintas adaptadas al caso concreto pero que se pueden englobar en los siguientes grandes grupos:

1. Soluciones que giran en torno al valor de reparación

De una parte, nos encontramos con sentencias que atienden al criterio del valor de la reparación partiendo del principio de la restitución (Sentencia del TS de 3 de marzo de 1978, EDJ 1978/51). Este debe ser el criterio primero a seguir cuando el vehículo no haya experimentado depreciación significativa.

Otras resoluciones parten de que, aun existiendo desproporción entre el valor venal y el de reparación, si existe propósito de reparar se debe otorgar éste último valor (Sentencia de AP Badajoz de 23 de febrero de 2005; EDJ 2005/214654).

2. Las que parten del valor venal del vehículo

Otro sector opta por el valor venal del vehículo cuando la reparación es manifiestamente desproporcionada en relación con aquel, imponiéndose en los últimos tiempos las resoluciones que atienden al valor venal incrementado con el de afección cuando concurre tal desproporción. Así se pronuncia la Sentencia de AP Huelva, sec. 2ª, núm. 75/2016, de 12 de febrero (EDJ 2016/59632):

“...en los casos en que la desproporcionalidad o notable diferencia entre valor de reparación y valor venal, en orden a optar por este último, sólo puede tenerse en cuenta en aquellos casos en que no se ha producido la reparación y no existe ánimo ni propósito de realizarla, o en aquellos casos en que la diferencia es tan desproporcionada que conceder el valor de reparación supondría consagrar un clarísimo enriquecimiento injusto dotando al actor de un vehículo con unas piezas y elementos susceptibles de dar prestaciones por un tiempo superior y en mejores condiciones que con anterioridad del accidente. En estos casos de notable desproporción se suele inclinar la jurisprudencia mayoritaria por fijar como indemnización el valor venal más un tanto por ciento como precio de afección que puede oscilar dependiendo de las características del caso concreto.”



Lo expuesto tiene su mejor versión en la denominada “teoría intermedia” para la que en los supuestos en que el valor de reparación de un vehículo es muy superior al venal, será éste el que sirva para fijar la correspondiente indemnización, incrementando la cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características y el posible valor de afección si lo hubiere.

Se trata de buscar el equilibrio sin que se pueda aceptar una reparación que es notoriamente superior al valor de mercado de un vehículo similar y al valor de afección.

En definitiva, cuando existe una desproporción sensible entre el valor de reparación y el venal del vehículo, pero se considera insuficiente fijar la indemnización en el mero valor venal (que, como hemos expuesto, atiende a unos baremos generales en los que no se tienen en cuenta las peculiares condiciones de cada vehículo: reparaciones recientes, buen cuidado o estado previo, etc.), puede optarse por el importe que costaría en el mercado de ocasión un coche de idénticas condiciones de marca, antigüedad y estado, y, en defecto de prueba sobre el particular, partir del valor venal incrementado en un porcentaje variable para atender las eventuales reparaciones y mejoras efectuadas en el vehículo siniestrado, molestias ocasionadas al perjudicado durante el período de tiempo en que no ha podido utilizarlo, con las gestiones correspondientes, así como para la adquisición de un nuevo vehículo con sus gastos de tramitación e impuestos correspondientes.

Incluso la cuestión relativa a la determinación del valor de incremento no es cosa resuelta y ofrece un amplio abanico de posibilidades en atención al caso concreto.

Es frecuente acudir a un porcentaje fijo sobre el valor venal que suele estar en torno al 30%:

- Sentencia de AP Castellón, sec. 3ª, núm. 112/2009, de 2 de abril (EDJ 2009/129028): “...determina la procedencia de conceder al actor en concepto de indemnización la suma en que se ha valorado por el perito judicial el valor venal del turismo siniestrado, 1900 euros, más el valor de afección, que se fija por este Tribunal en este caso en un 30% que es el porcentaje que generalmente se estima de aplicación por esta Sala...”.

- Sentencia de AP A Coruña, sec. 5ª, núm. 437/2015, de 27 de noviembre (EDJ 2015/256937): “...para evitar un enriquecimiento injusto del demandante, se le concede como indemnización la referida cantidad, más un 30% de dicha cantidad como valor de afección por los gastos que tendría que satisfacer para comprar un automóvil usado equivalente al dañado, así como el daño moral inherente a la privación y adquisición del vehículo...”.

En otras ocasiones se fija un incremento distinto, tal es el caso de la Sentencia de AP Barcelona, sec. 13ª, núm. 533/2013, de 9 de octubre (EDJ 2013/224432), para la que, debido a la desproporción entre el valor venal del vehículo siniestrado y el valor de reparación, diez veces superior al primero, se indemniza por el valor venal incrementado en un 95% como valor de afección, pronunciándose en los siguientes términos:

“...mas si la reparación no se realiza o aquella diferencia fuera tan desproporcionada (en el caso la reparación asciende a 11.360,58 €) que, en definitiva pudiera producir enriquecimiento injusto en el perjudicado, el criterio que se considera más equitativo será el de fijar la indemnización en una cantidad equivalente al valor en uso del automóvil, que comprenderá el valor venal más un complemento que indemnice el riesgo que supone adquirir otro vehículo que responda a las características del dañado, así como los gastos necesarios en esta operación y los trastornos generales producidos por el cambio del automóvil, que en este caso, atendido el reducido kilometraje del vehículo siniestrado, hemos de fijar en un 95% más sobre el valor venal, que en este supuesto ha de fijarse en el aceptado por la demandada de 950 €, al ser incluso superior al manifestado por el perito en el acto del juicio. Procede, por tanto, estimar en parte el recurso y fijar la indemnización en la suma de 1.852,50 euros...”.

3. Las que fijan un promedio entre el valor venal y el de reparación, cuando el perjudicado repara el vehículo

Hay ocasiones en que la solución más adecuada es la que consiste en aplicar un precio intermedio entre el coste de la reparación con el valor venal. Así lo puso de manifiesto la Sentencia de AP Baleares, sec. 5ª, núm. 91/2013, de 7 de marzo (EDJ 2013/43092), para la que:

“...teniendo principalmente en cuenta que el valor venal que se publica en forma de tarifas realizadas por agencias especializadas tan sólo suelen contemplar el precio que pagan los profesionales por un modelo determinado, en función de su antigüedad, pero frecuentemente no coincide con el precio que por el mismo vehículo debe pagar quien acude al mercado de ocasión, que debe abonar la ganancia comercial del vendedor, además de impuestos y gastos de transferencia, se estima que en el caso, para lograr la indemnidad patrimonial del perjudicado que opta por la reparación, ha de fijarse la indemnización promediando la diferencia entre el coste de la misma con el valor venal, lo que arroja un resultado de 2.034,86 euros...”.



También existen resoluciones que, partiendo del valor de reparación, y a fin de evitar un posible enriquecimiento injusto, moderan dicho valor. En esta línea cabe enmarcar la Sentencia de AP Teruel, núm. 28/2012, de 19 de septiembre (EDJ 2012/274977), que para determinar el quantum indemnizatorio y que éste no suponga un enriquecimiento injusto para el titular del vehículo siniestrado, utiliza un criterio que puede resultar de interés en la práctica:

“Se impone pues una corrección del precio de reparación, aunque no el apartamiento pleno de esta magnitud y la acogida como base indemnizatoria del valor venal o de reposición como correspondería en los supuestos de ausencia de reparación, y por ello se estima razonable reducir en un porcentaje significativo, que se cifra en la tercera parte, el costo correspondiente a la reparación del vehículo, minorado así ese coste de reparación en un determinado porcentaje en función del incremento de valor que como consecuencia de tal reparación, al procederse a la sustitución de piezas ya usadas por otras nuevas, se estime que se ha producido en el vehículo. Aplicada la anterior doctrina al presente supuesto, vemos que la resolución recurrida no la infringe, ya que la misma se pronuncia a favor de la "restitución in natura" pero matizada con una corrección del precio, fijando la indemnización en el coste de la reparación aminorado en un 30% que se justifica por el incremento de valor del bien experimentado por la reparación con piezas nuevas, resultando así una cantidad que duplica con creces el valor venal del vehículo.”

II. Daños propios

Ahora, nos trasladamos del ámbito de la responsabilidad extracontractual que, en definitiva, es el principio inspirador de la reclamación que un tercero puede efectuar a la aseguradora del vehículo causante del daño, al ámbito de la responsabilidad contractual pura en la que, tal y como indica la jurisprudencia, habrá de estarse al contenido del contrato de seguro estipulado entre el propietario del vehículo dañado y la propia aseguradora, dentro del marco del art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro -LCS- (EDL 1980/4219) que resulta definidor del contrato y obliga a indemnizar el daño causado en el caso de que se realice el riesgo que es objeto de cobertura.

A) Planteamiento

En los supuestos de seguro a todo riesgo es habitual que, tras obtener un presupuesto de reparación que es entregado a la aseguradora, el asegurado pretenda obtener que el vehículo sea reparado y sin embargo, dependiendo de la cuantía y entidad de los daños puede ocurrir que las aseguradoras decidan abonar el valor venal del vehículo alegando la existencia de una cláusula en tal sentido en la póliza de seguro.

¿Puede, en consecuencia, el asegurado exigir la reparación del vehículo o debe contentarse con percibir el valor venal aunque no haya firmado expresamente esta cláusula? De no haberla firmado expresamente, ¿ello le permitiría percibir el importe de la reparación del vehículo si lo que quiere hacer es reparar? **(1)**.

Cuando se está en presencia de un seguro a todo riesgo que incluye los daños propios, ante el acaecimiento de un siniestro con importantes daños materiales en el propio vehículo se puede generar la polémica entre la aseguradora y el asegurado sobre qué cantidad debe abonar la primera al segundo: si el valor venal del vehículo o el valor de la reparación del mismo. Pongamos un ejemplo: un vehículo de alta gama de 3 años de antigüedad asegurado a todo riesgo con una pequeña franquicia (400 euros), que tras un accidente con responsabilidad de su conductor, sufre daños cuya reparación se eleva a 25.000 euros, mientras que el valor venal del mismo en el momento del accidente es de 15.000 euros. ¿Cómo se solucionan casos como el expuesto?

B) ¿Cláusulas limitativas de derechos o delimitadoras del riesgo?

Es frecuente la limitación del quantum indemnizatorio en casos como el planteado: v.gr., a valor de nuevo durante los dos primeros años, al valor venal más un plus durante el tercero y cuarto año, y años posteriores al valor venal del vehículo en el momento del siniestro calculado conforme a las guías publicadas en el sector de compraventa de vehículos.

Estas cláusulas, ¿son limitativas de los derechos del asegurado o delimitadoras del riesgo?

Es de suma importancia la respuesta que se dé.

Cabe partir de la doctrina de la Sentencia del TS Pleno de 11 de septiembre de 2006 (EDJ 2006/299573), dictada con designio unificador y reiteradamente invocada en posteriores resoluciones del mismo Tribunal, por la que se puede decir que son cláusulas delimitadoras del riesgo las que tienen por finalidad concretar el riesgo o, lo que es igual, el objeto del contrato, mientras que son limitativas de derechos aquellas que reducen, excluyen, restringen o condicionan el riesgo en principio asegurado.

La distinción resulta esencial pues mientras con las primeras basta que conste la aceptación por el asegurado, la validez de las segundas se supedita al cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 3 LCS, esto es, que sean destacadas de modo especial y sean específicamente aceptadas por escrito por el asegurado.



La diferencia entre unas y otras cláusulas no siempre es nítida y no puede hacerse con carácter general, sino en función de las cláusulas negociadas individualmente en cada caso, si bien sirve como criterio diferenciador comprobar si el asegurado ve limitados o restringidos sus derechos con relación a los que se le habían atribuido en las condiciones particulares, por ser la única parte verdaderamente negociada frente a las condiciones generales predispuestas por la aseguradora para incorporar a una pluralidad de contratos.

Pues bien, descendiendo al objeto del presente artículo de opinión, cabe decir que, mientras que el sector minoritario de la jurisprudencia considera que la limitación de la indemnización al valor venal no constituye una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, sino una cláusula delimitadora del riesgo, es decir, un elemento esencial del contrato, por el contrario, este tipo de cláusulas vienen siendo entendidas por el sector mayoritario de las Audiencias Provinciales como limitativas de los derechos del asegurado pues operan para restringir condiciones o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido. Es, por tanto, una cláusula de las comprendidas en el art. 3 LCS y, de ahí que, para su eficacia sea necesaria la doble formalidad de ser destacada de modo especial en el contrato y ser específicamente aceptada y suscrita por el tomador del seguro. En caso contrario, tal limitación carece de toda eficacia jurídica. Como dice el TS, si referida cláusula limitativa de derechos no cumple los requisitos establecidos en el art. 3 LCS es nula y no forma parte del contrato.

En el caso en que el asegurado no ha suscrito expresamente dicha cláusula ¿puede quedar sujeto a la misma en caso de que hubiere tenido previo conocimiento de la existencia y alcance de la misma? Esta cuestión es relevante a decir de la doctrina; la Sentencia de AP Baleares, sec. 3ª, núm. 409/2013, de 22 de noviembre (EDJ 2013/235411), es de interés en cuanto que hace especial referencia a la prueba de la aceptación de asegurado de la cláusula. En el caso enjuiciado la Compañía aseguradora no pudo acreditar dicho extremo ni siquiera que el asegurado tuviera pleno conocimiento del alcance de la misma, porque:

“...en las condiciones particulares que la parte demandante aporta junto con su escrito de demanda se hace una referencia a unas condiciones generales que conforman el contenido del contrato. La entidad aseguradora aportó una fotocopia de unas condiciones generales, no firmadas por el asegurado, cuyo examen no permite considerar que se trate de las referidas en la póliza. La única prueba en relación al conocimiento de las mismas por parte del asegurado ha consistido en la declaración testifical prestada por el corredor del seguros que comercializó la póliza, quien declaró que no entregó al cliente copia del condicionado general ni se informó sobre las mismas. De todo ello cabe concluir, como hizo la juez de instancia, que el contenido de las condiciones generales no es oponible al actor...”.

C) Consecuencias

De lo expuesto hasta el momento, cabe extraer las siguientes posibilidades:

- Si en el contrato de seguro existe una cláusula limitativa del importe máximo aceptada y suscrita por el tomador, que sea clara y no se preste a confusión, el asegurado deberá estar a los propios términos del contrato.

- En el caso en que dicha limitación esté incluida como una más de las condiciones generales del contrato, sin aceptación expresa del tomador del seguro, ésta no surtirá efectos, no vinculando al asegurado y por tanto podrá solicitar e interesar que se le indemnice en la cantidad que se constate que ha costado la reparación del vehículo, aunque sea superior al valor venal del mismo. El argumento a favor de esta solución es obvia: el asegurado, en estos casos, lleva a cabo la formalización de la póliza en la búsqueda de amparar y protegerse ante una situación de riesgo que se pacta y, al producirse, trata de obtener el reintegro del coste real de la reparación. En este sentido, cabe destacar la Sentencia de AP A Coruña, sec. 6ª, núm. 8/2008, de 21 de enero (EDJ 2008/14254), para la que:

“...en este caso la citada limitación se recoge únicamente en el antecitado cuadernillo, y no en la simple hoja resumen firmada por el tomador, y además no consta la aceptación expresa y diferenciada, ya que sólo firmó ese impreso de condiciones generales y particulares en el que asumió, únicamente por remisión al cuadernillo, las limitativas de sus derechos consignadas en la póliza. Frente a esto, se alega por el recurrente que tenía el asegurado conocimiento de la citada cláusula limitativa en el momento de reparar el vehículo, y así se deduciría de la carta por él remitida a la aseguradora con fecha 30 de agosto de 2005, pero ello no puede servir para obviar los citados requisitos formales que viene exigiendo la jurisprudencia al interpretar el art. 3 LCS, y que han de concurrir en el momento de emitir el consentimiento que da origen al contrato.

En conclusión, y teniendo en cuenta además que se trata en este caso de una indemnización por daños propios, amparados por una póliza de las llamadas "a todo riesgo", es obligado confirmar la fundamentada sentencia de instancia en lo relativo a que no puede la aseguradora ampararse en dicha cláusula para limitar el importe de la indemnización pedido por el actor...”.



Y a similar conclusión llega también la Sentencia de AP Ourense, sec. 1ª, núm. 334/2013, de 23 de julio (EDJ 2013/185446):

“...si, conforme a lo razonado, las cláusulas de que se trata son inaplicables por no haber sido aceptadas específicamente y por escrito por el asegurado, la consecuencia no puede ser otra que el derecho de la actora a ser indemnizada del daño sufrido, conforme a lo pactado, según ordena el artículo 1 de la LCS. Ello supone que no puede hablarse de infracción del artículo 26 de la LCS porque no existe enriquecimiento injusto...”.

- Cuestión distinta es la ya expuesta existencia de una notable desproporción entre el valor de reparación y el venal del vehículo, es decir cuando la reparación es, a todas luces, antieconómica, lo que suele acontecer en vehículos, v.gr., con 15 años de antigüedad que sufre un accidente cuyo valor de reparación (6.000 euros) multiplica en cinco su valor venal (1.200 euros). Aun en el caso en que no existieran, o no fueran de aplicación, las limitaciones contractuales expuestas anteriormente, lo cierto es que la pretensión del asegurado de percibir la cantidad correspondiente a la reparación, además de antieconómica, constituiría un enriquecimiento injusto no amparable por el Derecho. Como ya hemos visto, las soluciones que la jurisprudencia menor viene aplicando son diversas, según el caso, pero todas inciden en la interdicción del enriquecimiento injusto, por lo que se concretan en el abono del valor venal incrementado en un porcentaje (25 al 40 %, o el que se determine según el caso) sobre aquél, a fin de paliar los problemas ocasionados por la búsqueda de un nuevo vehículo, o bien fijando un valor medio entre el importe de reparación total y el valor de mercado, o mediante la fórmula de aplicar un porcentaje de reducción sobre el precio de reparación total del vehículo.

III. Conclusiones

1.- Es principio cardinal en materia de daños el de la reparación íntegra, tanto en el orden moral como material.

2.- La aplicación del principio de restitutio in natura, en cuanto que reparación de todos los daños del vehículo siniestrado independientemente de que el valor de esta reparación supere el valor venal del vehículo, no se toma en una acepción rigorista sino que viene moderándose, en atención a las circunstancias concurrentes, a través de unos factores de corrección, que eviten situaciones de enriquecimiento injusto.

3.- En el caso de daños materiales al vehículo causados por un tercero con motivo de un accidente de circulación, se puede decir lo siguiente:

- Si no existe una gran desproporción entre el valor de reparación y el valor venal del vehículo y el asegurado opta por la reparación y efectivamente la realiza, puede exigir el pago del importe de la reparación íntegra del vehículo.

- Si existe una desproporción manifiesta entre ambos valores, la aseguradora debe abonar al perjudicado la cantidad correspondiente al valor venal incrementada en algún porcentaje adicional (valor de afección) a determinar según el caso, pero que suele estar sobre el treinta por ciento del valor venal, o en algunos casos, fijando un valor medio entre el importe de reparación total y el valor de mercado, o mediante la fórmula de aplicar un porcentaje de reducción sobre el precio de reparación total del vehículo.”

Por lo tanto requiero de los honorables magistrados aplicar una condena mas acercada a la realidad que la solicitada por la parte demandante frente a los daños materiales ocasionados al rodante de placas CWP-787 y los gastos de transporte de la demandante; máxime si no existe prueba de que esos transportes fueron requeridos para el ejercicio de sus labores, pues no hay comprobantes de los clientes que visitó Art 167 C.G.P.

Sírvase en consecuencia, su señoría notificar al suscrito del auto que concede la apelación conforme al ordenamiento procesal civil o a la Avenida 2N No. 7N – 55 Oficina 612 Telf.: 8818588 de Cali; al igual que las expensas necesarias para continuar con el trámite requerido.

Atentamente,

ANDRÉS BOADA GUERRERO
C.C. N° 74.082.409 de Sogamoso
T.P. N° 161.232 del C.S de la J.



ANDRES BOADA GUERRERO
C.C. No. 74.082.409 de Sogamoso
T.P. No. 161.232 del C.S. de la J.