

Cipolletti, 28 de abril de 2020.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "FEIJOO ROCIO C/ SEGUROS SURA S.A. S/ ORDINARIO" (EXPTE. N° B-4CI-370-C2017), de las que;

RESULTA:

I. Demanda interpuesta por Rocio Feijoo:

A fs. 94/130 se presenta la actora, con patrocinio letrado, e interpone formal demanda por cumplimiento contractual, con más daños y perjuicios que entiende le han sido ocasionados, contra la Firma Seguros Sura S.A., por la suma de \$1.815.500, con más intereses devengados y calculados según la tasa activa del Banco Patagonia, desde las fecha que indica luego en cada uno de los rubros que integran el reclamo resarcitorio.

Expone que la pretensión se debe al incumplimiento contractual en el que ha incurrido la aseguradora demandada en su obligación de brindar la cobertura pactada mediante la póliza N° 194666, por los hechos contenidos en los ítems 007 y 009, en virtud de haberse perpetrado el robo y el deterioro accidental de uno de sus equipos, lo que tornó operativo el seguro técnico de equipos electrónicos y de robo.

Relata que con fecha 02/06/2016 contrató el Seguro Integral de Comercio, para un local ubicado en calle Mengelle N° 1902 de Cipolletti, donde funciona el consultorio odontológico que explota junto a su pareja, el Sr. Walter Guillermo Lamilla. Al momento de la contratación de la póliza, se detallaron los equipos electrónicos objeto de la cobertura, que son utilizados en la actividad odontológica.

Denuncia que el monto total de cobertura según lo convenido, era de \$3.964.400,00; la misma preveía los riesgos determinados en el frente de la póliza, e incluyen los ítems de "robo contenido general, primer riesgo absoluto" con cobertura por la suma de \$30.000,00 y "seguro técnico equipos electrónicos", cuya suma asegurada es de \$999.400,00.

Luego brinda detalles del reclamo que efectúa, que básicamente se vinculaban con la producción de dos siniestros durante la vigencia del seguro: El primero, acaecido con fecha 09/09/2016 a las 09:30hs., aparejó la rotura del Láser equipo "Deka Smart" cuando cayó al suelo en el momento en que se lo intentaba correr de lugar. Tras lo ocurrido Feijoo acudió al servicio técnico especialista en Láser Odontológico "Ariel Romo", y luego de la revisión de la unidad, el dictamen técnico sostuvo que "por motivos de una caída o golpe de la unidad, la placa madre se encuentra con una microfractura de la estructura en si, como así también, sic- el conjunto de fibra óptica

que va con el equipo quedó defectuosa en su totalidad, sin reparación. Precio de la unidad \$620.000,00" (Cf. fs.98): El segundo de los siniestros fue un "robo" ocurrido en las instalaciones del consultorio, en fecha 15/09/2016, a las 4:00 hs. de la mañana, con denuncia policial realizada ante la Comisaría 32 de Cipolletti, a las 19:06 hs. del mismo día.

Luego, afirma que con fecha 22/09/2016 formuló la denuncia de los siniestros ante la Compañía Aseguradora, los cuales fueron registrados con los números de siniestros 41749 y 41750.

Con fecha 07/12/2016, expresa que fue notificada por parte de la accionada de la designación del Estudio Calogero para el análisis y liquidación de los siniestros, ello a través de un e-mail remitido a la pareja de la actora. Alega que en dicha misiva se le solicitaba presentarse a la "Casa Central de calle Av. Argentina" para hablar con la Sra. Cecilia Barboza. El Sr. Lamilla se presentó en el lugar peticionado, en fecha 13/12/2016, en cuya ocasión la aseguradora le comunicó que aguardaban el valor y autorización para indemnizar desde la Gerencia de la aseguradora, sin brindarle más información.

Expresa que, el 22 de marzo del año 2017, la accionante se comunicó con su productor de seguros, el Sr. Adrián Arpajou, quien recibió del Estudio Mc. Larens la conformidad para el pago del siniestro N°41749, reconociendo a Feijoo la suma de \$255.000 para el equipo Láser Deka Smart 2940D.

Alega que desde la fecha de la ocurrencia del evento dañoso, y a pesar de infructuosos intentos para obtener el pago del siniestro, la demandada no ha dado respuestas ni cumplimiento a los reclamos de la actora, quien se ha visto privada de disponer de los objetos -robados y dañado-, por cuyo motivo sostiene que le corresponde una compensación de los daños derivados de dicha indisponibilidad.

En cuanto a la responsabilidad en el caso, encuadra la misma en el incumplimiento del contrato de seguro: En el punto expone que el asegurador disponía del plazo de 30 días para expedirse sobre la extensión de los derechos del asegurado bajo apercibimiento de tenerlo por aceptado tácitamente. Se suma a esto que no había razones para que se torne operativa la suspensión prevista en el art. 46, párrafos 1 y 2 de la Ley de Seguros, e igualmente el asegurador incumplió con su obligación de pago del crédito en el plazo de 15 días desde la fijación del monto, según el Art. 49 L.S.

Completa el encuadre jurídico del caso, de conformidad con lo establecido por los arts. N° 1716,1730, 1737,1738, 730, 767, 768, 769, 790 del Código Civil y Comercial de la

Nación, y en base a la ley de Defensa del Consumidor, arts. 52 bis, 53 y ccdd.

Esgrime la actora, que en todos los casos de incumplimiento obligacional por parte del asegurador, éste no podrá oponer el tope de la suma asegurada como un límite a la extensión del resarcimiento debido, en tanto que tal condición rige sólo para el supuesto del cumplimiento oportuno.

Denuncia que los valores de mercado de los bienes verificaron un gran incremento, desde la fecha de contratación del seguro, también desde la fecha del presupuesto presentado a la Compañía de Seguros, por lo que considera conforme a las cotizaciones actuales del valor de los dos láser, que la suma asegurada no le será suficiente para lograr la reposición a nuevo de los mismos.

Respecto al lucro cesante, la pérdida de chance y daño extrapatrimonial, entiende que tales rubros deben ser contemplados en la reparación integral debida a partir del incumplimiento acaecido, por tratarse estos de daños ajenos al convenio de partes. Cita jurisprudencia en apoyo.

Bajo un apartado especial detalla los daños cuya reparación persigue, los que cuantifica del siguiente modo: a. Cumplimiento de Contrato, reposición a nuevo de equipos siniestrados, por la suma de \$1.412.500,00 (Cf. Póliza, ítem 009 "Seguro técnico equipos electrónicos, cláusula 9° "Suma asegurada" y cláusula 11° "Bases de la Indemnización", según Anexo EE, "Condiciones específicas para Equipos electrónicos"); b. Lucro Cesante, por la suma de \$240.000,00; c. Daño Moral por \$80.000,00; d. Daños Punitivos por el art. 52 bis de la Ley 24.240 por \$ 80.000,00.

Formula su ofrecimiento de los medios de prueba y para finalizar expone su petitorio.

II. Contestación de la demandada, Seguros Sura S.A.:

A fs. 172/186 comparece mediante letrado apoderado la compañía aseguradora demandada.

De primer orden, formula las negativas de rigor respecto a los hechos expuestos en la demanda, niega incumplimiento contractual reprochable a su parte y que resulte procedente el reclamo indemnizatorio iniciado en su contra, además de desconocer expresamente la documentación aportada por el actor.

Sostiene que en el caso no corresponde la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor, ello en atención a que los contratos de seguros no se encuentran comprendidos en las categorías del art. 1° de la mentada ley, desde que las obligaciones y derechos que nacen de los mismos poseen distinta naturaleza a la locación de servicios contemplada por la LDC (obligación de hacer), como también difiere el objeto

del seguro (obligación de dar) y su esencia, que de acuerdo a la definición en el art 1° de la Ley de Seguros, resulta de sus características típicas de contrato condicional, aleatorio e indemnizatorio. Aunque con cita al fallo la Suprema Corte de Justicia in re "Bufoni", sostiene que la LDC resulta aplicable en todo aquello que la ley especial N° 17418 no prevea, sin derogarla o modificarla.

Como argumento de defensa sostiene que, en autos, la demandante no logra demostrar la existencia de los siniestros denunciados, por lo que se encuentra a cargo de ella, la prueba de los extremos fácticos necesarios de acuerdo al derecho que pretende hacer valer en juicio.

En la misma línea, afirma que la asegurada no logra acreditar la propiedad de los bienes cuya reposición reclama, y en su caso que los mismos hubieran sido adquiridos sin uso. Recuerda que el esposo de la accionante le manifestó, que el Láser Deka Smart era usado al momento de adquirirlo en la ciudad de Córdoba, de modo tal que le endilga a la actora que la misma no pudo acreditar la factura de compra del mismo.

A su vez replica que el asegurado pretende por esta vía, un enriquecimiento sin causa, al exigir un bien nuevo cuando el que se pretende reemplazar era usado. Remite a lo estipulado en la cláusula 11 inc. b e inc. f, de la Sección EE de la póliza 194666, en lo que refiere a lo pactado por las contratantes respecto al modo de realizar el pago por la aseguradora, en caso de producirse la pérdida total del bien asegurado.

Impugna uno a uno los rubros reclamados, en tanto desconoce su existencia y procedencia: Con relación al daño emergente derivado de la conducta morosa que se le imputa a la aseguradora, expresa que "La Sra. Feijoo no atendió en tiempo y forma las cargas que la normativa aplicable le impone, no logra acreditar en el hecho de marras que las cosas cuya reposición exige fueran de su propiedad, buscando con ello un improcedente enriquecimiento sin causa..." (Cf. fs. 179); En cuanto al daño punitivo solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240, bajo el argumento de que la norma colisiona con sus derechos y garantías constitucionales, - igualdad de trato ante la ley (art. 16 CN), derecho de propiedad (art 17 CN), principio de defensa y debido proceso del (art. 18 CN), principio de legalidad (19CN), principio de razonabilidad (art. 28 CN), y por cuanto incorpora un instituto propio de derecho penal y / o administrativo privado (art. 75 inc. 12 CN)-, y en virtud de su inconvencionalidad

También sostiene en este punto, que el trato no se corresponde a una venta de un seguro inapropiado para su destino, que se hayan visto afectadas la seguridad del usuario y/o

terceros, o existencia de culpa grave o dolo reprochable a la misma, pues esgrime haber actuado de buena fé.

Finaliza su escrito con el ofrecimiento de las pruebas que hacen a su defensa y peticona el rechazo de la demanda incoada, con costas a la actora.

III. A fs. 194 se fija audiencia preliminar, la que fue celebrada conforme luce en el acta obrante a fs.198/199, y en igual oportunidad se fija el vencimiento del plazo de la etapa de prueba junto con la fijación de la audiencia de prueba.

IV. La prueba producida en autos:

A fs. se agrega informe de Deka Equipment Laser.

A fs. 210/212 se agrega contestación de oficio de la Policía de Río Negro.

A fs. 219/221 se agrega informe pericial odontológica; A fs. 224 obra impugnación del mismo por la accionada, evacuada por la experta a fs. 233/241.

A fs. 231 luce acta que da cuenta de la toma de declaraciones a tres testigos en la audiencia de prueba y del desistimiento formulado por las partes con respecto a los restantes ofrecidos, todo lo que se resguarda en soporte digital, de conformidad con lo establecido por el art. 368 Del CPCC.

A fs. 242/243 se agrega informe del perito contador.

A fs. 245 se agrega informe de A FASTA, unidad académica con sede en Mar Del Plata.

Prueba Testimonial:

1. Romo, Ariel: Es ingeniero, especialista en parte técnica de equipamientos del área comercial. Para comenzar se le muestra al testigo la documentación glosada en autos, consistente en dos presupuestos, los cuales son objeto de reconocimiento del testigo quien asevera haberlos confeccionado y suscripto, de su puño y letra (Min. 01:18 a min. 2:30). Inicia su testimonio, describiendo el tipo de instrumental odontológico que da base al reclamo, y dice: "Son dos equipos, uno es como si fuera un electro bisturí, pero con láser que tiene la posibilidad de trabajar ... la parte terapéutica odontológica... todo lo que es ATM, neuralgia, parálisis, en un dispositivo ... que se pasa una luz, te va estimulando el tejido blando, cuando hay un dolor, cuando te colocan un implante tocotoco con un nervio, te lo adormece, bueno lo que hace el láser es estimular todo ese circuito de circulación sanguínea para que se te restituya y no te quede una parálisis en todo el marco facial. También se hacen procesos de aceleración en

2. Arpajau, Adrián Lucas: Productor de Seguros, intermediario en la relación contractual existente entre la actora y la demandada; se consulta al testigo cómo fue la contratación de la póliza de marras, responde, que el mismo se apersonó en el lugar del

consultorio, tomó fotos, relevó las medidas de seguridad del consultorio, y elevó todas esas medidas a la compañía, quien luego expide la póliza en Neuquén o en Buenos Aires. (Min. 01:30 a min. 2:06). Se repregunta al testigo, en qué consiste el relevamiento del equipamiento, y se obtiene que tal acción consiste en constatar la presencia de los elementos que se van a asegurar. Tomar sus números de serie, sacar foto y elevarlos a la compañía (Min. 02:12 a min. 02:36). Luego declara "los siniestros fueron denunciados en mi oficina, ya que Sura no tiene por página, en ese momento, no lo puedes cargar por página, lo tenes que tomar manualmente, y una de mis funciones es llevarlo a la compañía, se realizan los siniestros, lo toma a cargo un estudio liquidador deriv

3. Stratta Vega, Pablo: Es paciente de los actores, conocido, mantiene relación con los accionantes porque se juntan a comer en algunas ocasiones. Se le consulta como fue el trámite de la contratación del seguro, responde que el conectó a los odontólogos con su productor de seguros. Luego expresa "yo lo acompañé cuando Adrián sacó las fotos?". "Sé que tuvieron una caída de un elemento, un láser... Después un robo, sé del descontento que tienen. Hubieron mails de por medio, ellos reclamaron todas las semanas, la compañía no contestó...".

V. A fs. 250 y vta. la actuaria certifica la prueba producida. En igual fecha se dispone clausurar el plazo probatorio y se ponen los autos en Secretaría para la presentación de alegatos.

A fs. 265 y vta. se ordena agregar el escrito que contiene el alegato de la parte actora, que luce glosado a fs. 260/264, y finalmente a fs. 269 se ordena el pase de autos para el dictado de la sentencia definitiva, providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I. Legislación aplicable.

Puestas a despacho las actuaciones, cabe abocarse al estudio y solución del conflicto suscitado entre las partes, aunque en forma liminar corresponde determinar la legislación aplicable, atento la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26994 (en adelante CCyC), desde el 01/08/2015 y la invocación por la actora de normas del CCyC, la Ley de Seguros N° 17.418 y del Consumidor N° 24.240.

En base a las declaraciones de las partes y a las constancias obrantes en autos, se obtiene que la causal que motiva la interposición de la acción se debió a la producción de los siniestros en fecha 09/09/2016 y 16/09/2016.

De modo que, frente a la validez temporal de la ley, el Art. 7 del Código citado

establece: "... A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...?", puede colegirse que las cuestiones nacidas luego de la entrada en vigor del nuevo ordenamiento civil, como sucede en el caso presentado, corresponde sean encuadradas bajo el marco legal correspondiente al CCyC.

Del mismo modo son de aplicación las restantes normas citadas que mantienen plena vigencia.

II. La cuestión a decidir.

La presente demanda fue enderezada a obtener de parte de Seguros Sura S.A., una indemnización derivada del contrato de seguros, que la actora reputa incumplido y generador de los daños y perjuicios que invoca, además, de su petición de imponer la multa civil contemplada en el Régimen de Defensa del Consumidor (art. 52 bis), en favor de la peticionante con motivo en la demora injustificada y falta de respuestas a su pedido de cobertura de siniestros sufridos por parte de la proveedora del sistema de Seguros.

Entiende así, que su derecho ha nacido por configurarse la causal establecida en el art. 56 de la Ley de Seguros N°17.418, en virtud de su falta de pronunciamiento acerca de lo requerido por el asegurado, en el plazo de ley de 30 días, contados desde la presentación de la denuncia y todos los documentos acreditantes, y sin que le hubiera sido requerido por la incumplidora, información complementaria conforme la previsión contenida en los párrafos segundo y tercero del art. 46 LS.

Por su parte, la Aseguradora demandada indica que la demora en el cumplimiento se debe a que la accionante inició su reclamo sin cumplir con las cargas legales establecidas en el arts. 46 de LS. (Acreditar siniestro, titularidad de los bienes, brindar información).

De modo tal que, la discusión versa entonces sobre tales incumplimientos, la suspensión de los plazos para expedirse respecto de la cobertura por parte del seguro contratado, y a su vez si el actor cumplió la obligación a su cargo de presentar la información requerida, como así también -de corresponder- la cuantificación de los daños y perjuicios reclamados y en su caso la viabilidad de la imposición de una multa a la empresa de seguros, conforme lo establecido en el Art. 52 bis de la LDC.

II.1. El Contrato de Seguro: Sin perjuicio de las discrepancias doctrinarias expuestas por la demandada, en atención a la regulación específica de la ley N°17.418, la cuestión ya ha sido resuelta por la jurisprudencia provincial, en el sentido de que al negocio sub

examine, le es aplicable la doctrina y jurisprudencia elaborada en torno a los contratos de adhesión, al igual que se ha sostenido con igual amplitud, que el contrato de seguros participa del tipo de los contratos de consumo.

En el punto, Superior Tribunal de la Provincia afianza esta conceptualización en cuanto afirma: "El seguro es un típico contrato de adhesión y su interpretación debe ser realizada en el sentido más favorable al consumidor, como forma de proteger la parte más débil de la relación, ello en virtud del principio del "favor debilis" y con la idea de restablecer la relación de equivalencia entre las partes." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, "Catena, Martha Enriqueta c. Banco Bansud s/cumplimiento de contrato", del 15/09/2011, LA LEY 2011-F, 713); Como el contrato de seguro es un contrato de adhesión, la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse en favor de la parte no predisponente, tal como surge de las normas contenidas en la ley de defensa del consumidor y de los principios consagrados en forma explícita en el art. 42 de la Constitución Nacional." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, "Gutiérrez, Juan J. c. La Meridional Cía. de seguros S. A.", del 31/12/1

III. Análisis del caso.

Expuesto el contexto normativo en el que se analizan las pretensiones de las partes, debo señalar que para decidir, conforme el principio dispositivo que rige el proceso civil, cuento con la prueba aportada por cada una de las litigantes, por lo que deberé atenerme a las mismas, en consonancia con la posición asumida en el proceso por cada una de ellas.

III.1. Para despejar el análisis, parto de la base que no se encuentra controvertido por las partes lo relativo al acaecimiento de dos siniestros ocurridos en fecha 09/09/2016 y 16/06/2016, y denunciados por la accionante ante su productor de seguros, denuncia que fue tomada en fecha 22/09/2016 conforme cargo de recepción impreso en la documental de fs. 24 a 27. El primero de ellos se trató de la caída del equipo láser Deka Smart (siniestro N°41749), y el segundo de un hecho, que según la descripción en el formulario de denuncia de siniestros obrante a fs. 26 (siniestro N° 41750), reúne las características típicas de un hecho delictivo de robo, ocurrido en el inmueble de calle Mengelle 1902, por el cual se produjo el desapoderamiento de la actora del equipo láser marca Biolaser, Modelo Epic, provocado por autores desconocidos y con fuerza en las cosas.

Tampoco existen discrepancias en las posiciones asumidas por las partes en cuanto a la

relación contractual que las vinculara, que emerge de la citada póliza de seguro integral de comercio N° 194666.

El certificado que tengo a la vista estipula una cobertura asegurativa total a nombre de Feijoo Rocio, Seguro Integral de Comercio, objeto de seguro, de \$3.964.400,00 para el inmueble ubicado en Mengelle 1902 de Cipolletti, y póliza anual vigente al momento del acaecimiento del siniestro, cuya fecha de inicio se establecía a partir del 02/06/2016 y su cese el 02/06/2017, conforme la prueba documental acompañada con el escrito de demanda y de contestación (Cf. copias póliza obrantes a fs. 34/83 y a fs. 147/171).

III.2. Existen discrepancias entre las partes en cuanto a que cada una le atribuye a la contraria el incumplimiento de cargas y obligaciones contractuales.

III.2.1. La defensa articulada por la aseguradora a fin de desconocer el cumplimiento de la asegurada de las cargas establecidas por Ley de Seguros en el marco del contrato de seguro, se centra en la falta de cumplimiento en la adjunción de la documentación necesaria para poder iniciar el procedimiento de verificación y liquidación del siniestro. Conforme lo invocado por la demandada, la misma sostiene que en el caso no hay obligación de cobertura exigible con base en el hecho de que la asegurada no acreditó la factura de compra de los bienes siniestrados, u otra forma acreditante de la propiedad de los bienes objeto de cobertura.

Sin embargo, este primer punto, pierde virtualidad al verificarse el extremo controvertido a través de lo declarado por el productor de Seguros, Adrián Arpajau, quien bajo juramento de decir verdad sostuvo que, al momento de proceder con el relevamiento de estilo para la venta de seguros, previo a la confección y emisión del contrato y en cumplimiento de las funciones delegadas por la entidad aseguradora, afirma haberse presentado personalmente y conocido las instalaciones ubicadas en calle Mengelle N° 1902 de Cipolletti, verificado las medidas de seguridad instaladas en el local, además de referir expresamente que fotografió e identificó los equipos existentes en el interior del local objeto del seguro, lo que detalló en un informe que luego elevó a la sede administrativa de la demandada.

Cabe colegir que tales elementos puestos al conocimiento de la Compañía aseguradora demandada, de acuerdo a las circunstancias elevadas por el agente del seguro previo a emitir esta la póliza asegurativa, han de haber gravitado en favor de la concreción de las negociaciones entre Feijoo y Seguros Sura S.A.

En consecuencia, cabe inferir el hecho de que la aseguradora emitió la póliza de cobertura N°: 194666, por el riesgo evaluado y por la suma asegurada que surge de la

documental obrante a fs.38/39, ante la efectiva acreditación de los datos y documentos correspondientes a los bienes asegurados y consignados en el frente de póliza obrante a fs. 39, lo que luego desconoce en la oportunidad de contestar la demanda.

En el punto, me parece importante agregar que las tratativas precontractuales son el momento oportuno para determinar el interés y las sumas asegurados, por lo que se sobreentiende además que lo referente a la propiedad y valor de las existencias tenidas en cuenta para la prima del seguro integral de comercio, en este estadio procesal, resulta una cuestión fijada en los hechos y por lo tanto indiscutible.

III.2.2. En cuanto a la otra carga que se denuncia como incumplida por parte del asegurado, esto es la de denunciar el siniestro de conformidad al art. 46 1° párr. LS., tengo que, de la prueba recabada resulta que con fecha 22/09/2016 la actora efectuó las denuncias de siniestros N° 41749 y 41750 ante su compañía de seguros. (Cf. Escrito de demanda a fs. 98 y copias de fs. 24/28, cuyos originales obran reservados a fs. 86/90). Para ello la asegurada debió también acreditar su denuncia ante la Policía de Río Negro, luego de haberse perpetrado el ingreso y robo de herramientas y equipos en el inmueble que utiliza para su profesión de odontóloga, lo que es ratificado a fs. 210/212, a través de la prueba informativa dirigida a la Comisaría 32 de Cipolletti.

No obsta a lo expuesto en punto al cumplimiento de la denuncia ante la aseguradora, la respuesta dada en audiencia por el productor de seguros, por cuanto de su declaración se desprendería que la asegurada se excedió al plazo legal para denunciar (por superarlo en 3 ó 4 días), desde que el tiempo oportuno para desconocer la cobertura lo era en un lapso temporal inmediato a la presentación de la denuncias mencionadas (Cf. Declaración testigo Arpajau en Min. 7:57 a min. 08:07 de la grabación), del mismo modo que conforme a criterio jurisprudencial generalizado, le incumbe a la Aseguradora la carga de la prueba en lo que respecta a la defensa o excepción de no cobertura.

Aquí cabe hacer una breve mención a la opinión de respetada doctrina en la materia; "Stiglitz sostiene que producido el siniestro, y ante la denuncia del asegurado, el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho de aquél (art. 56 LS), si luego ello se transforma en un litigio judicial y el último invoca alguna cláusula de exclusión de cobertura como defensa o excepción, le incumbe la carga de la prueba del presupuesto de hecho obstativo al derecho del asegurado, que deberá invocar previa o simultáneamente. Como procesalmente se trata de una defensa o excepción, la carga de la prueba recae sobre quien la opone (op. cit., T I, Pág. 239/240)." (Cf. doctrina del fallo

de la C. Apel Civil Com. Familia y Minería de la IV Circunscripción Judicial, "MASSA DOMINGO ALBERTO C/ LA SEGUNDA COOP. SEGUROS LTDA. S/ORDINARIO? Expte. N° 1745-SC-11. 26/07/2011).

III.2.3. Luego, con relación al invocado incumplimiento en la carga de suministrar información necesaria y razonable para verificar el siniestro o la extensión de la prestación, que la ley pone a cargo de la asegurada (LS. Art. 46, segunda parte), cabe señalar lo siguiente: De la documental adjuntada a fs. 17/20 surge que con fecha 07/12/2016 a las 12:54 p.m., a través de correos electrónicos intercambiados por Walter Lamilla (esposo de Feijoo) y el Estudio Calogero (Liquidador designado por Sura Seguros S.A.), el primero remitió información y documentación con presupuestos y fotografías a efectos de permitir la evaluación y liquidación del siniestro, todo lo que fue recibido por el estudio destinatario a las 4:23 pm. del mismo día, según su acuse de recibo sin objeciones enviado electrónicamente (Cf. fs. 17).

Por otro lado, de la cadena de e-mails cuyas impresiones obran a fs. 4/16 del expediente principal, todo lo que fuera objeto de prueba de reconocimiento cumplida en la audiencia testimonial del agente de seguros, Adrián Arpajau, resulta que él fue quien intermedió entre la asegurada y la aseguradora durante la tramitación de la denuncia y el procesamiento del siniestro. Asimismo se destacan las siguientes circunstancias que resultan de dichas comunicaciones:

-En fecha 03/02/2017 el productor escribió al Correo de la Compañía Aseguradora para consultar por novedades sobre la resolución de los siniestros, ya que "supuestamente desde el 20/12/2016 le estaban por hacer el ofrecimiento". (Cf. mail de Adrian Arpajau enviado con copia a Cecilia Barboza, Sergio Mansilla, Alejandro Delgado entre otros, a fs. 11/12).

-La Aseguradora le respondió: "viendo este caso con sede Central y el estudio liquidador, nos hacen esta aclaración: El equipo láser fue enviado al servicio técnico en Bs. As, lo traslado el esposo de la asegurada, quedando que una vez analizado nos informarían si efectivamente la unidad no posee reparación.- Hoy a la mañana (viernes 03/02) llame por el mismo y me indicaron que a la tarde me enviarían el informe, como no llego a esta hora, espero recibirlo el lunes.- También hable con la asegurada, la cual indico que había consultado a la compañía por el estado de su siniestro, por lo cual le informe que hasta que no reciba el informe técnico, no le podemos resolver el siniestro.-" Vuelve a indicar el Sr. Sergio Mansilla en dicha misiva: "Resta que el asegurado presente esta documentación para poder proceder con el trámite. El estudio que lleva el

trámite es Mc Larens, a quienes pongo en copia. Si la asegurada ya tiene el informe técnico, por favor que nos remita la documentación para poder continuar con la l

-En fecha 24/02/2017, a las 16:30 hs. el agente de seguros reiteró su consulta vía electrónica, y manifestó para dicha oportunidad: "según me cuenta el asegurado, se cambio el estudio liquidador y le pidieron ver el equipo, el cual esta en Buenos aires a pedido del estudio anterior. Me parece que lleva mucho tiempo y demasiadas manos dando vueltas en este siniestro. Les vuelvo a pedir una respuesta al respecto. Saludos. Firma: Arpajau Adrián." (Cf. fs. 13).

-Representantes de la Aseguradora respondieron: "...Continuamos a la espera por lo menos la Cia, del informe técnico que todavía no nos lo han hecho llegar... le consultamos al estudio para ver si ellos ya lo recibieron: ?Alejandro: ustedes tiene el informe técnico del equipo???. En teoría según lo que hablo Sergio con la aseguradora la semana pasada ese informe ya estaría disponible´ Slds. Firma. Ma Cecilia Barboza. Liquidador de siniestros. Ag Neuquén.- Dirección de siniestro Motor Seguros Sura Argentina". (Cf. fs. 14).

Hasta aquí, en respuesta a una nueva comunicación del productor de seguros, la aseguradora respondió con copia textual de lo expresado por la Sede Central de la Compañía "hay un informe técnico escrito a modo de mail, que es bastante escueto. Entiendo que está en análisis, y que debe presentar un informe formal, con más información, para poder avanzar con el caso. Además, por lo que tengo aclarado en la carpeta, se le solicitó un Presupuesto al Aseg., que no hemos recibido". A la vez se le solicita al productor (Arpajau) en caso de que la asegurada hubiera entregado el informe mencionado, hacer el favor de enviar una copia para entregarlo ella misma al estudio liquidador Mc. Larens. (Cf. fs. 15)

III.3. Entonces de acuerdo a lo reseñado, en principio existen constancias en el expediente de las exposiciones de los siniestros ante la autoridad policial y ante la aseguradora demandada realizadas por la actora, y del envío de un e-mail desde la casilla de correo electrónico perteneciente a Walter Lamilla, de cuyo texto y contenido adjunto resulta que se habían acompañado presupuestos y fotografías conforme lo requerido por el estudio liquidador Calogero de Neuquén.

Aunque la documental acompañada a la causa no contiene copias del legajo del siniestro o carpeta de documental presentada ante la aseguradora en soporte papel, si consta agregada una impresión de tal correo electrónico que contiene como archivos adjuntos una imagen fotográfica, una impresión de la página web "mercado libre", además de dos

constancias en original y copia del servicio técnico cumplido por el Sr. Ariel Romo (a fs. 29/30). La primera se trata de la orden de servicio con el N°1-00000009 y con fecha 10/10/2016, de la cual surge un informe técnico escueto que estima el valor de mercado de la unidad láser Deka Smart, en \$620.000,00 y la segunda la orden de trabajo N° 1-00000011 emitida en fecha 10/01/2017, informando el precio de una unidad nueva del tipo, marca y modelo equivalentes a las del láser sustraído, de marca Epic Biolase, modelo Epic 10, año 2017, en \$250.000,00.

Asimismo se obtiene de las comunicaciones habidas entre el productor de seguros y la sede de la aseguradora ubicada en la ciudad de Neuquén, que por decisión de Seguros Sura S.A. la evaluación del siniestro fue transferida a su sede central ubicada en Buenos Aires, con fundamento en la magnitud del robo y en base a que la suma asegurada superaría la licencia de la Agencia Local.

También es posible conocer a través de dichas comunicaciones que el Estudio liquidador "Mc. Larens" en Buenos Aires, le habría solicitado a la asegurada ver el equipo láser a fin de realizar un informe técnico para descartar que el equipo no pudiera ser reparado, el que fue trasladado por el esposo de la accionante hasta allí. (Ver Fs. 12). Luego, sin perjuicio del tiempo transcurrido durante lo reseñado, la propia actora reconoce en su demanda (Cf. fs. 99 .pto V11), que luego existió una "nota de conformidad de pago" aunque equivocada, por parte del estudio Mc. Larens para el siniestro N°41749, de lo cual no hay constancia escrita en la causa, más que la referencia a esto en un mail remitido por el agente de seguros a la Aseguradora en fecha 22/03/2017 (Cf. Fs. 4).

IV. Solución del caso.

De todo expuesto tengo por cierto que, a pesar de la apariencia de un -alongado- proceso llevado internamente por la compañía para llegar a un acuerdo con la asegurada, ocurre que la Compañía de Seguros nunca antes de la convocatoria a la instancia de mediación, en fecha 28/08/2017, se expidió expresamente por el rechazo de los siniestros denunciados, tampoco los indemnizó.

Sin una oferta de pago cierta y expresada a la usuaria sin equívocos, en tanto no se acredita en autos que se le hubiera permitido conocer con certeza sobre qué y cuánto se le ofrecía en carácter de indemnización por los riesgos pactados, o en su caso se hubiese brindado información suficiente acerca de las cargas que restaban cumplir y toda otra relevante para dar cumplimiento al contrato de seguros, lo cual no puede ser viable sin la notificación cursada en forma fehaciente a la asegurada, resulta claro en el caso bajo

análisis que la demandante se halló expuesta a un procedimiento objetable.

En adición a lo anterior, sin perjuicio de la cadena de e-mails cursada entre el productor de seguros y la demandada, esta última no logra probar en autos que eventualmente se hubiese interpelado a la asegurada a cumplir con la entrega de información complementaria, ya sean las facturas de compra de los equipos siniestrados según lo invoca en su líbello de contestación de demanda, o el informe técnico de daños más detallado que habría sido omitido según las comunicaciones internas (entre el productor y la aseguradora); todo esto a los fines de suspender el plazo que posee la aseguradora para expedirse por la aceptación o rechazo del siniestro de acuerdo a Ley de Seguros, luego de la recepción de la documentación acreditante de la existencia y entidad del siniestro cumplida por la actora en fecha 07/12/2016.

En efecto al momento de la interposición de la demanda en fecha 09/10/2017, nunca se concretó un ofrecimiento real a la accionante en los términos de los arts. 49 y 56 de la Ley de Seguros (LS), notificado fehacientemente en concordancia con lo establecido por los Arts. 1095 y 1100 del Código Civil y Comercial (CCyC). Menos aún, se acredita el cumplimiento de un pago anticipado en los términos del Art. 51 de la LS., en el caso de que el presente se tratase del supuesto de procedimiento -para establecer la prestación debida- que no se hallase terminado a un mes de la denuncia del siniestro.

Retomando y de acuerdo a la normativa aplicable ya citada, en principio el plazo del art. 56 (LS) para pronunciarse la Compañía Aseguradora respecto del pago de la póliza, comenzó a correr desde la recepción de la información suministrada por la asegurada de acuerdo a la carga impuesta por el art. 46, segundo párrafo (LS), de modo tal que el siniestro debe ser cubierto.

Esto indica que ante la falta de pronunciamiento y determinación de la cobertura aceptada tácitamente por Sura Seguros S.A., tal como es dable inferir de las circunstancias comprobables, corresponde tener por reconocida la destrucción total del equipo láser Deka Smart 2940 D y el robo del equipo láser Epicio FFC. ID. G20 EPIC, por aceptada la obligación de resarcir el monto de la póliza correspondiente, y por comenzada la época para su cobertura de acuerdo a lo establecido por el art. 49 (LS). La citada norma establece: "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".

De modo que en lo concerniente a la fijación de dicho plazo, corresponde su cómputo en días completos y continuos -corridos- (Cf. art. 6 CCyC), desde que fue recibida la

documentación requerida por la aseguradora, esto es el 7 de diciembre de 2016 (Cf. fs. 17 y fs. 99). No existiendo pronunciamiento de la compañía en contrario los 30 días para expedirse vencieron el 06 de enero de 2017. Asimismo, por previsión legal cabe tener por aceptada la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora demandada, comenzando a correr el término de quince días para el pago de la misma, que venció el 21 de febrero del mismo año.

Esta última fecha marca el fin del plazo legal para dar la Aseguradora cumplimiento debido a la cobertura solicitada por su asegurada, lo que determina su responsabilidad por incumplimiento de los términos del contrato de seguro, es decir, a su obligación de abonar los siniestros.

A mayor abundamiento, sostengo que ante la denuncia de un siniestro en todos los casos, le corresponderá a la entidad prestadora de seguros obrar con buena fé y lealtad, y dar adecuada concreción al reclamo administrativo iniciado ante la misma, a fin de dar cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en el contrato, debiendo para ello reforzar su conducta con la necesaria actividad en resguardo de la indemnidad del consumidor.

A modo de cierre, conforme a la prueba valorada y las circunstancias consideradas, obtengo convencimiento suficiente sobre la responsabilidad contractual incurrida por la aseguradora demandada, quien se encontraba por ley obligada a expedirse frente al reclamo de su asegurada en el plazo de 30 días desde el aporte de la información relativa al hecho, bajo apercibimiento de aceptación del mismo, y ante el vencimiento de su obligación de indemnizar acaecida al cabo de los 15 días siguientes.

V.1. El interés asegurado.

El certificado de cobertura que tengo a la vista se especifican del siguiente modo las prestaciones de cobertura:

- Ítem Nro. 001: Riesgo Consultorio Odontológico, suma asegurada \$1.200.000,00.
- Ítem Nro. 007: Robo Contenido Gral. 1er Riesgo Absoluto, suma asegurada \$30.000,00.
- Ítem Nro. 009: Seguro Técnico Equipos Electrónicos, Cobertura: Exclusivamente en la ubicación del equipo. Se excluye Hurto, suma asegurada \$999.400,00. Franquicia, 10% del siniestro con los siguientes mínimos: equipos más de \$35.000 franquicia mínima 2% del valor del equipo \$3500 el que resulte mayor por evento.

Se detallan los equipos: "(...) Láser Epicio FCC ID. G20EPIC made in usa \$255.000,00; Laser Deka Smart 2490D \$550.000,00".

Por su parte, la cláusula 5° de las condiciones generales de la póliza, establece el límite de la indemnización y deducibles a cargo del asegurado, según estipula "¿ la suma asegurada estipulada de común acuerdo entre el asegurador y el asegurado representa el límite máximo por acontecimiento que el asegurador pagará en concepto de daños, gastos y costas del litigio. Se entiende por acontecimiento todo evento que pueda ocasionar uno o más reclamos producto de un mismo hecho generador (fuente o causa original que da derecho a un reclamo). El límite de indemnización por acontecimiento no excederá al indicado como Suma Asegurada en las Condiciones Particulares, independientemente del número de reclamantes que tengan derecho a ser indemnizados. (...) El asegurado participará en cada siniestro con un Deducible equivalente al 10% de la o las indemnizaciones que se acuerden con el o los terceros o que resulten de sentencia judicial incluyendo honorarios, costas e intereses a su cargo. Salvo pacto en contrario el Ded

Anexo 60- Pólizas de Reconstrucción o reparación y/o reposición.

Capítulo I: Art. 1. Las póliza de reconstrucción y/o reparación y/o reposición se limitarán a los bienes que a continuación se especifican ... b) Maquinarias, instalaciones, demás efectos, y mejoras (cláusula 6 incisos c), d), g) e i) de las Condiciones Generales para el Seguro de Incendio). Definiciones de los Bienes Asegurados. Cláusula 6 (del Anexo 03- Capítulo A: Incendio) "El asegurador cubre los bienes muebles e inmuebles que se especifican en las Condiciones Particulares y cuya denominación genérica tiene el significado que se asigna a continuación: ...c) por " maquinarias" se entiende todo aparato o conjuntos de aparatos que integran un proceso de elaboración, transformación y/o acondicionamiento, vinculado a la actividad del Asegurado".

...Capítulo II: Cláusula: 1° el asegurador con arreglo a las especificaciones y condiciones establecidas en esta Cláusula extiende su responsabilidad emergente de la póliza, con respecto a los daños indemnizables, hasta el monto del valor a nuevo al momento en que el Asegurador apruebe el presupuesto de reconstrucción y/ o reparación y/o reposición con reinstalación, de todos los bienes asegurados que a este efecto se indican en las Condiciones Particulares. 2° El valor a nuevo será: a) en caso de destrucción total: El que corresponda al Costo de Reconstrucción y/o Reposición con reinstalación de los bienes dañados por otros de idénticas características, rendimientos y/o eficiencia y/o costos de operación que el de aquéllos en estado nuevo; (...) c) Las reglas de los incisos a) y b) se aplicarán individualmente a cada uno de los bienes dañados no admitiéndose compensaciones entre ellos". (Pág.19 de las condiciones de la

póliza)

Anexo 72- CONDICIONES ESPECÍFICAS PARA EL SEGURO DE ROBO. ACTIVIDADES COMERCIALES, INDUSTRIALES Y CIVILES: Cláusula 1: El asegurador indemnizará al Asegurado la pérdida por robo de los bienes muebles, según quedan definidos en la cláusula 9, que se hallen en el lugar especificado en las Condiciones Particulares y sean de su propiedad o de terceros, así como los daños que sufran esos bienes o el edificio designado en la póliza, ocasionados por los ladrones exclusivamente para cometer el delito o su tentativa, hasta el importe que resulta de los establecido en la cláusula 5..."

"Condiciones de la Cobertura. Cláusula 6: (...) cobertura a primer riesgo absoluto: El asegurador indemnizará el daño hasta el límite de la suma asegurada indicada en las condiciones Particulares, sin tener en cuenta la proporción que exista entre esta suma y el valor asegurable."

"Monto del resarcimiento: cláusula 7: Toda indemnización, en conjunto, no podrá exceder la suma asegurada indicada en las Condiciones Particulares. El monto del resarcimiento debido por el Asegurador se determinará: c) Para las maquinarias, instalaciones, y maquinas de oficinas y demás efectos, según el valor a la época del siniestro, el que está dado por su valor a nuevo con deducción de su depreciación por su uso y antigüedad. Cuando el objeto no se fabrique más a la época del siniestro, se tomará el valor de venta del mismo modelo que se encuentre en similares condiciones de uso y antigüedad. (Cf. Pág. 20/22 de la póliza)

ANEXO EE: CONDICIONES ESPECIFICAS PARA EQUIPOS ELECTRONICOS: COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES. Cláusula 9: Suma Asegurada: La suma asegurada para cada uno de los bienes debe corresponder en cada momento, a su valor de reposición a nuevo, entendiéndose como tal lo que valdría otro bien nuevo de la misma o análoga clase y capacidad, incluyendo gastos ordinarios de transporte, montaje y derechos de aduanas si los hubiere. Si la suma asegurada para cada bien en el momento del siniestro fuese inferior a su respectivo valor de reposición a nuevo, el Asegurador se convertirá en cada bien, en su propio Asegurador por el exceso, y tal soportará la parte proporcional del daño. (Cf. Pág 36 de la póliza)

Cláusula 13: Franquicia deducible. En cada acontecimiento de pérdida o daño el Asegurado tendrá a su cargo el monto indicado como "Deducible" en las Condiciones Particulares de esta póliza. Si en un mismo siniestro se afecta más de un bien asegurado, sólo se deducirá la franquicia establecida para cada uno de ellos, la que resulte mayor.

(Cf. Pág. 37 del instrumento citado).

V.2. Los daños reclamados:

Siendo que ya ha sido decidida la procedencia de la pretensión en lo sustancial y establecida la responsabilidad en el caso, corresponde determinar la existencia de los daños reclamados y, de corresponder también su cuantía. A tal fin, cabe considerar que la actora reclama los siguientes rubros:

- a. Daño emergente por \$1.412.500.
- b. Lucro cesante por \$240.000.
- c. Daño Moral por \$80.000.
- d. Daños Punitivos por \$80.000.

Sobre estas bases analizaré la procedencia y en su caso cuantificación de los rubros indemnizatorios pretendidos:

A. Daño emergente.

En el punto, la actora pretende que el valor indemnizatorio por el rubro sea el de la reposición del valor actual del bien, y no así el establecido en la póliza de seguros, conforme el contrato celebrado. A tal fin entiende que ello es una consecuencia de la falta de pago por parte de la compañía de seguros en tiempo y forma.

Ahora bien, adelanto que la pretensión en el punto, tal y como ha sido solicitada no puede avanzar pues, entiendo que la demanda debe prosperar pero en los términos del contrato que ha sido incumplido, siendo que la eventual responsabilidad de la compañía de seguros por no haber cumplido en tiempo, estará dada por la determinación de los intereses que comenzarán a correr desde el momento de la exigibilidad de la contraprestación debida hasta el cumplimiento de la sentencia. En efecto, si la compañía de seguros ha dilatado el cumplimiento de la obligación, no se verá beneficiada, en tanto deberá cargar con las tasas correspondientes.

En cuanto a los siniestros denunciados que deberán ser resarcidos, tenemos que:

1. Siniestro N° 41749 Seguro técnico equipos: Láser siniestrado, individualizado en póliza como Láser DEKA SMART 2940 D.

La póliza de seguros acompañada tanto por la actora como por la accionada, dispone en sus "Condiciones Particulares", bajo el Ítem N° 9 el "SEGURO TECNICO DE EQUIPOS ELECTRÓNICOS", con las condiciones de cobertura "exclusivamente en la ubicación del riesgo" y "se excluye el hurto". A continuación se realiza un detalle de los equipos que quedan denunciados bajo el ítem en análisis (seguro técnico de equipos), que en lo que aquí interesa, figura como interés asegurado el "Laser Deka Smart

2940D?, por \$550.000.

Luego el anexo 60 se refiere a las "POLIZAS DE RECONSTRUCCIÓN Y/O REPARACIÓN Y/O REPOSICIÓN", en donde se regulan los distintos aspectos relativos a ese tipo de siniestros.

En lo específico del riesgo cubierto, cláusula 3° del Anexo EE: "CONDICIONES ESPECIFICAS PARA EQUIPOS ELECTRONICOS: COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES", dispone que "el Asegurador indemnizará los daños materiales directos sufridos por los bienes asegurados por cualquier causa accidental súbita e imprevista, que no haya sido excluida expresamente y mientras se encuentren en el lugar indicado en las Condiciones Particulares".

Ahora bien, con relación al tipo de siniestro, debo adelantar que, efectivamente puede considerarse que estamos ante una destrucción total del equipo objeto de seguro. Ello así pues, se encuentra acreditado el extremo con el testimonio del Sr. Ariel Romo, quien es ingeniero con especialización en instrumental comercial, y en el caso demuestra gran conocimiento en materia de equipos odontológicos, además de que posee la representación del servicio técnico de láser odontológico, para cuya oportunidad reconoce la autenticidad de los documentos demostrativos del servicio de revisión técnica efectuado sobre el Equipo dañado Deka Smart y presupuesto para su reposición. En mérito a ello sus dichos serán apreciados conforme lo dispuesto en el art. 386 del CPCC, teniéndose por acreditadas las roturas equivalentes a la destrucción total del equipo Laser Deka Smart 2940D.

Con relación al valor que deberá tomarse, corresponde ajustar el mismo al valor de recambio establecido en las condiciones particulares, en la suma de \$550.000,00.

Ello así, pues conforme se encuentra pactado en la cláusula 9° del Anexo EE: "CONDICIONES ESPECIFICAS PARA EQUIPOS ELECTRONICOS: COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES", el valor establecido en la póliza, en concepto de suma asegurada equivalente al valor de reposición a nuevo de un bien igual o análogo.

Luego, la cláusula 11° del mismo anexo regula para el caso de pérdida total del bien asegurado tal el caso expuesto- que; "el Asegurador indemnizará hasta el monto del valor actual que tuviere el bien inmediatamente antes de ocurrir el siniestro".

Asimismo, la cláusula 13 del mismo anexo dispone una franquicia deducible, a cargo del asegurado, que conforme las condiciones particulares de la póliza (Cf. fs. 147/171), alcanza al 10% del siniestro. De modo tal que, considerando que el equipo en cuestión fue asegurado por un monto declarado de \$ 550.000, y que el 10 % de dicho valor se

encuentra a cargo del asegurado en concepto de franquicia, la cantidad a rembolsar arroja un importe de \$495.000.

Dicho importe devengará intereses desde que el día 22-09-2016 (denuncia del siniestro), y hasta su efectivo pago y que deberán ser calculados conforme lo decidido por nuestro Máximo Tribunal local en los precedentes, " JEREZ", "GUICHAQUEO" y " FLEITAS".

2. Siniestro N° 41750: Robo de los siguientes equipos; Monitor marca Samsung negro de 21", una cámara de fotos Nikon, una notebook Toshiba gris, un equipo láser marca BIOLASE Modelo Epic 10, año 2017.

En el caso de este otro siniestro, la cuestión también se encuentra regulada en la póliza de seguros acompañada tanto por la actora como por la accionada, que dispone en sus "Condiciones Particulares", bajo el Ítem N° 7 el seguro de "ROBO CONTENIDO GRAL. 1er RIESGO ABSOLUTO", con una suma asegurada de \$30.000.

La regulación pactada por las partes se complementa con los anexos particulares, donde el anexo 70 se refiere a "ROBO Y RIESGOS SIMILARES" y el 72 a "CONDICIONES GENERALES ESPECÍFICAS PARA EL SEGURO DE ROBO", y regula los distintos aspectos relativos a ese tipo de siniestros.

En lo específico del riesgo cubierto, Cláusula 1° del citado Anexo 72, dispone que "El Asegurador indemnizará al asegurado la pérdida por robo de los bienes muebles, según quedan definidos en la Cláusula 9, que se hallen en el lugar especificado en las Condiciones Particulares y sean de su propiedad o de terceros" los daños materiales directos sufridos por los bienes asegurados por cualquier causa accidental súbita e imprevista, que no haya sido excluida expresamente y mientras se encuentren en el lugar indicado en las Condiciones Particulares".

A su vez, la Cláusula 6° regula las condiciones de la cobertura, en cuanto expresa que: "En las condiciones particulares se consigna cual de las siguientes alternativas se aplica al presente contrato: " g) Cobertura a primer riesgo absoluto: El asegurador indemnizará el daño hasta el límite de la suma asegurada indicada en las Condiciones Particulares, sin tener en cuenta la proporción que exista entre esta suma y el valor asegurable".

Con relación al siniestro adelantado que, efectivamente, a los fines del contrato de seguro la prueba aportada (cf. fs. 26/27 Denuncia del siniestro por robo, fs. 28 denuncia penal, fs. 211/212 informativa producida por la Policía de Río Negro), da cuenta de la configuración del extremo en análisis.

Con relación al valor que deberá tomarse, corresponde el valor fijo de Pesos Treinta Mil

(\$30.000), consignado en la póliza bajo la cobertura de robo contenido general a 1er riesgo absoluto.

Dicho importe devengará intereses desde que el día 22-09-2016 (denuncia del siniestro), y hasta su efectivo pago y que deberán ser calculados conforme lo decidido por nuestro Máximo Tribunal local en los precedentes, " JEREZ", "GUICHAQUEO" y " FLEITAS".

B. Lucro cesante.

Bajo este rubro, la actora pretende ser indemnizada con la suma de \$240.000, a cuyo fin más allá de la extensas citas que efectúa de jurisprudencia afín al rubro pretendido, expone que junto a su pareja -Sr. Lamilla- llevan adelante un centro de odontología láser, donde se realizan distintos tipos de tratamientos (ortodoncia, odontopediatría, prótesis e implantes), en el cual los equipos láser siniestrados eran utilizados.

Agrega que, al encontrarse cursando una especialización vinculada con la odontología láser, el no poder contar con los equipos siniestrados, dificultó la elaboración de los trabajos de investigación a realizarse dentro del contexto de la mencionada maestría.

Ahora bien, corresponderá determinar entonces si se encuentra configurado el rubro: A tal fin cabe recordar que el daño patrimonial se compone básicamente del daño material, el lucro cesante y la pérdida de chance.

En cuanto al que aquí se analiza, el "lucro cesante", para ser indemnizado debe estar fehacientemente acreditado, en tanto que no se trata de un daño hipotético o conjetural.

Así, la indemnización del lucro cesante tiene su fundamento y límite en la probabilidad objetiva cierta que emana o resulta del curso natural de las cosas y de las circunstancias generales o especiales del caso concreto (razonabilidad y verosimilitud). De modo tal que el lucro cesante debe ser cierto, concepto que se apoya en un juicio de probabilidad, que se enmarca en lo verosímil sin llegar a lo que es seguro e infalible.

Un principio básico para la determinación del lucro cesante es que éste se delimite por un juicio de probabilidad(?)se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso(?) Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de ?ganancias frustradas? (Cf. Santos Briz, Derecho de daños, p.239).

Aplicados tales conceptos al caso en análisis, cabe adelantar que no se encuentra probado que la actora hubiera facturado los importes que reclama, de no haber tenido

lugar el acontecimiento de los siniestros en cuestión.

De las pruebas aportadas, tenemos que la pericial contable obrante a fs. 242/243, más allá de que no aborda puntualmente el tema, de la información que proporciona no se advierte que exista alguna que pueda corroborar el extremo en análisis. Ello así pues, los ingresos informados por el perito contador no permiten visualizar si efectivamente existieron ingresos mensuales inferiores a los que estimaba la parte de no haberse producido los siniestros denunciados, o algún otro dato de sus cuentas y balances que permita mínimamente tener por cierto lo afirmado para la procedencia del rubro.

En tal sentido no han sido aportados junto con ella elementos que den cuenta de una disminución importante en los ingresos contables, de modo tal que pudiera cuanto menos inferirse que su merma se vincula de forma causal con la ausencia del equipamiento siniestrado.

Tampoco la pericia odontológica aporta certeza en el punto, pues si bien informa una cantidad de estudios que son susceptibles de realizarse con el equipamiento siniestrado, como así también valores de referencia a criterio de la experta designada, no se acompañan elementos objetivos que permitan vincular dicha información al caso en concreto, de modo tal que permita conocer, para este supuesto, la disminución denunciada en el rubro.

A ello se suma que, más allá que para el reconocimiento público de toda formación académica cursada en el exterior de la Rep. Argentina se requiere acreditar el apostillado de la Haya, en toda certificación académica expedida en el extranjero, sin excepción (por adhesión de la Rep. Argentina al Convenio de la Haya, aprobada por ley N° 23.458), de las copias simples de los títulos que lucen a fs. 133/135, según el texto consignado en ellos se desprende que la actora habría finalizado y por ende se encontraría capacitada para la utilización de las herramientas tecnológicas del caso a partir del mes de noviembre de 2016, esto sin ingresar a verificar las habilitaciones administrativas y otras licencias comerciales para el tipo de actividades atinentes a la utilización de los equipos y herramientas tecnológicos, que no se encuentran acompañadas.

Mención aparte merece el testimonio del testigo calificado, Sr. Ariel Romo, en cuanto se manifestó respecto a las inversiones realizadas por la actora para cursar estudios específicos y la frustración de potenciales ganancias que le significaría a la actora la mejoría en la calidad de las prestaciones odontológicas ofrecidas por medio de la utilización de equipos de tecnología de avanzada. Valga afirmar que tales afirmaciones

valen, según lo destaca Chioventa, "como hechos subjetivos, esto es, personales suyos, no como expresión de lo que objetivamente debe estimarse como consecuencia de determinados hechos, según las enseñanzas de una ciencia o de un arte, lo cual es misión propia del perito". (Chioventa, Principios... Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11/07/2002, in re "Provincia de Santa Fe").

Se sostiene en la doctrina jurídica que: "El testimonio de terceros puede versar sobre hechos que estos conocen, no en forma directa, sino con motivo de haberlos oído relatar a otras personas. Se trata de un testimonio de segundo grado (también denominado "de referencia"), cuyo valor la jurisprudencia desecha como principio general y lo limita al acreditamiento de hechos remotos o que, en razón de su índole, no hayan podido trascender del conocimiento de un reducido núcleo de personas." (Cf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil". Ed. Abeledo Perrot. Año 2017. Tomo II. Pág. 1735).

En suma, a pesar que puede pensarse que, con posterioridad a la obtención de la titulación, y sin perjuicio de que no han sido demostrada la presencia de las habilitaciones administrativas pertinentes para la explotación de los elementos siniestrados, la actora podría haber incrementado su actividad profesional a través de la utilización de la tecnología incorporada (equipos Láser Epic y Láser Deka Smart), no existen elementos que permitan tener por acreditado un "lucro cesante" por la privación de uso de los bienes siniestrados.

Sin perjuicio de ello, tal como adelantara en la introducción del punto, aún cuando no ha sido solicitado por la parte actora bajo la mención del rubro correspondiente, debo considerar que el error en que pueda incurrir la parte en la denominación (nomen juris) que le otorgue a un determinado rubro de los daños cuyo resarcimiento pretende, no resulta vinculante para el Juez, quien tiene la potestad de encuadrar los hechos alegados en los conceptos y normas aplicables.

En este contexto, dentro del terreno de la probabilidad y aleatoriedad que se indicara al inicio, entiendo que lo que en el caso considerar y eventualmente indemnizar, es la ?pérdida de chance?, como daño potencial, como la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida, dentro de la división del daño patrimonial antes esbozada. Por ello, cuando esa chance se frustra por un hecho imputable a otro, debe resarcirse el perjuicio consiguiente.

En esa línea de análisis, debe recordarse que el daño indemnizable en la pérdida de chance no consiste entonces en la privación del beneficio mismo, sino en la pérdida de la probabilidad que se tenía de lograrlo. En la chance, concurre un elemento de certeza

referido a que la oportunidad era real y también sobre su pérdida definitiva, y otro elemento de incertidumbre, en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación, la ganancia se habría logrado o la pérdida evitada.

La doctrina especializada ya hace tiempo ha sintetizado la diferencia del siguiente modo: "En el lucro cesante se pierden ganancias o beneficios materiales; en el caso de la chance el objeto de la pérdida radica, en cambio, en la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios?. En ambos casos hay un juicio de probabilidad, pero en la chance las ventajas se miran sólo de modo mediato, porque no se analiza la mutilación de ellas sino la de la ocasión de lograrlas." (Cf. M. Zavala de González. El Resarcimiento de daños. T. 2, Pág. 253).

En simples palabras, la chance se encuentra a mitad de camino entre el daño cierto, plenamente resarcible (lucro cesante) y el perjuicio puramente imaginario o hipotético, no indemnizable.

En el caso, me queda claro que el incumplimiento en el que incurrió la aseguradora como factor causal- provocó la frustración de la oportunidad futura, incierta y probablemente suficiente de que la actora obtuviera una ganancia, en tanto ha quedado acreditado que la misma poseía los equipos láser específicos para la aplicación de una determinada técnica, y que había sido capacitada sobre la misma, de modo tal que cuanto menos estaba en condiciones, a partir de la obtención del certificado que acredita la idoneidad, de pretender la obtención de mayores ingresos económicos mediante su explotación.

Para terminar con el punto, entiendo que esa pérdida de la oportunidad debe ser reparada, del mismo modo que, dada su probabilidad, la reparación indemnizatoria deber ser menor que la que procedería ante el daño concreto (Cf. Art. 1739 del CcyC).

Con relación al requisito atinente al daño, en el rubro lo que se indemniza en cuanto daño actual resarcible es la "pérdida misma de la oportunidad", de modo que lo reparable no es el beneficio esperado, sino la probabilidad perdida, y de allí que la pérdida de chance se presenta como daño emergente y no como lucro cesante, porque lo que se indemniza es la actual posibilidad frustrada de obtener el beneficio y no el beneficio, en sí mismo esperado (Cf. Mayo, Jorge A., "La pérdida de chance como daño resarcible", La Ley 1989-B, 102).

En el caso, habiendo sido acreditado el hecho dañoso (falta de cobertura de los siniestros) no es posible discutir la relación de causalidad con el daño (dado por la falta de posibilidad de explotar comercialmente los equipos siniestrados).

Pero, aunque el daño resarcible queda así perfectamente determinado (es evidente que se ha cercenado una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial), subsiste la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido. (cfr. Cazeaux, "Daño actual. Daño Futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance" en Temas de Responsabilidad civil, en honor al Doctor Augusto Mario Morello; p.23, num 10) (Cf. TSJN, Acuerdo N° 1.372 autos: "LOPEZ ALDO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n°143/01).

Ya en la labor de cuantificar la pérdida de la chance, cabe señalar que la fijación de la indemnización estará vinculada con la "intensidad o grado de la probabilidad" mutilada por el hecho dañoso. Y, así, para la determinación del daño la jurisprudencia utiliza, como parámetro, al pronóstico sobre la mayor o menor oportunidad de realización de la chance (cfr. Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, 2ª, Pág. 387) (Cf. TSJN, jurisprudencia citada).

Siguiendo esa línea, en el punto concuerdo con la jurisprudencia que determina: ??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, valuar 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).

En el punto habré de observar que la actuación de la parte actora tendiente a acreditar el daño ha sido suficiente. Así las pruebas rendidas en autos (documental, periciales y testimonial), que ya han sido analizadas, dan cuenta de lo siguiente: (i) Que la odontología es la principal actividad de la actora; (ii) Que había adquirido los equipos láser con una proyección de negocio; (iii) Que había realizado las capacitaciones, tanto ella como su pareja, relacionadas directamente con la explotación de los equipos siniestrados.

No obstante no puede dejar de señalarse que, si bien estaban dadas las condiciones para que se concrete el negocio de la explotación de los equipos, existen innumerables

imponderables que podrían haber sucedido y nos colocan en el campo de las probabilidades.

En ese marco, ponderando la pretensión de la actora, lo dictaminado por la perito odontóloga en su informe de fs. 219/221 y la respuesta al pedido de explicaciones de fs. 240/241, entiendo prudente y equitativo determinar que la actora tenía un 60% de posibilidades de lograr el beneficio pretendido.

Por lo que, el rubro prospera por la suma de Pesos Ciento Cuarenta y Cuatro Mil (\$144.000), a la que deberán sumarse los intereses devengados desde la fecha en que la actora obtuvo efectivamente la certificación de especialista en "Laser Safety Officer", esto es el 16-11-2016, y hasta su efectivo pago y que deberán ser calculados conforme lo decidido por nuestro Máximo Tribunal local en los precedentes, " JEREZ", "GUICHAQUEO" y " FLEITAS".

C. Daño Moral.

En cuanto a este rubro, la actora peticiona la suma de \$80.000,00 a cuyo fin argumenta la afectación en su persona, honor, libertad y en su confianza, alegando que configura el mero incumplimiento contractual una causal suficiente para que prospere el presente rubro.

La omisión que refleja la ley de defensa del consumidor en lo pertinente, conduce a seguir en orden a la reparación del daño moral lo establecido por las normas comunes, en cuyo caso la cuestión se encuentra regulada por el Código Civil y Comercial.

Y si bien bajo la vigencia del Código Civil anterior, esto es el de Vélez Sarfield, el tema estaba regulado de manera particular para los supuestos de responsabilidad contractual, bajo el recordado Art. 522 que disponía que en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez puede condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado de acuerdo con la índole del hecho generados de la responsabilidad y circunstancias del caso, dicha diferenciación con relación a los supuestos de responsabilidad civil extracontractual quedo desdibujada con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, que unificó la responsabilidad eliminando la diferencia entre la orbita contractual y extracontractual, y que conforme se dispusiera al inicio, resulta de aplicación al caso.

Entonces, siguiendo el criterio expuesto, dentro de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales actualmente regulada bajo el Art. 1741 del CCyC, no es posible sostener una diferencia entre los señalados segmentos patrimonial y extrapatrimonial, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de tales

intereses, sin que el código en el punto brinde una definición en el aspecto conceptual, el que queda librado al aporte de doctrina y jurisprudencia ya conocido (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 500).

Como pauta de interpretación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde hace tiempo que para la valoración del daño moral debe tenerse en consideración entre otros factores el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión a los sentimientos afectivos, la entidad de ese sufrimiento, la índole del hecho generador de la responsabilidad, etc. (Cf. CSJN Fallos: 318:385; 321:1117; 323:3614, entre otros, citado en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ob. Cit.).

Ahora bien, aun cuando pudiera establecerse que en este tipo de supuestos, el incumplimiento que acarrea la responsabilidad contractual conlleva un plus que se vincula con una serie de sentimientos que fueron depositados por el asegurado en orden a estándares de seguridad, previsión, confianza, y una expectativa de satisfacción que frente al incumplimiento se encuentra frustrada, y de tal modo puede pensarse que proyecta sus efectos en el plano de las afección legítimas, el criterio de procedencia restrictivo que para el rubro impera desde siempre en materia de responsabilidad contractual, requiere un fuerte margen de apreciación razonable, de modo que no puede ser extendido a todos los casos de forma dogmática.

Además, en tales supuestos el daño moral en principio no se presume y, por ende, debe ser probado, a excepción de lo dispuesto por el art. 1744 del CcyC para los casos allí incluidos, dejando de lado para la carga de la prueba aquellos daños que surgen en forma notoria (in re ipsa) de los mismos hechos que lo ocasionaron.

A su vez, cabe hacer una diferenciación entre los incumplimientos contractuales de los que 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 y/o aún dolo, pueden causar un padecimiento moral.

En este contexto, en el caso traído al análisis, de conformidad con lo que surge en forma directa de los hechos, la conducta de la accionada tuvo a mi entender entidad suficiente para causar un perjuicio que va más allá de la esfera patrimonial, y se concibe como un agravio moral sufrido en la persona de la actora.

En cuanto a la indemnización que debe fijarse por las consecuencias no patrimoniales, cabe considerar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (Cf. Art. 1741 último párrafo del CCyC).

De conformidad con lo expuesto, entiendo que el rubro debe prosperar por la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 30.000) (Cf. Art. 165 CPCC).

El importe señalado es cuantificado a valores actuales a la fecha del dictado del presente fallo, de modo tal que solo devengará intereses desde el dictado del presente y para el caso de que la condena no sea abonada dentro del plazo de ley, y de conformidad con la tasa dispuesta en el precedente "FLEITAS" del STJRN.

D. Daños punitivos.

Lo pretendido: Bajo el rubro demandado el actor solicita la suma de \$80.000, a cuyo fin expone una nutrida conceptualización del rubro por parte de la doctrina especializada, como así también la cita de distintos precedentes que tratan el instituto.

Cabe aquí una aclaración, y es que si bien en el alegato la actora se refiere al rubro pretendiendo la suma de \$800.000, lo cierto es que el importe consignado en la demanda, y el cual ha sido sustanciado con la contraria, es el de \$80.000, entendiéndose que más allá de su invalidez, el importe consignado en el alegato se trató de un error de pluma.

Con relación a la fundamentación del pedido, parte por sostener que las aseguradoras en su afán de obtener un lucro desmedido utilizan maniobras a tal fin, y que si bien en su mayoría lo son con los terceros damnificados en los siniestros, en el caso, hacerlo con su propio asegurado traspasa todas las barreras, de modo tal que el violentar los derechos de su propio cliente merece una sanción ejemplificadora.

Expresa que a los fines de cuantificar la multa se deberá tener en consideración que SURA SEGUROS S.A. es una de las compañías de seguros más importantes a nivel nacional, y que el bien jurídico tutelado en el caso está dado por la confianza que el consumidor deposita en el bien o en el servicio o en el espacio de ventas con fundamento en la marca, en cuanto a su eficiencia y seguridad, generándole expectativas que si luego son frustradas, causando un daño, dan origen a una responsabilidad.

Por lo tanto, entiendo que debe considerarse el deliberado incumplimiento, la envergadura de la empresa accionada, la conducta post venta asumida luego de sucedido el siniestro, los beneficios económicos que obtiene la accionada por la comercialización de seguros, que luego no cubrirá.

Descripción del instituto: El daño punitivo como instituto halla sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa como "punitive damages", o "exemplary damages", o "non compensatory damages", o "penal damages", o "aggravated

damages", o también "additional damages", aunque tal denominación es en cierta medida objetable, pues lo que se sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo.

En nuestro medio, el daño punitivo ha sido definido como las sumas de dinero que los Tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se añaden a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Cf. Pizarro, en *¿Derecho de daños?*, Buenos Aires, 1993, pág. 291, citado en autos: *¿MARTÍNEZ, PEDRO EDUARDO c/ GIRE S.A. s/ ORDINARIO?*, registro n° 29564/2015/CA1, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala D, de fecha 2-08-2018)

Dentro de las funciones del instituto, Trigo Represas indica tres: sancionar al causante de un daño inadmisibles, hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, y prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (Cf. Trigo Represas, en *¿La responsabilidad civil en la nueva Ley de Defensa del Consumidor?*, publ. en *La Ley* on line; Stiglitz-Pizarro, en *¿Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor?*, LL 2009-B-949; Tevez-Souto, en *¿Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor?*, publ. en R.D.C.O. 2013-B-668).

En cuanto a su regulación normativa, el instituto aparece regulado en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (cf. Ley 26.361) que, en lo que aquí interesa prevé que, frente *¿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?*, y concluye del modo siguiente: *¿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?*.

Es así que en nuestro derecho, el daño punitivo está normado en la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), como se describiera, mientras que en el Código Civil y Comercial, finalmente, no fue prevista la figura.

Retomando, frente a la norma contenida en la LDC distintas han sido las interpretaciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia le asignaron: Una de las posturas expone que para la procedencia del daño punitivo alcanzaría con demostrar el

incumplimiento del contrato por parte del proveedor, entendiendo que lo único que se requiere es la demostración de la existencia de dicho incumplimiento (Cf. autos: "Machinandarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina", de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Mar del Plata, Sala II, de fecha 27.5.09). Desde otro vértice, y con un mayoritario apoyo al que me sumo, tanto en el derecho comparado como en la doctrina nacional, se estipula que el daño punitivo únicamente procede en supuestos de particular gravedad, cuyos recaudos son (a) dolo o la culpa grave, es decir, una falta grosera consistente en no haber tomado una precaución necesaria, que se patentiza con una grave despreocupación; (b) por la obtención de un enriquecimiento ilícito

Entonces, siguiendo en el punto a la doctrina encabezada por Pizarro, entiendo que el instituto no se aplica en cualquier caso, sino y sólo cuando aparecen dados aquellos supuestos, esto es, cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura del contrato va más allá del mero incumplimiento contractual (Cf. Pizarro, op. cit. pág. 301; también Nallar, en "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", La Ley 2009-D-96; esta Sala, "Castañón, Alfredo José c/Caja de Seguros S.A.", 9.4.12; íd., "Da Costa, Adelino Luis c/Federación Patronal Seguros S.A.", 20.12.16; íd., "Páez, Mariano Román c/Banco Santander Río S.A.", 20.4.17; íd., "Teshima, Mariano Patricio c/Caja de Seguros S.A.", 18.5.17; íd., "Pérez, Susana c/HSBC Bank Argentina S.A.", 13.6.17; íd., "Rulloni, Mario Alberto c/Agioletto S.A.", 3.4.18).

En otros términos, para su aplicación de excepción, no bastará el simple incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor, sino que además deberá existir un grave reproche (dolo o culpa grave) sobre la conducta del prestador del servicio o proveedor.

El análisis del planteo de inconstitucionalidad: Con relación al planteo de inconstitucionalidad del instituto sostenido por la accionada, entiendo que el mismo, para el caso en concreto que analizo no puede prosperar.

En tal sentido y para abonar la constitucionalidad en el caso de la aplicación del instituto, debo retomar brevemente aquella idea planteada al comienzo del análisis mediante la cual daba cuenta de las funciones que el sistema de responsabilidad civil adquiere, más aún luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC).

Allí se advierte que, de una lectura contextualizada de todo el sistema, el instituto en

cuestión es una parte esencial del sistema de responsabilidad civil vigente, ello así en tanto el CCyC reguló al lado de la reparación del daño, a la prevención del mismo, a cuyo fin destinó un capítulo específico acerca de la función preventiva y punición excesiva (Titulo V Capitulo 1 Sección 2da.)

En la misma línea, la jurisprudencia ha expuesto que: "El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, que consagra el instituto del daño punitivo, no se encuentra en pugna con la Constitución Nacional, pues la punición en el Derecho del Consumidor no tiene la misma estructura que la sanción penal, vinculada a la prevención o represión del delincuente, sino que se expresa por la función de tutela que la ley 24.240 atribuye al Estado, a los efectos de disuadir a las empresas proveedoras de incurrir en conductas reiteradas que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por la ley referida. El propósito punitivo del instituto establecido en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor no le otorga sin más el carácter penal, ya que el Derecho de daños puede y debe cumplir una finalidad de esta índole, la que no es excluyente del Derecho Penal. Las sanciones civiles, tales como el daño punitivo, se aplican como castigo a un infractor de una norma civil, conteniendo una finalidad ejemplificadora y moraliz

Su procedencia en el caso: Tal como lo adelanta el subtítulo, entiendo que en el caso el rubro debe proceder.

En tal sentido, de lo expuesto, debo colocar el énfasis en la finalidad del instituto receptado por el art. 52 bis de la Ley N° 24.240 -mod. por Ley 26.361- previsto en la LDC, en orden a destacar que su finalidad busca no solo un castigo frente a un grave proceder, sino que también se vincula con una función preventiva en cuanto a la reiteración de hechos similares en un futuro (Cf. Arts. 28, 42 de la Constitución Nacional, Art. 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y demás citados por los Arts. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

En este asunto considero que efectivamente estamos ante un supuesto en el que quepa aplicar este instituto que "... cumple una doble función: sancionar al autor de una grave conducta y, al mismo tiempo, disuadir ante el temor de la sanción a que se reiteren en un futuro, hechos semejantes." (El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor, Rua, María Isabel, Publicado en: LA LEY 2009-D, 1253).

Ahora bien, subsumido lo expuesto en el caso, debo adelantar que, efectivamente, el incumplimiento de la demandada ha quedado configurado en un punto de vital importancia en la relación de consumo que los ha vinculado, por cuanto la falta de

cobertura en tiempo y forma ocasionó los daños materiales reclamados con la indemnización pactada mediante póliza de seguro-, y para lograr la satisfacción de sus derechos, no sólo han agotado la instancia de mediación previa, ha cursado la actora extrajudicialmente su reclamo mediante el mecanismo de denuncia de siniestros articulado por la propia compañía, sino que por último debieron transcurrir todas las etapas de este proceso judicial hasta el dictado de la presente.

En el punto, la claridad y precisión de la normativa aplicable, esto es Ley 24.240, Art. 42 de la Constitución Nacional, entre otras, debieron provocar que la Compañía accionada adopte una conducta en sintonía con la satisfacción de los intereses del consumidor, lo que no ha sido demostrado.

Así, la omisión en cumplir y en informar, en tiempos adecuados, se patentiza en autos del comportamiento constatado por la aseguradora. Además, la actitud asumida resulta ajena tanto los principios rectores y constitucionales que tutelan al consumidor como del régimen de la Ley 24.240 sin intentar hacerlos efectivos y eficaces conforme la actividad que desarrolla en el mercado (Art. 7 del Código Civil y Comercial y que guarda relación con el art. 2 del Código Civil derogado; Art. 65 de la Ley 24.240, mod. por Ley 26.361 B.O. del 07/04/2008).

En el punto entiendo adecuado remarcar que, no se trata de cercenar el derecho de la compañía de seguros que, de entenderlo viable, puede determinar no cubrir un determinado siniestro, pero para cuyo caso debe darle al cliente -consumidor- una respuesta en tiempo y forma e indicarle los motivos por los que no va a afrontar la cobertura. Y, frente a ello, éste podrá pretender revisar tal decisión ante el orden jurisdiccional. Ahora, distinto es el escenario cuando el asegurado, pese a cumplir con las pautas administrativas indicadas, es objeto en el mejor de los casos de una burocracia poco aceptada por parte de la accionada en conjunto con su operador comercial productor de seguros-, quienes no han podido definirle de manera concreta y expresa que requisitos estarían faltando para poder liquidar el siniestro, en lo que estimen pertinente, pero que constituya una respuesta oficial para que el cliente tenga certeza de lo ofertado, y pueda en su caso evaluar su conveniencia o no. Lo que con seguridad no constitu

Por todo ello, bajo estas especiales condiciones particulares, ante el palmario incumplimiento demostrado y la falta de respuesta, corresponderá aplicar la sanción solicitada, en la medida de lo peticionado por el actor, en tanto conforme a las potestades conferidas por el Art. 165 CPCyC, considero prudente el monto pretendido,

con relación a las probanzas de autos, haber basado la decisión en torno a lo efectivamente acreditado, la procedencia y reconocimiento de la pretensión principal, la ausencia de respuesta fehaciente y oportuna de parte de la compañía de seguros, la capacidad económica del dañador, la naturaleza y grado de reproche, la extensión del beneficio obtenido, la propagación de los efectos de la infracción y la prolongación en el tiempo del daño.

Por todo ello, se hace lugar al rubro daño punitivo, por la suma de Pesos Ochenta Mil (\$80.000), calculada a la fecha del presente pronunciamiento, sin perjuicio de los intereses que se devenguen con posterioridad, en caso de su falta de pago en tiempo y forma.

VI. Costas y honorarios:

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

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a las demandadas, conforme el principio contenido en el Art. 68 del CPCC y 118 L.S.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todas las partes tengo en consideración el Art. 730 del CCyC (vigente al momento del siniestro) que establece "... Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas".

En concordancia con lo dictaminado por el STJRNS1 Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" interpretó -con fundamento en el Art. 77 del CPCC- que esa norma impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de resolver los honorarios en primera instancia, en cuanto la misma ordena que esas retribuciones no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, por cuanto la ley sólo exceptúa para el cómputo del porcentaje del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse el 15 % al patrocinante de la actora, (Art. 8 L.A.), las etapas cumplidas (3 etapas), y los honorarios de los peritos (dos peritos), y excluidos los honorarios profesionales de los letrados de las condenadas en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 194.750, siendo que el tope del 25 % (Art. 730 CCyC.) daría la cifra de \$ 194.750, el tope impuesto no se encuentra superado, por lo que no resulta necesaria su reducción a prorrata.

Por todo ello, RESUELVO:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda interpuesta por ROCIO FEIJOO en contra de SURA SEGUROS S.A., y condenar a ésta última a abonar a la actora la suma de Pesos Setecientos Setenta y Nueve Mil (\$ 779.000,00), con más los intereses señalados en cada uno de los rubros procedentes. (Cf. Art. 163 y ccdtes. del CPCyC).

II. Las costas se imponen a la demandada objetivamente perdidosa (Cf. Art. 68 y ccdtes. del CPCyC).

III. REGULAR los estipendios profesionales del siguiente modo: I. Los del letrado de la actora, Dr. Alfredo Tomé, en la suma de Pesos Ciento Dieciséis Mil Ochocientos Cincuenta (\$ 116.850); (15% MB: \$ 779.000, 3/3 etapas. Cf. Arts. 6, 7, 8, 10, 38 y 39 y ccdtes. de la L.A.); II. Los de los letrados de la demandada, Dr. Rodolfo Paulo Formaro, en su carácter de apoderado y patrocinante, en la suma de Pesos Cuarenta y Nueve Mil Setenta y Siete (\$ 49.077), (10,5% MB: \$ 779.000 /2 patr. + 40%, 2/3 etapas, Cf. Arts. 6, 7, 8, 10, 38 y 39 y ccdtes. de la L.A.), y los del Dr. Joaquín V. González, patrocinante, en la suma de Pesos Veintisiete Mil Doscientos Sesenta y Cinco (\$ 27.265), (10,5% MB: \$ 779.000 / 2 patr. 2/3 etapas. Cf. Arts. 6, 7, 8, 10, 38 y 39 y ccdtes. de la L.A). Cúmplase con la ley 869; III. Peritos: Los honorarios correspondientes al perito odontóloga, Gianna Gobbi Rizzi, en la suma de Pesos Treinta y Ocho Mil Novecientos Cincuenta (\$ 38.950), y los del perito contador, Mariano Jesús Castillo, en

la

Se deja constancia que para efectuar dicha regulación se han tenido en cuenta la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado objetivo del pleito; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo; y no obstan a los complementarios que pudieran corresponder, en orden a la doctrina "PAPARATTO", que se determinarán cuando exista planilla de liquidación firme.

IV. Informar la presente en la lista de despacho, conforme lo dispuesto en el art. 3 de la Acordada N° 14/2020 STJRN, dejándose constancia que la notificación a las partes se deberá efectuar en el momento oportuno, en la forma indicada en la ley procesal local. Cúmplase por Secretaría. (Cf. Ac. N° 14/2020 STJRN).

Federico Emiliano Corsiglia

Juez