

Cipolletti, 10 de marzo de 2020

AUTOS Y VISTOS: los presentes caratulados "CORTE FEDERICO EDUARDO C/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES S/ SUMARÍSIMO" (EXPTE N° B-4CI-415-C2018), para dictar sentencia definitiva, de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 27/37 compareció por medio de su apoderado -Dr. Luciano Gorer-, el Sr. FEDERICO EDUARDO CORTE, y promovió demanda por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios, en el marco de la ley de Defensa del Consumidor, contra LA SEGUNDA COOP. LTDA. SEGUROS GENERALES, por la suma de \$ 655.300 y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos.

En la mención de los hechos, el letrado apoderado refirió que su mandante contrató con la demandada un seguro de vehículo automotor bajo la póliza N° 46.643.248 (presentada junto con la demanda), sobre el rodado identificado con el dominio LAA-624, marca Chevrolet Cruze 1.8, 4 ptas. LTZ, modelo 2012. Que la cobertura contratada, para el caso de robo y/o hurto, consistía en abonar al asegurado la suma de \$249.600.

Relató asimismo que en fecha 10/11/2017, cerca de las 9:45 hs, cuando el Sr. Corte se disponía a salir de su vivienda ubicada en calle Ferrada N° 551 de esta localidad, fue abordado por dos sujetos fuertemente armados, que a punta de pistola lo amarraron, desvalijaron su vivienda y se llevaron su automotor antes individualizado.

Señaló que si bien su mandante en el mismo día del desafortunado evento radicó la denuncia policial y comunicó a la aseguradora el robo del vehículo, el lunes 13 de noviembre, primer día hábil luego del robo, presentó formalmente la denuncia en la compañía a fin de poder cobrar la indemnización del seguro contratado. Y que en fecha 20/12/2017, conforme formulario N° 13D, su mandante a pedido de la aseguradora compañía presentó la baja por robo ante el registro correspondiente.

Siguió diciendo que en fecha 23/01/2018, cuarenta y tres (43) días después del siniestro, la demandada comunicó mediante carta documento que por el siniestro 01-01-2017-1794926/Póliza 46643248, debido a que se había cumplido con la entrega de toda la documentación requerida, ofrecían abonar en concepto de indemnización la suma de \$254.000. Que en consecuencia, a fin de agilizar el pago, su mandante se presentó al día siguiente de tal notificación en la casa central de la aseguradora, en la localidad de Rosario, aceptó la propuesta e hizo entrega del formulario CETA.

Afirmó que en fecha 02/02/2018 la Aseguradora abonó al Sr. Corte la suma de \$1.000, en concepto de reintegro por gastos generados para tramitar la baja del automotor ante el Registro de la Propiedad Automotor.

Agregó que en fecha 31/01/2018, conforme se puede apreciar del e-mail adjuntado por su parte como prueba, la compañía le notificó al Sr. Corte que se había confeccionado la solicitud de pago y que en caso de no recibir cheque o transferencia bancaria en el lapso de quince (15) días, debería comunicarse con el tramitador del siniestro.

Continuó relatando que un mes después que la aseguradora le notificara al agente de seguros, y éste al Sr. Corte, que en el plazo de 15 días estaría recibiendo la indemnización, le comunicó en forma telefónica que su rodado había sido secuestrado por la policía, que tenía que comunicarse con fiscalía para poder identificarlo y que obviamente, no abonarían ninguna indemnización, escudándose en la cláusula CG-RH.4.2.IV, a decir del accionante abusiva.

Que ante la postura tomada por la aseguradora su mandante formalizó el reclamo en los términos de la LDC ante el CE.JU.ME., pero que en definitiva fue inútil ya que la compañía no cambió la decisión de no abonar lo que correspondía.

Remarcó que con evidente mala fe, y respaldándose en cláusulas abusivas y en consecuencias nulas, en desmedro de los derechos del Sr. Corte, la aseguradora se negó a abonar la indemnización debida.

En otro aspecto, mencionó que su mandante adquirió un automotor 0 km en fecha 04/01/2018, al contado, y siendo que le habían informado que en días le abonarían la indemnización del siniestro, vendió una fracción de un fondo de inversión para la compra del mismo.

Resumiendo, expuso que desde el 13/11/2017 cuando denunció el siniestro a la demandada, transcurrieron los siguientes plazos (días corridos):

- i) 40 días hasta la presentación de la baja por robo en el Registro Automotor;
- ii) más de 50 días hasta la comunicación vía e-mail que el siniestro estaba aceptado y que en consecuencia podía adquirir un nuevo automotor;
- iii) 74 días hasta que le notificaron mediante carta documento el ofrecimiento de pago (\$ 254.000) y un día más (75) hasta la aceptación, por su parte, de la propuesta indemnizatoria;
- iv) 82 días hasta la comunicación vía e-mail que ya estaba autorizado el pago y que el mismo, a partir de allí, se haría efectivo en 15 días.

En base a dicha secuencia, expuso que conforme lo establecido en los arts. 56 y 49 de la

ley 17418, los plazos estaban ampliamente cumplidos. Y adujo que en el peor de los casos ? según lo anunciado por la aseguradora en su notificación del 23/1/2018 - su mandante debió haber percibido la indemnización en fecha 09/02/2018, es decir 90 días posteriores al siniestro, el doble de plazo que establece la norma.

Por lo tanto, afirmó que el actor no percibió la indemnización por exclusiva culpa de la aseguradora, ya que se demoró injustificadamente en abonar la misma. Y puesto que la mora se produjo por el solo vencimiento de los plazos legales, no puede excusarse por dicha causal.

En igual sentido, agregó que si la demandada hubiese cumplido con los plazos legales del art. 56 de la Ley 17.418, el Sr. Corte ya estaría satisfecho en su derecho.

Como así también que, vencidos tales plazos y encontrándose en mora la aseguradora, ya no tenía derecho a oponer la cláusula contractual en cuestión (CG-RH.4.2.IV) según la cual ante la aparición del automotor antes de efectuarse el pago de la indemnización por robo total, la indemnización se limita a la cobertura del robo o hurto parcial que se comprobare.

Cláusula, además, que con basamento en lo previsto por el art. 37 de la LDC calificó como abusiva (y por consiguiente nula) en tanto conlleva a que el usuario ? en este caso el Sr. Corte- dependa de la eficacia con que la aseguradora realice los trámites y abone las indemnizaciones, esperando que en el medio no sucedan acontecimientos que lo dejen desamparado en sus derecho.

Por otra parte, fundó la responsabilidad contractual de la demandada en el art. 40 de la LDC y en la violación del deber de buena fe. Citó jurisprudencia concordante con sus planteos.

En lo referente a los rubros que componen su pretensión resarcitoria, enunció y cuantificó los siguientes: a) indemnización a cargo de la aseguradora/ cumplimiento contractual (\$ 254.000); daño directo - lucro cesante (\$38.100); daño punitivo (\$254.000) y daño extrapatrimonial (\$109.200). Y en atención a lo normado por el art. 47 de la LDC, petitionó también que se imponga una multa ejemplificadora a la demandada, así como la publicación a costa de la infractora de la resolución condenatoria en un diario de gran circulación del lugar donde tramitó el reclamo y otro a nivel nacional.

Acompañó y ofreció prueba.

En su petitorio final instó el acogimiento de su pretensión, con costas.

2.- Corrido el pertinente traslado, a fs. 67/82 concurrió al proceso y contestó la demanda

LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES, representada por su letrada apoderada y la vez patrocinante, Dra. Marcela Saitta.

Ante todo admitió el vínculo contractual entre el actor y demandada instrumentado mediante póliza N° 46.643.248; que dicho contrato de seguro otorgaba cobertura sobre el rodado marca Chevrolet Cruze, dominio LAA624, tipo sedan, año 2012; que a la fecha del siniestro denunciado como acontecido el 10/11/2017, la póliza mencionada se encontraba vigente; y que como surge de la póliza y en las condiciones del seguro vigente, la suma a abonar al asegurado para el caso de robo y/o hurto del vehículo, era de \$249.600.

Seguidamente efectuó negativas generales y particulares de los hechos invocados por el actor.

Reconocida la existencia del contrato de seguro y adjuntada por su parte la póliza original, sostuvo que surge de la misma que su mandante no le adeuda al reclamante la suma pretendida en concepto de robo de la unidad.

Puso de relieve que su mandante es una cooperativa cuya actividad se encuentra regulada y reglada desde origen, por la ley de seguros vigente. Que aparte el accionar de su representada es controlado y fiscalizado especial y permanentemente por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Que la obligación contractual del asegurador consiste en la satisfacción de la necesidad generada por el daño sufrido por el asegurado, dentro de los límites convenidos. Que el actor cuestiona en autos, a los fines resarcitorios, no solo una cláusula, sino que antes bien, lo que invoca es una posición desventajosa por la que insiste no solo en el desconocimiento de una cláusula contractual, sino en su errónea interpretación.

Manifestó que el actor aceptó libremente no solo la vinculación -como el Sr. Corte admite-, sino la totalidad de los términos contractuales que regirían la relación con la hoy demandada. No sólo reconoció las condiciones, sino que las consintió a lo largo de toda la relación contractual. Que el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, como contrato con finalidad resarcitoria, se rige por el principio resarcitorio. Que por dicho imperio, el cumplimiento de la prestación no debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis de que el siniestro no se hubiera producido. No puede éste constituirse en fuente de enriquecimiento.

Esgrimió que el asegurado reclama un incumplimiento contractual de la póliza, alegando que la demandada omitió de mala fe conductas debidas, lo que no es cierto. Su representada no solo respetó los plazos legales y contractuales ? dijo-, sino que siempre

preservó el vínculo con el hoy demandante, en el marco de la buena fe.

Continuó exponiendo que una vez denunciado el presunto robo, La Segunda CLSG. remitió al actor en el plazo legal una carta documento formal de fecha 01/12/2017. La misma fue recibida por el actor sin realizar manifestación alguna. Posteriormente, el actor acompañó parte de la documentación requerida para obtener la indemnización por robo de la unidad, por dicho motivo la hoy demandada, siempre actuado dentro de la buena fe en la relación, le envía otra carta documento (de fecha 23/01/2018, recepcionada el 26/01/2018) formalizando una oferta indemnizatoria, que fue aceptada.

Que sin embargo, a los pocos días de haber enviado esa última carta documento, el 01/02/2018 se informa a su representada que el vehículo robado fue hallado por la Policía de General Roca. Atento ello, el hoy actor no concurrió a verificar si la unidad secuestrada por la autoridad policial era su rodado y no perteneciendo aún a la hoy demandada, se remitió al actor una nueva carta documento n° 39845116, el 20/02/2018 a fin de comunicarle el hallazgo del automotor y recupero del mismo.

Siguió diciendo que el actor a partir de la comunicación que el rodado de su propiedad había aparecido y se encontraba secuestrado ante la autoridad policial y a disposición para verificarlo, nada de ello realizó; sino que sólo se limitó a dar por terminado el asunto e iniciar los reclamos judiciales.

Señaló que es claro e indiscutible que no corresponde indemnizar al Sr. Corte por el robo total, puesto que si bien el asegurado presentó la documentación requerida por la sustracción del vehículo, no la completó y nunca firmó la cesión de derechos, por lo que el rodado sigue siendo de propiedad del actor.

Y continuó explicando que, en cambio, sí hubiera correspondido eventualmente y conforme lo previsto por la cobertura contratada, abonarle o sustituir los faltantes y/o reparar los daños que la unidad presentara de acuerdo a lo previsto en la póliza (cobertura por robo o hurto parcial). Ello conforme los términos de la respectiva Cláusula de póliza que transcribió (CG-RG4.2 Robo Hurto Total) y que, según adujo, no viola ninguna norma legal, ni moral, ni buena fe, ni orden público, etc.

En suma, sostuvo que su parte cumplió en tiempo y forma lo previsto en el contrato y que acceder a la pretensión del actor implicaría hacer soportar a la aseguradora aquello por lo que no se obligó, con la consecuente afectación patrimonial para su parte y, al mismo tiempo, conllevando a un enriquecimiento sin causa del actor. Todo lo que resultaría violatorio ya no solo del propio contrato, sino también de la Constitución Nacional.

Remarcó que la compañía se pronunció en término; comunicó debida y formalmente el estado de las ?negaciones? como la aparición del rodado, mientras que el actor se limitó a desinteresarse del rodado de su propiedad y reclamar la indemnización por robo total, que claramente no debe indemnizarse.

Planteó también la accionada la inaplicabilidad al caso de la Ley 24.240.

Objetó la procedencia de los daños invocados por el actor y eventualmente su cuantía

Acompañó prueba documental y ofreció otros medios probatorios.

Pidió finalmente que en su oportunidad se rechace la demanda, con costas al actor.

3.- A fs. 87 se dispuso abrir la causa a prueba y se fijó audiencia preliminar (art. 361 CPCC), la que luego fue celebrada según constancias de fs. 88/89. Frustrada allí la alternativa conciliatoria, se proveyeron las medidas probatorias ofrecidas por las partes. A fs. 132 se llevó a cabo la audiencia de prueba (art. 368 CPCC), oportunidad en la que se recibió la declaración de dos (2) testigos.

Tras certificarse la pruebas producidas (fs. 131 y actualización de fs. 304), a fs. 304 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar; facultad procesal que solamente ejerció el actor mediante la presentación de su alegato agregado a fs. 310/311.

A fs. 312 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

4.- Hechos contestes.

No hay controversia entre las partes sobre:

a) la relación contractual, su vigencia, términos y condiciones de póliza del ramo automotor N° 46.643.248;

b) la ocurrencia del siniestro (robo total del automotor Chevrolet Cruze, dominio LAA624) y la respectiva denuncia cumplida por el asegurado (13/11/2017);

c) la aceptación del siniestro y la existencia de una propuesta indemnizatoria efectuada por la compañía y aceptada por el asegurado (\$ 254.000);

d) que luego tal indemnización no se efectivizó en razón de la supuesta aparición del automotor robado y lo previsto en las condiciones de la póliza, cláusula CG-RH.4.2.IV.

5.- La litis. Marco legal.

Por la presente acción reclama el actor el pago de la indemnización correspondiente al siniestro denunciado ante la aseguradora demandada (robo total de su automotor), y que fuera aceptado por la misma, achacándole que incurrió en mora en el pago de tal indemnización, y opuso luego de transcurrido el plazo legal para hacerlo la cláusula

contractual ¿abusiva? CG-RH.4.2.IV, dado que el automotor denunciado como robado había supuestamente aparecido.

Contrariamente, sostiene la demandada que no existe obligación de indemnizar por cuanto efectivamente el vehículo robado apareció, haciendo oponible la cláusula contractual alegada. Que la misma es válida y surte efectos en el presente caso. Que además, cumplió por su parte con los plazos legales y contractuales.

En el pleito, pues, la discusión sustancial gira en torno a que el actor entiende que la cláusula opuesta por la demandada ¿ aparte de sostener su intrínseca naturaleza abusiva - no le es oponible por cuanto la compañía ya había incurrido en mora en el pago de la indemnización reconocida, y de allí su pretensión por cumplimiento del contrato de seguro, cobro de indemnización y daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

En otras palabras, aun si se entendiera válida la cláusula en cuestión (lo que el actor contradice), entiende el pretendiente que como condición para oponer una estipulación que releva a la aseguradora de pagar la indemnización por el siniestro denunciado, la obligada no debe encontrarse en situación de mora. Puesto que de lo contrario le resulta sin más exigible el pago.

El art. 56 de la ley 17.418 dispone que "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación."

A su vez, el art. 49 de la ley citada reza: "En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del artículo 56.(...)"

Paralelamente, el contrato de seguro que vinculó a las partes establece en su cláusula CG-RH.4.2.IV que "El procedimiento para establecer el valor de venta al público al contado en plaza y las normas referentes a la indemnización a cargo del Asegurador, serán las determinadas en los apartados II y III de la presente cláusula. No obstante, si el vehículo fuere hallado antes de vencer el plazo para pronunciarse del siniestro (artículo 56 de la Ley N° 17.418) o antes de completarse la remisión al Asegurador de la documentación a que se refiere a Cláusula CG-CO 3.1 - Prueba Instrumental y pago de la indemnización, o antes de efectuarse el pago indicado en dicha Cláusula, la responsabilidad de éste se limitará a indemnizar solamente el robo o hurto parcial que se comprobare siempre que esta cobertura estuviere pactada en el Frente de Póliza."

Allende lo anterior, es trascendente remarcar que el presente litigio se originó en el marco de una relación de consumo y, por lo tanto, resulta alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor; puesto que la aseguradora La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales se ha obligado -mediante el pago de una prima- a prestar un servicio al actor, consistente en otorgarle cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccetes. de la ley 24.240, modificada por Ley 26.361; Carlos A. Gherzi - Celia Weingarten, *Tratado Jurisprudencial Doctrinario* - T°I, pág. 96 y sgtes.; María José Reyes López, *Manual de derecho privado de consumo*, La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes).

Se trata de un contrato con cláusulas predisuestas en que el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el otro contratante (asegurado) que desee formalizar la relación jurídica aceptando las condiciones del contrato.

El asegurado, entonces, se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir de los artículos 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 30 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240 y ley 17.418 (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, pág. 107 y sgtes.).

De tal modo, las normas específicas que devienen de las leyes de defensa del consumidor y de seguros han de ser interpretadas, y resuelta su aplicabilidad o exclusión, teniendo en cuenta el referido microsistema protectorio de orden público (art. 65 LDC).

Ese mismo criterio es el que, ya desde hace años y hasta aquí sin variantes, se ha plasmado en la jurisprudencia de nuestro STJ: *Asimismo, respecto a la invocada preeminencia de la Ley de Seguros frente a la Ley de Defensa del Consumidor, corresponde señalar que este Cuerpo ya se ha pronunciado en los autos: BAFFONI, Laura Cecilia c/LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/RECURSO s/CASACION*, Se. N° 16 del 29 de marzo de 2006, a favor de la aplicación de la Ley N° 24.240 en materia de contrato de seguros, considerando que la mencionada Ley de Defensa del Consumidor ha venido a ampliar el sistema de protección a todas luces insuficiente que instauran las normas específicas (Leyes 17.418, 20.091 y 22.400) y ha permitido que los tribunales puedan pronunciarse con fundamento en ella y a favor del consumidor, en situaciones que no siempre resultaban claras y contundentes con el régimen de seguros. Asimismo, ha dicho que no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la Ley N°

24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente. En dicho sentido, se expresó que: "...no existe una colisión, sino que la superposición provocaría en ciertos casos una más amplia tutela de los derechos del asegurado consumidor (...) según la interpretación sistemática superadora de esta aparente contradicción o superposición, de sentido sumario, toda la tutela que la Ley de Seguros confiere al asegurado es el piso o mínimo y en los casos en que la relación contractual asegurativa pueda ser calificada de relación de consumo, se suman como techo las normas protectivas de máxima, que provienen de la denominada Ley de Defensa del Consumidor (...). Esta interpretación sistemática permite apreciar finalmente que queda incólume la autonomía del derecho de seguro y que el mismo abre generosamente la posibilidad, poniendo en evidencia su dinamismo para adaptarse a los cambios sociales y económicos." (conf. Scolara, Eduardo R., "Derecho del Consumidor y Ley de Seguros", en Derecho de Seguros, págs. 858/862). Debe entenderse que no hay ninguna contradicción entre las normas de la Ley de Defensa al Consumidor y la regulación de los distintos contratos en particular. Esta normativa nació por la necesidad de protección de los usuarios, consumidores, ciudadanos; su fin y sentido es distinto y más amplio que el que involucra la regulación del contrato de seguro, sin perjuicio de que todas las normas jurídicas siempre van a tender hacia lo justo. La Ley de Defensa del Consumidor implicó una decisión social que clamorosamente se observaba y se observa en la sociedad de estos tiempos. Nunca habrá contradicción esencial, y si la hubiere debe priorizarse la norma de defensa de los consumidores, que informa todo el sistema jurídico y reconoce su base en la Constitución Nacional." (conf. Piedecasas, Miguel A. pág. 349, Ob. Cit.) (STJRN., Se. N° 16/06, "BAFFONI") (23487/08 - CEJAS, CLAUDIA IRENE Y OTROS C/ SIEMBRA SEGUROS DE VIDA S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO S/ CASACIÓN, Sentencia: 8 - 12/03/2009 ? INTERLOCUTORIA, SECRETARÍA CIVIL STJ N°1)

Dentro de ese marco legal, pues, y las circunstancias concretas del caso, corresponde analizar y dirimir la controversia de autos.

6.- Análisis y solución del caso.

6.1.-

En primer lugar, y a fin de evitar confusiones, es importante diferenciar el plazo dentro del cual el asegurador debe pronunciarse sobre el derecho del asegurado, de aquél en que, de mediar aceptación expresa o tácita del siniestro, debe pagar la respectiva indemnización. Para lo cual es necesario relacionar los ya citados artículos 49 y 56 de la

L.S., junto con otras disposiciones de la misma norma.

Con respecto al pronunciamiento, el plazo de treinta (30) días fijado por el art. 56 no opera sin más desde la denuncia del siniestro, sino solamente así en caso que la aseguradora no requiera antes al asegurado que le suministre información y/o documentación necesaria para verificar el siniestro o la medida de la prestación a su cargo, conforme la facultad que le acuerda el art. 46 párrafos 2º y 3º de la LS.

Porque si esto último ocurre, según prevé expresamente el art. 56, la aseguradora deberá expedirse dentro de los treinta días de recibida tal información complementaria.

En este aspecto, lo que regula la LS es el mecanismo y el tiempo para determinar, ya sea en forma expresa o tácita (en caso de silencio de la compañía), el derecho del asegurado; en otras palabras, si el siniestro ha de entenderse aceptado o rechazado.

Ahora bien, recién una vez establecida la aceptación del siniestro cobra importancia definir cuándo se debe pagar la respectiva indemnización (época del pago).

Y sobre el particular, como ya fue visto, la LS en el art. 49 prevé que en los seguros de daños patrimoniales (como en el supuesto aquí tratado), el crédito del asegurado se debe pagar ??dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del artículo 56.?

6.2.-

En el caso de autos, se reitera, no está discutido que el siniestro fue aceptado; como así tampoco que mediante Carta Documento de fecha 23/1/2018 la compañía fijó el monto de la indemnización en \$ 254.000, ofrecimiento que el actor luego aceptó.

Sin embargo, no está claro cuándo ?concretamente- el actor aceptó la propuesta; siendo ello un dato de suma relevancia, puesto que desde allí debe computarse el plazo máximo de pago (15 días, conf. art. 49 LS).

Si bien el actor adujo que la aceptación la efectuó personalmente en la sede de la compañía en la ciudad de Rosario, el día siguiente al que le fuera remitida la carta documento, es decir que ello habría acontecido el 24/1/2018, ningún elemento permite corroborar la certeza de tal afirmación.

Conforme surge del respectivo acuse de recibo obrante a fs. 65 (documental que el actor no desconoció), la referida misiva notificando la propuesta indemnizatoria fue entregada en el domicilio del actor el día 26/1/2018. Fecha a partir de la cual recién es lógico suponer que tomó conocimiento cierto del ofrecimiento y pudo dar su conformidad.

Aun así, remarco, no existe ninguna constancia que permita conocer con exactitud en qué momento el actor aceptó formalmente el monto ofrecido por la compañía.

Sin embargo, el correo electrónico de fecha 30 de enero de 2018 cursado desde la aseguradora al agente de seguros interviniente (Mauricio Parra, entre otros destinatarios), permite colegir que, como máximo ese día, el asegurado ya había aceptado la propuesta. Ya que de lo contrario no habría explicación para que en la mencionada comunicación se le indicara al agente que "En la fecha hemos confeccionado la solicitud de pago, en el caso de no recibir el Cheque o Transferencia Bancaria en el transcurso de los próximos 15 días, le solicitamos contactarse con el tramitador del siniestro?".

Indudablemente, si en tal oportunidad la aseguradora liquidó el siniestro fue porque antes el asegurado aceptó el ofrecimiento.

Y al día siguiente de aquél correo electrónico, es decir el 31/1/2018, el agente Mauricio Parra lo reenvió al asegurado Federico Corte.

Sendos correos fueron corroborados por la pericia informática cumplida en autos por el perito de la especialidad Aldo Fabián Capitán (fs. 114/119). Y además fueron admitidos, en cuanto a su existencia, por el propio agente de seguros Mauricio Parra, en ocasión de prestar declaración testimonial.

Si entonces se computa el 30 de enero de 2018 a fin de determinar "desde allí" los quince (15) días dentro de los cuales, como máximo, la aseguradora debía cumplir con el pago de la indemnización según lo previsto en el art. 49 de la LS, la fecha de vencimiento resultante es el día 14 de febrero de 2018.

6.3.-

Ahora bien, en su escrito de contestación de demanda, puntualmente a fs. 73 vta., la aseguradora afirmó que a los pocos días haber enviado la carta documento con el ofrecimiento de pago, se le informó "en fecha 1° de febrero de 2018 - que el vehículo robado había sido hallado por la Policía de General Roca.

No aclaró sin embargo quién, ni por qué medio le habrían dado tal información. Tampoco acreditó que en esa fecha que indicó (1/2/2018), y no en otra distinta, haya tenido ciertamente las primeras noticias sobre la supuesta aparición del automotor.

Al respecto, recién en el texto de la carta documento que cursó al asegurado el 20/2/2018, se da a entender que habría sido este último quien puso en conocimiento de la compañía el aparente hallazgo de la unidad robada. Aunque tampoco se precisa allí de qué modo, supuestamente, el Sr. Corte habría comunicado tal circunstancia, ni en qué fecha concreta.

Las anteriores cuestiones resultan dirimentes, porque como se verá, a los fines de la

solución de la controversia es crucial determinar si la aparición del rodado, de ser ello cierto, se produjo antes o después del vencimiento del plazo de pago de la indemnización (art. 49 LS), que según quedó definido, operó como máximo el 14 de febrero de 2018.

Si bien los testigos Ariel Scopel y Mauricio Parra declararon conocer la situación relativa a la supuesta aparición del vehículo y que el mismo aparentemente se encontraba secuestrado por la policía de la ciudad de General Roca, ninguno de ellos pudo precisar en qué fecha se habría producido el hallazgo.

El primero, Scopel, quien refirió ser empleado de la aseguradora demandada y que una de sus labores es realizar inspecciones de siniestros, dijo: ¿A mí me notificó la Segunda de que el vehículo se había encontrado por intermedio de la policía de Roca y que había que ir a verificarlo, a ver el estado en que se encontraba.?

Y aunque estimó que el aviso sobre la aparición del rodado se habría producido transcurridos unos 28 días desde la denuncia del siniestro, ello no se corresponde con ninguno de los antecedentes de la causa. Tal referencia temporal se trata claramente de una simple conjetura del testigo, porque, según dijo: ¿más o menos son esos tiempos los que se manejan, si supera esos días la aseguradora automáticamente lo abona.?

Además, si ello hubiera sido así implicaría que el hallazgo habría sido anterior incluso a la baja del automotor por robo en el Registro de la Propiedad del Automotor (realizada el 20/12/2017, según documental de fs. 256) y mucho antes también de que la compañía formulara la propuesta indemnizatoria, el 23/1/2018. Lo que no tiene ninguna lógica, ni soporte probatorio, vuelvo a decir.

El testigo Mauricio Parra, agente de seguros interviniente, fue claro en cuanto que recién tuvo noticias acerca del presunto hallazgo del siniestro luego que Corte ¿ a fines de enero de 2018 - aceptara la propuesta indemnizatoria y cuando se aguardaba la recepción del respectivo cheque. En ese sentido, dijo que ¿En ese interín que me avisan que iba a recibir el cheque, lo llaman -por lo que me dijo él (Sr. Corte)- dijo que recibió un llamado diciendo que posiblemente habría aparecido un vehículo como el que le robaron a él en la ciudad de Roca. Me dice el Sr. Corte, te aviso para que la Segunda recupere el auto, porque ya estaba todo firmado ante la Segunda y el cheque ya estaba en vía de transporte hacía la ciudad de Cipolletti que yo se lo tenía que entregar. Venía el cheque desde Rosario hasta mi agencia. No alcance a recibirlo porque llegó antes al centro de atención al cliente el cheque. En ese momento la oficina de atención al cliente estaba en calle san Martín 550 de la ciudad de Neuquén. Desde ahí se distribuían todos

los sobres a las agencias de acá de la zona?Por lo que yo tengo entendido el cheque ya estaba en Neuquén??

Pero, tal como se anticipó, tampoco a partir de ello puede confirmarse cuándo se tomó conocimiento cierto del presunto hallazgo y, particularmente, si ello ocurrió antes o después del 14 de febrero de 2018, cuando expiró el plazo para que la compañía efectivice el pago de la indemnización (art. 49 LS).

Tampoco en el legajo del siniestro, conforme documental relevada por la perito contadora y lo que resulta de su dictamen (fs. 282/291), no surge ninguna documental que permita inferir que la supuesta aparición del rodado fuera anterior a dicha fecha (14/2/2018). Sobre la cuestión, la experta solamente pudo corroborar que ?La Segunda CLSG comunicó al Sr. Corte el hallazgo de la unidad de su propiedad mediante carta documento N° 39845116 el 20/02/2018??

En efecto, la aseguradora no probó (y era su carga procesal) que, tal como afirmó, realmente haya tomado conocimiento del hallazgo de la unidad el 1° de febrero de 2018; y ni siquiera en otra fecha distinta anterior al 14 de febrero de 2018, cuando venció el plazo de pago de la indemnización e incurrió en mora automáticamente (conf. art. 51, 3er. párr. LS).

Y en rigor, y más determinante aún, tampoco puede tenerse por probado que el vehículo supuestamente secuestrado por la policía de General Roca fuera efectivamente el denunciado como robado por el Sr. Corte.

Por lo tanto, no hay ?aparición? o ?hallazgo? probado. Y de tal modo, antes y al margen de cualquier discusión relativa a la oportunidad hasta la que puede ser opuesta la cláusula CG-RH 04-01 en la cual la compañía basa su defensa (si ello es posible ? o no - encontrándose en mora el asegurador) y/o sobre su supuesto carácter abusivo, falta la prueba del presupuesto de hecho que habilitaría su aplicación.

Tal cláusula, pues, supone el hallazgo del vehículo antes de ciertos plazos para limitar la indemnización al robo o hurto parcial (ya no total).

Queda claro, por consiguiente, que determinada como en este caso la existencia del robo total, aquella limitación no puede oponerse porque el hallazgo alegado por la compañía no fue probado como tal.

Preguntado el testigo Mauricio Parra sobre quién tenía que ir a reconocer el vehículo, respondió: ?No lo sé, yo por las dudas le comuniqué al jefe de siniestro y al Sr. Walter Sayut, sin verificar nada ni saber si era o no el auto, recibo los papeles a las dos semanas, todos los papeles del auto, la llave, la baja, la misma documentación que había

mandado, la recibo en mi oficina. Y ahí me entero que se había anulado el pago del auto. El mismo inspector Walter Sayut me dice no, yo no puedo ir a reconocerlo porque si el auto adentro tiene algo o hay armas o cosas, el que queda pegado supuestamente (es el descargo que me hizo él) va a ser el que lo va a inspeccionar o lo va a reconocer. Yo le entregué las llaves y los papeles, y así como se las entregué me las devolvió y me dijo no, yo no voy a reconocerlo.

Me pongo a discutir con la compañía, y discutir con los inspectores y con el mismo gerente, y le digo alguien tiene que ir a reconocer el auto, porque nadie le dice que no se lo van a pagar y nadie va a reconocer el auto. El dueño del auto me dice, "Mauri fui a Roca pero no me lo dejan ver", el mismo Sr. Corte va a Roca, me dice no me dejan acceder al auto, ni verlo porque tiene que se bajo una citación para que él lo reconozca. No sé, según lo que me declara él, es que él no podía ir a ver el auto, que no lo dejaron, fue a la policía de Roca donde supuestamente estaba el auto y la misma policía no se lo deja ver, eso es lo que me dijo él.?

En este punto, pues, no encuentro admisible que en las particulares circunstancias del caso la aseguradora pretenda trasladar al asegurado la carga de tal reconocimiento del vehículo, y que le reproche falta de cooperación o desinterés. Porque más allá de tales actitudes que endilga a su cliente, ni siquiera en este proceso la compañía instó algún medio de prueba idóneo para corroborar la supuesta aparición y menos aun para identificar el automotor aparentemente hallado y confirmar si en rigor se trata del mismo que fuera robado al actor. Para lo cual, de acuerdo con su propio interés, le hubiera bastado requerir las actuaciones penales o al menos un pedido de informes a la dependencia policial actuante, y/o instar la producción de una pericia mecánica y/o bien una diligencia de constatación o de reconocimiento judicial.

Nada de ello realizó y, por lo tanto, debe cargar con las consecuencias desfavorables que se derivan del artículo 377 del CPCC, como así también del artículo 53 de la Ley 24.240, en cuanto dispone que "Los proveedores deberán 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.?"

6.4.-

En suma, de todo lo antedicho se concluye que como primer anoticiamiento fehaciente sobre el presunto hallazgo del vehículo robado, debe tenerse a la Carta Documento de fecha 20/02/2018 cursada por la aseguradora al actor. Y, por lo tanto, que ello se

produjo luego del vencimiento del plazo de pago de la indemnización (14/02/2018) y encontrándose en mora la demandada.

Por lo que, más allá de la solicitud que formula la parte actora en orden a que se declare nula y como no convenida la Cláusula CG-RH-04.02 IV (en el aspecto que cuestiona), habrá de considerarse que esa estipulación, en todo caso, sólo regiría en las hipótesis de cumplimiento normal de la prestación por parte del asegurador, más no cuando éste incurre en mora, como aconteció en el caso.

En efecto, el derecho a percibir la indemnización debe considerarse adquirido por el asegurado el 14 de febrero de 2018, cuando operó el vencimiento para su pago. Sin que tal acreencia pueda verse perjudicada por ninguna circunstancia posterior, incluyendo la aparición del rodado cuando ya debió haberse indemnizado la contingencia. Ello es de toda lógica y justicia, ya que si la aseguradora hubiera cumplido en término en nada tampoco hubiese incidido la aparición de la unidad (sino en todo caso, conforme condiciones de póliza, solamente si el asegurado optare por que le sea devuelto el vehículo en el estado que se halle, siempre que fuere hallado dentro de los 180 días del pago de la indemnización y previa restitución de las sumas percibidas).

Pero además, también se debe concluir que en este caso la cláusula en cuestión no puede ser opuesta válidamente por la compañía, porque ? según lo explicado - nada acredita que el vehículo efectivamente hubiese sido hallado (ni antes ni después del vencimiento del plazo de pago); siendo ello un presupuesto ineludible para la operatividad de aquella estipulación, sin perjuicio de su eventual carácter abusivo. Aspecto este último que resulta innecesario considerar.

Queda claro entonces que la aseguradora debió abonar la indemnización y que su actitud en contrario resulta injustificable.

Tal conducta (pago), era la esperable y la que se corresponde con el principio a la buena fe, en función de la recíproca lealtad que deben tener las partes (asegurada y aseguradora) en todo lo atinente al cumplimiento del negocio, ámbito en el cual el deber de cooperación, es corolario de aquél, e hilo conductor que sirve para orientar al jurista a través de las cuestiones más importantes del derecho de obligaciones, y que distingue entre los tipos de cooperación debida, la prestación como desarrollo de una conducta, como resultado de un obrar, o como asunción de una garantía por riesgo (conf. Belluscio Zannoni, ?Código Civil, Anotado, Comentado y Concordado?, Ed. Astrea, T. 2, ps. 447).

?La observancia del principio de buena fe requiere que en la relación jurídica la parte

exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra manifestando la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisibile la contradicción de una conducta previa ... nos referimos a las cargas de transmisión, de diligencia, de información, de cooperación, etc. que recíprocamente las partes esperan la una de la otra. Se trata de comportamientos añadidos a las prestaciones principales ...o dicho de otro modo, deberes basados en la consideración que según la equidad espera razonable y fundadamente, cada parte, de la otra? (STIGLITZ STIGLITZ, *¿El Seguro Contra la Responsabilidad Civil?*, ps. 201, 207/208).

A todo lo anterior, se deben sumar los principios jurídicos *¿favor debilis?* y *¿pro consumptore?*, como pautas interpretativas y de sustento para la solución del caso (arts. 3, 1094 y 1095 del CCyC; art. 37 Ley 24.240).

En definitiva y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, cabe concluir que -en el marco de la relación de consumo que vinculó a las partes - la demandada debe responder por el siniestro que aquí se trata.

7.- Daños reclamados.

Establecida la obligación de indemnizar que pesa sobre la aseguradora demandada, resta establecer la procedencia y cuantía de los rubros reclamados por el accionante.

7.1. Pago de indemnización - cumplimiento de contrato.

El actor reclamó el pago de la indemnización por robo total de automotor, en cumplimiento de contrato de seguro, por la suma de \$254.000.- oportunamente determinada y ofrecida por la aseguradora y por él aceptada (aunque a la postre no abonada), con más los intereses generados desde la fecha del siniestro.

Tomando en cuenta el reconocimiento efectuado por la aseguradora al contestar demanda, en cuanto a la existencia de la carta documento enviada al actor formalizando tal oferta indemnizatoria (fs. 64/65), por el robo y/o hurto del vehículo Sedan 4 puertas, marca Chevrolet, modelo Cruze 1.8 LTZ, año 2012, es que el presente rubro prosperará por el importe demandado.

Ahora bien, con relación a los intereses y puesto que según fue definido el plazo para efectuar el pago venció en fecha 14 de febrero de 2018, quedando a partir de entonces la compañía incurso automáticamente en mora (conforme art. 51 L.S.), considero que los intereses deberán ser computados desde el 15/02/2018 hasta el momento de su efectivo pago, según la tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72

meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes ?GUICHAQUEO? [Se. 76/16] y ?FLEITAS? [Se. 62/2018].

Practicada la correspondiente liquidación hasta el momento del presente pronunciamiento (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$ 308.092,69.-

Y añadido ello al monto de capital histórico (\$ 254.000), se alcanza un importe total de \$ 562.092,69.- que, a esta fecha, establezco como condena por el presente rubro (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, según la tasa judicial de aplicación, en caso de no cancelarse dicha suma dentro del plazo que se fijará en la parte dispositiva de la presente sentencia).

7.2.- Daño directo - lucro cesante.

Se afirmó en la demanda que el Sr. Corte adquirió un rodado 0 km, y que para adquirirlo debió desinvertir fondos que pagaban una ganancia mensual del 2,5% sobre la suma invertida.

Que procedió a la compra del automotor por consejo de la demandada, siendo que era inminente la recepción del cheque por el siniestro liquidado.

Por ello, con fundamento en lo normado por los artículos 40 y 40 bis de la Ley 24.240, reclama las sumas que ? según su alegación- dejó de ganar sobre el monto de \$254.000.- , que no pudo volver a reinvertir debido a que la aseguradora incumplió con su obligación contractual, estimando el presente rubro en la suma de \$38.100.-

Sin perjuicio de lo previsto en las citadas disposiciones de la LDC, en materia específica de seguros es oportuno reparar en las enseñanzas de Halperín (citado en la jurisprudencia que seguidamente se transcribirá), en cuanto a que ?Además del pago de los intereses, la mora le impone el resarcimiento de los daños que cause. El art. 50 implícitamente lo establece al prohibir el pacto exonerativo de responsabilidad por mora?. Por su parte, decía Borda respecto a esta responsabilidad del deudor por mora: ?Desde el momento en que el deudor queda constituido en mora y siempre que ella sea imputable, se producen las siguientes consecuencias jurídicas: a) El deudor está obligado a indemnizar al acreedor todos los daños y perjuicios que la mora le ocasione; desde ese momento correrán los intereses por las sumas que le adeude? (Obligaciones, T. I, ed. 1997). En igual sentido, los Tribunales (mayoritariamente) se inclinan por afirmar que la responsabilidad por incumplimiento contractual, produce como consecuencia, junto con la ejecución forzada en sí misma, la asunción por la

aseguradora de todos los daños sobrevinientes, cuya prueba recae sobre el asegurado, quien debe aportar los elementos que acrediten con precisión la existencia, la entidad y la vinculación causal de los daños reclamados. En síntesis, es el asegurado quien debe acreditar el mayor daño. De allí que se sostenga que la aseguradora que no pagó en término la indemnización, está obligada a satisfacer el lucro cesante (CNCom., Sala B, 28.10.2005, *¿Biñorou, A. c. Provincia Seguros?*, RCyS, 2006-736), la privación del uso (CNCom., Sala D, 2.9.2005, *¿Echeverría E. c. Paraná Cía. De seg.?*, RCyS, 2006-675), y el daño emergente que el acreedor (asegurado) pruebe haber sufrido por la mora (CNCom., Sala C, 17.7.1997, *¿Fernández, C. c. Seguridad Coop. De Seg.?*, La Ley 1997-F, 987), como ser los arrendamientos que tuvo que pagar el asegurado con motivo del incendio de su vivienda (CNC., Sala E, 9.10.1990, *¿Chao, F c. La Hispano Arg. Cía. de Seg.*), o el menoscabo patrimonial que resulta de la falta de pago de la indemnización debida por el asegurador si el vehículo asegurado tenía destino comercial (CNCom., Sala E, 13.3.1998, *¿Prieto, C. c. Congreso Cía. de Seg.?*, DJ, 1998.3-487; ED, 179-249)". (cita en autos "PEREZ ARAMBURU, MARCO JAVIER C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO" (EXPTE. N° 25781/12-STJ-), sentencia 64 - 18/09/2012 del STJ, voto del doctor Barotto).

En el caso de autos, del informe remitido por el Banco Santander Río agregado a fs. 105/108, surge que en fecha 20/12/2017 en la cuenta N° 250-3579648 del cliente Corte Federico Eduardo figura registrado un rescate del Fondo Común de Inversiones denominado Super Gestión MIX VI por un importe de \$500.586,46. Adjuntan copia de la liquidación de rescate y recibo de cobro. Asimismo, que al momento de efectuar dicho rescate (20/12/2017) la cotización de este super fondo era de 5,875960 mientras que la última cotización al cierre del mes de septiembre de 2018 asciende a 7,307926.

Así también, a fs. 120 obra agregada copia de factura emitida por Marseille S.A., por compra vehículo Marca Citroen, por el monto de \$475.000.-, en la que se inserta informe que dice: "Original recuperada por Marseille al día de la fecha 16/10/18, factura no intervenido por el R. Público Automotor", firmado por Juan Carlos Magliare, presidente de Marseille S.A.

Tales antecedentes acreditan efectivamente lo alegado en la demanda, en cuanto al rescate de fondos por parte del actor para aplicar a la adquisición de un automotor 0 km, más no resultan suficiente para la configuración del daño en cuestión como lucro cesante, sino en todo caso solo como pérdida de chance.

Al respecto, en primer lugar cabe puntualizar que la desafectación de tales sumas que el

actor tenía invertidas en un fondo común, la realizó con fecha 20/12/2017, es decir, con cierta anticipación respecto al plazo en que la aseguradora debió pagar la indemnización del siniestro. Y si bien aquél pudo confiarse o tener una expectativa fundada en cuanto al recupero ? parcial - de ese dinero (en la creencia que la compañía efectivamente abonaría la suma asegurada), debe entenderse que la compra del vehículo nuevo en el mes de enero, antes de la fecha en que debió cobrar la indemnización, respondió a la libre opción del asegurado. Sin que pueda transferir a la compañía, a menos hasta que ella incurrió en mora (el 14/02/2018), las consecuencias por el incumplimiento a la postre consumado.

En todo caso, lo que sí se advierte es que si la aseguradora hubiese cumplido en término con el pago del siniestro, ello ? tal como se sugiere ? hubiere permitido la reinversión de tales fondos en el mismo producto financiero (fondo común de inversión). Pero también esa suma podría haber sido aplicada por el accionante a cualquier otro destino. De modo que falta la certeza que requiere el ?lucro cesante? como daño resarcible. No se tiene pues ninguna seguridad de que efectivamente su hubiera producido en alguna medida, sino que ello aparece solo como una posibilidad.

Y en ese terreno de la probabilidad y la aleatoriedad, lo que cabe considerar y eventualmente indemnizar, es la ?pérdida de chance? (como daño potencial o virtual).

En este caso, para mí queda claro que el incumplimiento de la aseguradora ? como factor causal - frustró la oportunidad futura, incierta y probablemente suficiente de que el accionante obtuviera una ganancia. Porque ha quedado corroborado que, como inversor, se encontraba en situación fáctica o jurídicamente idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas.

La pérdida de esa oportunidad, pues, debe ser reparada (art. 1739 CCyC); y en tanto ello linda con lo probable, va de suyo que la indemnización debe ser menor a la que correspondería si el daño es concreto.

Conocida es la problemática que se plantea a la hora de cuantificar la pérdida de chance. Jurisprudencia con la concuerdo, y que sigue la doctrina de Picasso, apunta que ??que cuando se frustra la obtención de una ganancia, la cuantificación de la pérdida de chance partirá del monto de ese beneficio pretendido, al perderse la oportunidad de evitar un perjuicio la valuación de la probabilidad estará determinada por el valor del resultado final que efectivamente se produjo. Respecto de dicho valor se determinará el resarcimiento correspondiente por la frustración de la chance. Deberá aplicarse un procedimiento consistente en, primeramente, valorar el resultado final y, luego,

establecer cuál era el porcentaje de chances de evitar dicho menoscabo. Por último, deberá aplicarse el porcentual de chances con las que contaba el sujeto al valor del "resultado final" (CNCiv, Sala A, 11/05/12, "T. A. R. y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ daños y perjuicios", Microjuris, MJJ73004).

Según tales lineamientos, observo que de acuerdo con lo que se desprende del informe del Banco Santander Río de fs. 108, las alícuotas del fondo de inversión en cuestión ha tenido, entre el 20/12/2017 y octubre de 2018, un incremento nominal algo superior al 20 % (pasando de cotizar 5,875960 a 7,307926). Aunque se ignora cuál fue la suerte de ese fondo común, en cuanto a rendimiento, luego de esa fecha.

Otro aspecto difícil de ponderar es por cuánto tiempo el actor, en su caso, hubiere optado por dejar los fondos invertidos en ese producto financiero (dada la posibilidad de rescate, siempre a su alcance).

En ese marco, y estimando prudencialmente un plazo de inversión de doce (12) meses, con una posibilidad de renta del 25 % anual, la suma de \$ 254.000 que debió pagar la aseguradora y que el actor hubiera podido reinvertir, podría haber generado ganancias por \$ 63.500. Pero como se dijo, ello en términos solo potenciales. Por lo que en el contexto particular de autos considero equitativo determinar que el actor tenía un 50 % de posibilidades (chances) de lograr tal beneficio.

Y de ese modo, la suma resultante y que la actora deberá indemnizar asciende a \$ 31.750.-, a la que deben sumarse los intereses devengados desde la fecha de mora (14/02/2018).

Practicado el correspondiente cálculo hasta el momento del presente pronunciamiento, los intereses ascienden a \$ 38.539,43.-

Y sumándolos al capital (\$ 31.750) se alcanza un importe total de \$ 70.289,43.- que, a esta fecha, establezco como condena por el presente rubro (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, según la tasa judicial de aplicación, en caso de no cancelarse dicha suma dentro del plazo que se fijará en la parte dispositiva de la presente sentencia).

7.3.- Daño punitivo.

Con motivo del incumplimiento contractual por parte de la aseguradora y sus circunstancias, el actor persiguió también el reconocimiento del daño punitivo conforme el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, modificada por la ley 26.361-(BO: 7/4/08).

La norma textualmente dispone: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales

o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley?

Los daños punitivos son, según Pizarro, ¿sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón, ¿Daños punitivos?, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

El incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria, pero no suficiente para imponer la condena punitiva; ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menoscabo por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (cfr. López Herrera, Edgardo, ¿Daños punitivos en el derecho argentino. Art.52 bis?, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, ¿ Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949).

La conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, op.cit.).

Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombes, Fernando M., ¿Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa?, LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, ¿Actuaciones por daños?, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332).

De allí se deriva el carácter excepcional de la figura, que sólo procede en casos de particular gravedad (cfr. Stiglitz- Pizarro, art. cit.; Nallar, F., ¿Improcedencia de los

daños punitivos en un fallo que los declara procedentes?, LL 2009-D-96, entre otros). Bajo tal marco conceptual y los antecedentes concretos de autos, no encuentro acreditada la existencia de una conducta por parte de LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES que revista las características antes citadas y justifique la imposición de la multa civil pretendida.

Según mi criterio, la paralización del proceso de pago por parte de la demanda ante la supuesta aparición del rodado y el contexto en que ello ocurrió, no configuró el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 ²bis de la LDC. Tal conducta, pues, no refleja una intención maliciosa u objetivamente descalificable según los parámetros ya expuestos, que - como se pretende - la hagan merecedora de un ejemplar reproche. Considero que pudo obrar como lo hizo a partir de su convencimiento - razonable - sobre las previsiones a que aludía la cláusula que pretendió hacer valer. Sin que obste a la anterior conclusión que luego, en el presente proceso y por razones estrictamente probatorias que fueron señaladas, no haya conseguido que prevalezca su posición en el conflicto suscitado con su asegurado.

Entonces, la indemnización punitiva no prosperará.

7.4.- Daño moral.

El accionante reclamó una indemnización de \$ 109.200.- en concepto de daño moral. Ello como consecuencia de la lesión a sus intereses extrapatrimoniales que, según sostuvo, le habría causado la demandada (responsabilidad por incumplimiento contractual).

Particularmente, describió que contrató un seguro con la demandada en el año 2012, por más de 5 años abonó el monto de la póliza, jamás presentó problema alguno a la compañía. Y más aún, el nuevo automotor adquirido como consecuencia del robo de su vehículo que diera lugar al presente reclamo, también fue asegurado en la misma compañía.

Dijo que lo trataron como si fuera el mejor cliente, como si toda la estructura estuviese a su disposición, le aconsejaron que adquiriera un nuevo vehículo, cosa que hizo. Pero luego, amparándose en una cláusula abusiva, un representante de la demandada le comunicó telefónicamente que no se abonaría la indemnización ya que creían que el automotor siniestrado se encontraba secuestrado en el parque automotor de la policía de General Roca, y que él debería arbitrar los medios necesarios para recuperar el rodado, del cual nada sabía.

Que su mandante automáticamente se sintió estafado, burlado y avergonzado, ya que no

solo le informaron que no abonarían lo que por derecho le correspondía, que él debería arbitrar los medios para recuperar el rodado, darlo de alta nuevamente en el registro y demás trámites, sino que había asegurado el nuevo vehículo en la misma compañía que los estaba estafando.

Luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, cuyas disposiciones resultan aplicables en la especie, rige la regulación unitaria de la responsabilidad civil, en cuanto a su finalidad y presupuestos (art. 1716 CCyC).

De todas formas, no debe perderse de vista que la responsabilidad por daños en las relaciones de consumo se enmarca ? conforme arts. 5, 40 y cc. de la LDC - en un régimen autónomo, signado por la prevención y la superación del rígido encuadramiento de la responsabilidad en órbitas diferenciadas (contractual o extracontractual), la objetivación de la responsabilidad del proveedor, la ampliación de la legitimación activa y pasiva, la unificación de los plazos de prescripción y la preocupación por el afianzamiento del principio de reparación integral. (LORENZETTI, L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, p. 382 y SOZZO, G., "Daños sufridos por consumidores (Jurisprudencia y cambios legislativos)", en Derecho Privado y Comunitario, 2002-1, p. 558).

Aclarado ello, cabe precisar que el art. 1741 del CCyC., que concilia con la definición de daño contenida en el art. 1737 del mismo cuerpo normativo, alude al daño no patrimonial que es entendible como equivalente a lo que usualmente es denominado daño extrapatrimonial o moral. Precisamente, el resarcimiento por daño moral está dirigido a compensar los padecimientos sufridos por la víctima de la injuria en sus afecciones espirituales legítimas (art. 1738 CCyC), como consecuencia de un incumplimiento imputado al deudor.

Entonces, el daño moral se relaciona con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales que no son equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes, o perturbaciones que pueda llegar a provocar un incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.

En tales casos el daño moral en principio no se presume y, por ende, debe ser probado, a salvo las hipótesis contempladas por el art. 1744 del CCyC.

Se infiere de tal premisa una clara excepción a la regla general de la carga de la prueba cuando los daños surgen notoriamente de los mismos hechos que lo ocasionaron. En tal sentido, los ?hechos notorios? son aquellos hechos comunes, conocidos y tenidos por

ciertos por la generalidad de las personas, que por investir tal calidad excluyen la posibilidad de que sean puestos en duda por el órgano judicial (Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 513, nro. III.1.).

Lo cual implica que la facultad que al juez le conceden las normas citadas debe ser apreciada con rigurosa mesura, analizando detenidamente la índole del hecho generador de la responsabilidad y demás circunstancias concurrentes, dado que comúnmente en el ámbito contractual lo que resulta afectado no es más que un interés patrimonial.

Se deben diferenciar los incumplimientos contractuales de los que ¿en principio? sólo pueden derivarse las simples molestias propias de cualquier incumplimiento, de aquellos que, generados en errores cometidos o en la actividad desplegada por uno de los contratantes ¿con culpa o aún dolo? son susceptibles de causar padecimientos morales.

En esa perspectiva, es importante recordar que el seguro es un contrato que tradicionalmente ha sido calificado como de *uberrimae bonae fidei* en donde las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y en la ejecución de sus obligaciones, y si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza de este particular contrato y a la posición especial de las partes (Halperín - Morandi, Seguros, Buenos Aires, 1986, t. I, p. 50; Stiglitz, Derecho de seguros, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 605).

Tal cumplimiento se espera en la etapa de ejecución del contrato y con mayor énfasis cuando ¿ como en el caso - se ha tomado una cobertura sobre ¿Todo Riesgo? (más onerosa); y, fundamentalmente, cuando se produce el siniestro, oportunidad en la que la entidad aseguradora debe demostrar mayor transparencia en su conducta e inobjetablez en su proceder. Su alto grado de especialización en la materia se condice con el profesionalismo que corresponde exigirle en atención a las consecuencias que pueden derivarse de su actuar.

En el caso de autos, allende cualquier valoración sobre la intencionalidad y de acuerdo con lo que surge directamente de los hechos (*in re ipsa*), la actitud de la demandada sobrevino reticente y tuvo, según mi parecer, suficiente entidad para causar por sí misma un menoscabo que excedió lo estrictamente patrimonial y se proyectó como un agravio moral de las características alegadas por el pretendiente (damnificado directo).

La indemnización de consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas

(art. 1741 último párrafo CCyC).

Basado entonces en esas pautas, en la índole del hecho generador de la responsabilidad y en la prudente estimación de las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo del accionante (al ver frustrada la confianza que como consumidor puso en la compañía de seguros, resultar insatisfechas las contraprestaciones que tuvo en miras al contratar, cargar con la necesidad de diferir el reconocimiento de su derecho a las resultas de una acción judicial, con la consiguiente zozobra espiritual que todo ello conlleva), considero justo y equitativo reconocer por este rubro la suma de \$ 30.000.-, así cuantificado a valores actuales a la fecha de esta sentencia (165 CPCC).

Por lo tanto, tal importe solamente devengará los intereses desde el dictado de la presente, en caso de no abonarse la condena dentro del plazo que se fijará, conforme tasa judicial ya señalada (precedente ?FLEITAS?, STJRN).

8.- Multa-Publicación

En cuanto a la pretensión referida a la aplicación de una multa a la demandada en los términos del art. 47 de la LDC, no habrá de prosperar, puesto que la facultad de aplicar las mismas está prevista en la ley solo como una potestad que, dentro del respectivo procedimiento administrativo, tiene la autoridad de aplicación de la LDC, y siempre que se verifique la existencia de infracciones. Por lo tanto, corresponden a un ámbito de competencia diferente.

Sí en cambio es procedente la publicación de la sentencia definitiva conforme lo dispuesto en el artículo 54 bis.de la LDC.

9.- Costas.

Las mismas se impondrán a la demandada por su condición objetiva de vencida (art. 68 CPCC).

Se excluirá de la base arancelaria los montos desestimados, por considerar que no fue en definitiva una actividad profesional específica y útil la que determinó su rechazo, sino exclusivamente la ponderación judicial en cuanto la ausencia de los requisitos de resarcibilidad del daño punitivo pretendido, como así también en lo relativo a la cuantificación del daño moral (art. 20 Ley 2212).

Por los fundamentos expuestos, RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. FEDERICO EDUARDO CORTE contra LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES y, en consecuencia, condenar a esta última a abonar al actor en el término de DIEZ (10) días la suma de PESOS SEISCIENTOS SESENTA Y DOS

MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS CON DOCE CENTAVOS (\$ 662.382,12), en concepto de capital e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccds. del CPCyC).

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

III.- Firme la presente cúmplase con la publicación prevista en el art. 54 bis de la Ley 24.240.-

IV.- Regular los honorarios profesionales del Dr. LUCIANO GORER en su carácter de apoderado y patrocinante de la parte actora en la suma de PESOS CIENTO DOS MIL SEIS (\$ 102.006) (MB. x 11 %, más 40 % por apoderamiento); y los de la Dra. MARCELA ADRIANA SAITTA, apoderada y patrocinante de la parte demandada, en la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TRECE (\$ 64.913) (MB. x 7 %, más 40 % por apoderamiento).

A su turno, regular los honorarios profesionales del perito en informática, ALDO FABIÁN CAPITÁN, en la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO VEINTE (\$ 33.120) (MB. x 5 %).

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Para efectuar tales regulaciones se ha tenido en consideración la naturaleza, monto del proceso y su trámite sumarísimo (MB. \$ 662.382,12); la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y las escalas arancelarias vigentes (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 40, 48 y ccds. de la L.A. N° 2212 y arts. 5 y 18 de la Ley Provincial N° 5069).

Cúmplase con la ley 869.

V.- Regístrese y notifíquese por Secretaría.

Diego De Vergilio

Juez