

General Roca, 11 de octubre de 2022.-

AUTOS y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RIOS ALEXIS DAMIAN C/PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOP. DE SEGUROS LTDA. S/SUMARISIMO" (EXPTTE B-2RO-615-C5-21- PUMA RO-29782-C-0000); de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 5 de los que:

RESULTA:

Que en fecha 02/06/2021 (02:22 hs.) y acompañando documental se presenta Alexis Damián Ríos con patrocinio letrado, interponiendo demanda por daños y perjuicios contra la empresa Productores De Frutas Arg. Coop. De Seg. Ltda. por la suma de \$ 6.378.042,61, en más o menos de lo que resulte de la prueba a producirse, en concepto de daños y perjuicios ocasionados contra el actor, por infracciones al sistema protectorio del consumidor correspondientes a incumplimientos contractuales y del deber de información adecuada, detallada y veraz, del deber de trato digno y la nulidad de las cláusulas abusivas y de adhesión del contrato de seguro relativos a la cláusulas predisuestas que consistan en violaciones al Art. 37 de la Ley 24.240. Solicita que accesoriamente se condene a la demandada a realizar la publicación de la condena en un diario de mayor importancia y circulación en la región y en otro de iguales características del país, a exclusiva costa de aquella, los días domingos de cada mes durante dos meses, y que contengan la resolución condenatoria y una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción, conforme las facultades atribuidas a V.S. por el Art. 164 párrafo 2º del C.P.C.C. y lo normado por el Art. 47 de la Ley de Defensa del Consumidor.-

En cuanto a los hechos, relata que el actor resulta contratante y beneficiario de un seguro automotor contratado con la demandada con cobertura de accidente parcial, cuya suma asegurada al momento del siniestro fue de \$1.554.000. Que en fecha 20/04/2021 el actor sufrió la contingencia cubierta de daños mecánicos en su vehículo asegurado, marca Ford Focus modelo 2016 dominio AA117OS. Que al momento de efectuar la denuncia por dialogo de WhatsApp, el mismo informó al empleado de la aseguradora que su dirección actual es Uruguay N° 1713 de esta ciudad de General Roca, y no es la que erróneamente impusieron en la póliza.-

Que la demandada, a través de los empleados de la sucursal de esta ciudad, informaron al actor de forma verbal, con ambigüedad y en forma muy poco clara, de que la aseguradora no pagaría los daños pese a encontrarse cubiertos, pero a su vez le

recomendaron esperar el plazo de treinta días en el cual la aseguradora debía expedirse desde Buenos Aires. Alega que el mismo actor se comunicó con el servicio de WhatsApp de la firma demandada correspondiente a la oficina de seguros en esta ciudad, N° 2984308015, donde se le informó que se le remitió una carta documento, la cual el actor no ha recibido al día de la fecha, y en la misma se expresaría que se ha rechazado la cobertura por “Culpa Grave”.-

Alega que dicho concepto es una creación confusa e indefinida de la Ley de Seguros, y que no precisa cuál es su contenido ni alcance, ni tampoco lo hacen las Clausulas Generales de la Pólizas de Seguros que sólo repiten el precepto, pero continúan sin definirlo, que esta situación causa una considerable indefensión, desprotección y desinformación en el contexto del Art. 42 de la Constitución Nacional, el cual marca que se debe brindar información adecuada y veraz, y al no definirse que se entiende por “Culpa Grave”, la cláusula causa una restricción de los derechos del actor como consumidor, a la vez que amplían los derechos de la aseguradora demandada. Que no ha existido tal conducta de parte del actor, ya que el mismo informó en la denuncia de siniestro con detalle que transcribe. Que la sintética declaración elaborada por el empleado de la aseguradora demandada -tal como se ve reflejado en el diálogo de WhatsApp que se adjunta como documental-, no ha detallado cómo ocurrieron la secuencia de los hechos, y esa cuestión no puede perjudicar al actor asegurado.-

Describe respecto a los hechos que: En fecha 20/04/2021 el actor dejó su auto estacionado antes de las 18:30 hs., momentos previos a que se iniciara la lluvia. Luego hubo una tormenta que inundó la calle donde estaba el auto, esto es calle 9 de Julio casi Maipú de esta ciudad de General Roca.

Debido a esta situación, el actor no pudo acceder al vehículo, al igual que se encontraban en la misma situación los propietarios de los otros autos estacionados a continuación del vehículo del actor y en el mismo lugar.

Horas después, cuando cesó de llover y bajó el nivel de agua, ya cerca de la medianoche, el actor pudo subirse a su vehículo. Quiso irse del lugar con su auto y este no arrancó, por lo que supuso tenía alguna relación con el agua o la humedad. Luego fue a buscarlo a la 01:30 hs. ya del día siguiente 21/04/2021 y el auto tampoco arrancó. Por tal motivo trasladó el auto al taller de su mecánico Sr. Julián Andrés Salas, ubicado en calle San Martín N° 2575 de esta ciudad, quien fue el que le informó lo que sucedió en el motor, y que el daño no se provocó por el accionar del actor, sino que se produjo por acción de ingreso de agua al motor. Que claramente no sólo, no existió intención de

dañar el vehículo, sino que además el actor no pudo prever semejante consecuencia, ya que no tiene experiencia como mecánico.-

Que para que exista reproche de la conducta, debe existir una representación de un riesgo frente al cual se demuestra desinterés y la conducta avanza pese a ello, lo cual no ha sucedido en este caso. Dicho riesgo jamás fue representado por el actor, ya que no conoce respecto de mecánica ni tiene experiencia en eventos similares. De esta manera, queda claro que el actor no podía prever que el agua ingresó al motor de su vehículo, más aun teniendo en cuenta que los restantes vehículos estacionados en paralelo junto al suyo sí pudieron continuar con normalidad su circulación luego de la tormenta, y el único vehículo que se quedó allí fue el del actor.-

Destaca que para esgrimir la defensa de “Culpa Grave”, que corresponderá a la demandada como empresa profesional del área de seguros probar y acreditar como es que tamaña afirmación e imputación le cabe a la conducta del actor asegurado, por lo cual pesa sobre la contraparte la carga de la prueba, teniendo en cuenta lo preceptuado por el Art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, que establece: “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenientes: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.”

Alega que transcurrieron los treinta días desde la fecha de denuncia del siniestro, y el ante la falta de respuesta fue en busca de asesoramiento letrado y luego de recibir dicha información ambigua. Optó además por reparar su vehículo luego de transcurrido el plazo legal, abonando los costosos montos de los presupuestos que se adjuntan como documental, ya que es necesario para sus actividades cotidiana y laborales. Al día de la interposición de la presente demanda, el actor no ha sido notificado en forma fehaciente del rechazo de la cobertura en los términos del Art. 56 de la Ley 17.418, y pese a aceptar el siniestro por silencio legal previsto en la norma señalada, la demandada no ha abonado la indemnización correspondiente en el plazo legal. Esta situación causa indefensión del actor, por falta del adecuado deber de información. Por lo expuesto, ante la falta de cumplimiento del contrato, y las faltas a los deberes de información adecuada y veraz, y de trato digno, conforme precedentes de la Cámara de Apelaciones Local se ve obligada a iniciar la presente acción.-

En cuanto al encuadre jurídico alega mala fe contractual de la demandada al

habérsele proferido a este último un perjuicio por la falta de cumplimiento de contrato, ni habérsele informado adecuadamente la razón del rechazo y la negativa a abonársele la indemnización, configurando tales conductas faltas de trato digno y faltas al adecuado deber de información. que la situación descrita no puede subsumirse en ningún tipo de “error” excusable, sino que está en presencia de una cadena de actos repetidos, deliberados y totalmente voluntarios, cuyos efectos siempre han sido contrarios a los intereses, derechos y solicitudes de la parte actora, y han favorecido únicamente a la demandada. Que el actor siempre actuó de buena fe y con mucha paciencia, buscando en todo momento con absoluto respeto una salida conciliatoria. Pero resulta evidente que la demandada realiza estas prácticas ilegales en forma habitual, cercenando derechos de los consumidores sin discriminación alguna. Que la demandada ha realizado conductas graves, en evidente trato indigno hacia la actora, sin haber brindado las soluciones oportunas que correspondían, retaceando información, incumpliendo su obligación de solucionar los requerimientos de la parte actora, configurando tales conductas lisa y llanamente incumplimientos contractuales y legales, afectando el Art. 42 de la Constitución Nacional y los Arts. 1, 2, 4, 8 bis, 40, 40 bis, 52 bis de la ley 24.240.-

Invoca y transcribe art. 8 de la ley respecto a las cláusulas abusivas, entiende que el propósito de la norma es desalentar algunas prácticas comerciales contrarias a la lealtad y buena fe contractuales cuya existencia resulta a la vez que fuente de abusos, ofensas y malos tratos para con el consumidor, un elemento negativo en la formación de la libre competencia deseada. Así, el nuevo artículo 8 bis establece, repitiendo el precepto constitucional, que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato dignos y equitativos a los consumidores usuarios y les advierte que deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Y que tales inconductas provocan por un lado la responsabilidad civil de la demandada y por ello corresponde condenarla a reparar el daño e inconvenientes generados a la parte actora en calidad de consumidor; y por el otro corresponde aplicar a la demandada una sanción razonable y ejemplar. Todo ello en función de que la demandada no cumplió con sus obligaciones, y violó sistemáticamente los deberes de trato digno y de informar en forma adecuada y veraz, intentando desligarse de toda responsabilidad y de la obligación de información.-

Concluye que el sistema legal de Defensa del Consumidor procura como finalidad la protección y equilibrio de esas relaciones, partiendo de la idea dirimente de que el

profesional gobierna determinados conocimientos e informaciones, y presumiendo que el no profesional no cuenta con dichos elementos y que los necesita adquirir para lograr esa finalidad de la ley.-

En cuanto a los rubros reclamados solicita DAÑO MORAL: por la suma de \$500.000 o el equivalente a 500 JUS, lo que resulte mayor, alegando que no es necesario extenderse en demasía para comprender el inmenso daño moral que la situación de autos ha causado debido a las incomprensibles conductas de la demandada. La afrenta moral configurada por la falta de solución a sus requerimientos, falta de trato digno y falta al deber de información, le ha provocado un malestar profundo, caracterizado por angustia e impotencia al no resolverse su problema. Cita doctrina y jurisprudencia. Concluye que la angustia sufrida a consecuencia de los hechos que nos ocupan, la penosa recurrencia incumplidora de parte de la demandada, que el padecimiento que durante la tramitación de su reclamo ha sufrido en el marco de una relación de consumo se debe valorar en función a esa cotidiana necesidad de bienes y servicios que posee todo habitante, y en fin, el grave e ilegítimo desorden que trajo a su vida todas las actividades tendientes a finalizar con una situación ilícita no causada por la parte actora, deben ser indemnizadas de una manera acorde, y no con una suma que lo torne meramente simbólico.-

Por otro lado solicita DAÑO PUNITIVO: por la suma de \$800.000 o 800 JUS, lo que resulte mayor, aplicando el Art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, e imponga una multa civil a la demandada a favor de la parte actora en autos, en función de la escala prevista por dicha norma. Conforme la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, se define al daño punitivo como una verdadera sanción o pena de multa cuya aplicación es efectuada por los jueces civiles, con la particularidad de que dicha multa resulta a favor del damnificado, y que tiene como primer objetivo la prevención de que el penado, a través de una sanción ejemplar, no vuelva a cometer faltas similares a las que motivan dicha sanción, y en cuanto a la cuantía y graduación de la pena se valoran fundamentalmente la gravedad de la falta, la cantidad de consumidores vinculados a la empresa y especialmente vinculados a la falta, y la envergadura económica de la empresa.-

Cita a Pizarro y alega que en razón de ello y con especial consideración a la gravedad de la conducta desplegada por la demandada, el patente incumplimiento de sus obligaciones, la temeridad de su accionar constante, la incapacidad reflexiva y de arrepentimiento ante la afrenta injustificada e insoslayable dentro de una etapa de

intercambio de información el hecho de que la demandada sea una empresa con amplia actuación territorial; los antecedentes de condenas en distintos tribunales del país a empresas de este tipo por conductas similares a las aquí expuestas y las recaídas contra la demandada; la indudable intencionalidad transgresora; la reprochabilidad calificada consistente en los incumplimientos de las obligaciones fundamentales de este sistema protectorio como lo es dar la debida información, conformando varias y sistemáticas conductas omisivas efectuadas con un temerario desinterés hacia el derecho del consumidor y evidenciando así un menosprecio grave por los derechos de la parte actora y un abuso de su posición de poder al haberse concretando conductas dolosas y otras que pueden ser calificadas como obradas con culpa grave; son todos parámetros que deben ser tenidos en cuenta a la hora de efectuar la valoración respecto de lo aquí peticionado. Realiza fórmula a los fines de fijar la graduación de la misma.-

Por INDEMNIZACIÓN POR COBERTURA, la suma de \$878.042,61 o 900 JUS aproximadamente, que corresponden a los presupuestos para la reparación de la unidad, requiere se indemnice al actor por dicha suma más los intereses legales desde la fecha de siniestro.-

Como OBLIGACIONES DE HACER, solicita se condene a la demandada a realizar la publicación de la condena en un diario de mayor importancia y circulación en la región y en otro de iguales características del país, a exclusiva costa de aquella, los días domingos de cada mes durante dos meses, y que contengan la resolución condenatoria y una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción, conforme las facultades atribuidas a V.S. por el Art. 164 párrafo 2º del C.P.C.C. y lo normado por el Art. 47 de la Ley de Defensa del Consumidor.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

En fecha 14/06/2021 se otorga el beneficio de gratuidad conforme la ley 24.240, ordenándose el traslado de la demanda.-

En fecha 27/07/2021 (09:20 hs.) y acompañando documental se presenta, mediante apoderada, PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOP. DE SEGUROS LTDA contestando la demanda, negando los hechos en general y particular, desconociendo la autenticidad de la documental. Reconoce que el actor contrató una póliza de seguros, N° 7924321, para un vehículo Ford Focus Titanium, modelo 2016, dominio AA1170S, pero niega en forma expresa que el 20.04.21 el actor sufriera una contingencia cubierta en el marco de dicho contrato de seguros.-

Respecto de los hechos alega que el actor contrató con la aseguradora, bajo la póliza de

seguros N° 7924321, para un vehículo Ford Focus Domino AA1170S, por responsabilidad civil a terceros por un límite total de \$10.000.000 y daños al vehículo total y parcial por accidente e incendio con una franquicia a cargo del asegurado de \$15.000.-

Dice que el día 27 de abril de 2021 se recibe denuncia de un siniestro producido el día 20 de abril de 2021 a las 18:30 hs. En el detalle de las características del siniestro, el actor denuncia: “MI AUTO LO DEJÉ ESTACIONADO EN LA CALLE 9 DE JULIO CASI MAIPÚ, ESE DIA Y APROXIMADAMENTE A LAS 18:30 HS HUBO UNA TORMENTA MUY FUERTE LO QUE GENERÓ QUE LA CALLE SE INUNDE POR COMPLETO DE AGUA, EL AGUA ESTABA CASI A LA MITAD DEL AUTO, CUANDO ME DISPONGO A IRME DEL LUGAR EL VEHÍCULO NO ARRANCA, LO CUAL LO DEJÉ Y LO FUI A BUSCAR MAS TARDE TIPO 1:30 HS. SEGÚN PERICIAS DEL MECANICO, EL AGUA INGRESÓ POR LOS FILTROS DE AGUA Y AL INGRESAR AL MOTOR, GENERÓ QUE LA PRESIÓN DEL AGUA, SE ROMPA UNA BIELA Y LA MISMA AGUJEREE EL BLOCK DEL MOTOR Y DEMAS DAÑOS A VERIFICAR”.-

Manifiesta que en virtud de los términos de la póliza, la representada procedió a dar curso al mismo, analizando su procedencia, cobertura financiera y demás circunstancias contractuales. Que el día 7 de mayo, el vehículo fue peritado por un liquidador de siniestros, el Sr. José Luciano Cornejo, quien comprobó los daños en el mismo, producto de la culpa grave del actor al haber puesto en marcha el vehículo cuando estaba inundado. En virtud de ello, y dentro del plazo legal establecido por la Ley de Seguros, el día 18 de mayo de 2021 le remite al actor la carta documento CAG60809933 notificándole que aplicaría la cláusula CG-CO 7.1. Dolo o Culpa Grave, Cláusula CG-CO 16.1. AGRAVACION DEL RIESGO de conformidad con el art. 37 y correlativos, la OBLIGACION DE SALVAMENTO, que el Asegurado está obligado a proveer lo necesario para evitar o disminuir el daño y observar las instrucciones del Asegurador, y si las viola dolosamente o por culpa grave, el Asegurador queda liberado (artículo 72). Que declinaría toda responsabilidad emergente del accidente antes mencionado. Que dicha carta documento fue remitida al domicilio denunciado por el asegurado ante la compañía al momento de contratar la póliza, calle Libertad 3766, y que resulta ser el mismo también inserto en la denuncia del siniestro que efectuara el día 27 de abril del corriente, tan solo unos días antes a la remisión de la carta documento.-

Alega que la ocurrencia del siniestro sobre fines de abril y el análisis de la

cobertura del mismo en el mes de mayo, que su rechazo y comunicación y la interposición de la demanda en los primeros días del mes de junio pasaron, que pasaron menos de dos meses, lo que demuestra a las claras la intencionalidad del actor de enriquecerse con una demanda millonaria e improcedente, en tanto no existe cobertura del siniestro por su exclusiva culpa y responsabilidad al haber actuado con culpa grave y contribuido a la agravación del daño con su accionar, encuadrando todo ello en las causales de exclusión de cobertura dispuestas en la cláusulas del contrato de seguro.-

Entiende que las causas de los gravosos daños causados en el vehículo, está que el único motivo de ello es el ingreso de agua en el motor por haber sido puesto en marcha por el actor cuando aún estaba todo el vehículo inundado. Que en efecto, la puesta en marcha del vehículo causa el ingreso de agua al interior del motor a través de la toma de aire, tal como le fue informado al actor por su propio mecánico. Que ese ingreso de agua genera una presión en los cilindros, debido a que el agua no es compresible y provoca que la biela se tuerza, se rompa y posteriormente rompa el block del motor. Que eso fue exactamente lo sucedido, incluso en la denuncia del siniestro que realiza el actor- y la única causa del daño es la acción que realizó el Sr. Ríos: puso en marcha el vehículo cuando aún estaba inundado provocando con su culposo accionar el ingreso de agua en el motor y las posteriores consecuencias dañosas.-

Invoca a cláusula de exclusión de cobertura (culpa grave del asegurado y agravación del daño). Que la exclusión de cobertura o no seguro, importa la limitación de un riesgo o su exclusión. Ello significa que, al no entrar en las previsiones contenidas en el contrato, el asegurador no se halla obligado a garantizar. Lisa y llanamente el asegurado carece de derecho a exigir el pago de las consecuencias dañosas de un siniestro porque el evento no se halla cubierto contractualmente, no ha sido tomado a su cargo por el asegurador y, por ende, no percibió prima por él. Que la Ley de Seguros en su artículo 70 establece que el asegurador queda liberado si el tomador o beneficiario del seguro provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave.-

Insiste en que se encuentra demostrado que opera la exclusión de cobertura del siniestro con fundamento en la culpabilidad del asegurado. Por lo que frente a tal cuadro fáctico anterior, mal puede colocarse en cabeza de la aseguradora la obligación de cargar con las consecuencias de la acción gravosa del asegurado, situación que no le resulta desconocida a tenor de la notificación del rechazo de cobertura que en forma expresa reconoce en su demanda.-

Considera que no es de aplicación la ley 24240, por ende no serían de aplicación

ninguno de sus principios como pretende invocar el actor. En el presente caso es una relación contractual expresamente regulada por la ley de seguro, ley N°17.418, en cada uno de sus artículos y se está discutiendo exclusivamente la exclusión de cobertura invocada por la demanda por culpa grave del actor.-

Impugna los rubros, ofrece prueba y funda en derecho.-

Corrido traslado de la documental y límite y exclusión de cobertura, se presenta el actor en fecha 30/07/2021 (09:52 hs.) contestando las mismas, respecto de la documental reconoce sólo la póliza y las fotografías de los daños. Respecto de la supuesta denuncia de siniestro, alega que es idéntico al documento acompañado por la parte en la demanda, con las salvedades realizadas de que no está firmada por él y lo denunciado no es completo con lo que realmente ocurrió el día del hecho, tal lo descrito en la demanda.-

Que respecto de la carta documento, se desconoce la misma. Respecto del informe del Sr. Cornejo, se desconoce su autenticidad y veracidad por no haber participado en la producción ni encontrarse firmado. Respecto del límite de cobertura planteado, se reconoce el mismo al reconocer la póliza. Respecto del rechazo de la cobertura, se desconoce el mismo por los mismos argumentos expuestos en la demanda: la demandada no ha acreditado correctamente la supuesta culpa grave y manifiesto que no existió culpa grave en la ocurrencia del siniestro, y por otro lado no se ha notificado fehacientemente el rechazo del siniestro en tiempo y forma.-

En fecha 30/07/2021, se fija fecha de audiencia preliminar, celebrándose en fecha 30/09/2021, fijándose como hechos objeto de prueba: incumplimiento invocado, los daños y su cuantificación. Los hechos en los que funda la defensa la demandada, ordenando la apertura a prueba.

Habiéndose producido: audiencia de prueba testimonial de los Sres. WALTER ANDRES SALAS, MAURO ALEJANDRO CARRASCO (fecha 03/03/2022); informativa Cornejo Jose Luciano (Dig. 21/03/2022 09:24 hs.); pericial mecánica (dig. 30/03/2022 22:58 hs.); pericial informática (Dig. 25/04/2022 10:24 hs.): informativa empresa OCA LOG S.A (Dig. 10/08/22); en fecha 25/07/2022 clausura el término probatorio, presentando alegato la actora el 26/07/2022 (10:19 hs.). Llamándose a autos para dictar sentencia en fecha 26/08/2022.

#### CONSIDERANDO

I.- Como cuestión preliminar, corresponde resolver el marco legal aplicable al caso, la influencia de la sanción del código civil y comercial.-

Los contratos de seguro se encuentran regulados en la Ley de Seguros (17.418) y si bien dicho marco normativo resulta la base de interpretación del contrato, ello no obsta que no deba velarse por el respeto a los principios generales de buena fe, la cooperación, información impuestos por Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y los previstos en el Cód. Civil y CCyC.

En los contratos de seguro, generalmente, existe una relación de asimetría entre las partes intervinientes que implica para el asegurado ser la parte débil con cláusulas predisuestas.

Vale recordar que los tres elementos esenciales del contrato de seguro son el riesgo, la prima y la prestación a cargo del asegurador; ellos constituyen y “(...) están interrelacionados recíprocamente dentro de la estructura económica, técnica y jurídica del negocio, de tal modo que no se puede alterar uno de ellos con prescindencia de los otros sin poner en peligro toda la estructura de la empresa aseguradora”. (STJRNS1 Se. 71/10 "Bocanegra"; STJRNS1 Se. 95/10 "Henkel").-

La CSJN ha sentado criterio en distintos fallos cuanto a la aplicación de la ley de seguros, y su relación con la ley de consumidor. En tal sentido ha dicho “ Que la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y causas CSJ 166/2007 (43-0)/CS1 "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros" y CSJ 327/2007 (43-G)/CS1 "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008).5°) Que también ha decidido esta Corte que no obsta a ello la modificación introducida por la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad de los contratos de seguro (CSJ 1319/2008 (44-M)/CS1 "Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009 y "Buffoni" (Fallos: 337:329).”

Por su parte en cuanto la interpretación que debe acordarse en supuestos donde concurren disposiciones del código y de alguna ley especial, las normas deben aplicarse en el siguiente orden normativo a) normas indisponibles de la ley especial y de este código; b) normas particulares de los contratos. Aclarando luego en el art. 964 que el contenido del contrato se integra con “normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas”.- El servicio que prestan las

compañías de seguros queda comprendido en el actual art. 1093 del Cód. Civil y Comercial y en el art. 2 de la 24.240 que se refiere a una “empresa... prestadora de servicios”.

II.- En el caso no se encuentran controvertidos los términos de la póliza, lo controvertido resulta ser si corresponde o no la cobertura del siniestro denunciado o si corresponde la exclusión de cobertura planteada y en su caso si la misma le fue notificada en término al actor.-

Puntualmente, ante el reclamo del actor, la demandada ha planteado la exclusión de cobertura basándose en la cláusula CGCO 7.1 que textualmente dice: “Dolo o culpa grave: El asegurador queda liberado si el asegurado o el conductor y/o la víctima provocan, por acción u omisión el siniestro dolosamente o con culpa grave”. Cláusula CG-CO 16.1. AGRAVACION DEL RIESGO ...”Toda agravación del riesgo asumido es causa especial de rescisión del seguro y cuando se deba a un hecho del asegurado, produce la suspensión de la cobertura de conformidad con el art. 37 y correlativos. OBLIGACION DE SALVAMENTO: El Asegurado está obligado a proveer lo necesario para evitar o disminuir el daño y observar las instrucciones del Asegurador, y si las viola dolosamente o por culpa grave, el Asegurador queda liberado (artículo 72).

La misma sostiene que la rotura del motor se debió al accionar del propio actor al poner en marcha el vehículo cuando este se encontraba bajo agua. Sustenta su planteo de exclusión de cobertura en el informe del perito enviado por la compañía demandada, Sr. José Luciano CORNEJO, quien indica: *"En la verificación ocular realizada sobre el vehículo siniestrado se observan daños en la planta motriz, una perforación en el block producto de la rotura de una biela, muy probablemente por ingreso de agua en los cilindros. También se observan restos de humedad y agua en la toma de aire, en el vano motor e interior del vehículo sin poder determinar la altura de la inundación en el interior del vehículo. Es a tener en cuenta que por lo menos el sistema eléctrico de dirección sufrió inundación, con muy probable falla del mismo. El día del siniestro hubo una tormenta muy fuerte causando inundación. Según denuncia el asegurado el auto estaba hasta la mitad de la puerta de agua cuando le dio arranque, causando la rotura del motor; pero en la verificación ocular del mismo se observa el faltante de la patente delantera, sugiriendo que la fuerte correntada la arranco estando estacionado que el vehículo venía circulando por la calle al momento del siniestro, a pesar de estar inundado hasta la mitad de la puerta. Del análisis de los daños se obtienen las siguientes tareas a realizar: Electromecánica: Reparación integral del motor, con*

*cambio de block, bielas y pistones, sujeto a verificación en el desarme. Control de módulos electrónicos presentes en motor y habitáculo. Cambio de unidad de dirección eléctrica. Desarme del interior completo para el secado de sus partes y eliminación de agua en el mismo." Por otro lado determinado el presupuesto de la mano de obra y los repuestos cierra el informe concluyendo "Porcentaje de costo entre reparación y costo de vehículo en plaza 49%, pero con muchas piezas eléctricas/electrónicas a verificar por inundación por posibles fallas. Queda a consideración final de la compañía el análisis de la cobertura de póliza y resolución del siniestro, siendo este el informe objetivo referido a los daños en el vehículo y considerando múltiples ampliaciones ante una posible reparación del mismo".-*

Por su parte el perito designado en autos al contestar si la rotura que comprende al motor se produce por la inundación circundante o por la puesta en marcha del vehículo estando inundado, indica que, la altura de la entrada de aire (parte inferior) respecto del solado es de aproximadamente 65 cm y la del zócalo de 18 cm; el despeje del vehículo es de 135 mm., en caso de inundación el agua ingresará por la toma del filtro de aire, múltiple de admisión y por las válvulas llegará a los cilindros, por gravedad. Como el agua es un elemento prácticamente incompresible al girar el motor se producirá un esfuerzo excesivo sobre el pistón, perno, biela, cigüeñal, bancadas, produciendo la rotura de uno o más de dichos elementos; si fuera el caso de fallo de la biela ésta puede doblarse o fracturarse resultando muy probable en este caso la rotura del block. El motor puede girar por haber estado desplazándose el vehículo o por intentar darle marcha (arranque) tanto por desconocimiento mecánico o como por desconocerse o no ser visible la altura del nivel de agua alcanzada después del escurrimiento. Si el motor no gira por estar detenido al momento de la inundación no se producirá rotura mecánica aunque sí resultarán dañados fluidos de lubricación, componentes eléctricos, electrónicos, tapicería insonorización, etc., obligando a un desarme parcial o total de la planta motriz y accesorios con los consiguientes recambios. Otros elementos situados en planos bajos de la unidad como embrague, caja de velocidades, caja de dirección, etc., con sus componentes eléctricos / electrónicos pueden resultar dañados porque tienen aberturas u orificios para mandos, ejes, cableados, rodamientos, etc., cuyos sellos/juntas pueden no ser herméticos; sí protegen contra salpicaduras pero no están diseñados para permanecer sumergidos en agua.-

Asimismo a ser preguntado sobre los daños provocados en cilindros, bielas y block, si podrían haber sido evitados si el vehículo no hubiera sido puesto en marcha

estando inundado, el mismo es contundente que "Si el vehículo no se pone en marcha no se producirán las roturas indicadas aunque sí son posibles los daños o deterioros indicados en el punto anterior "in fine".-

Pericia que no ha recibido impugnaciones por las partes en autos.-

Por su parte el testigo Mauro Alejandro Carrasco, quien estaba el día de la lluvia, alega que salieron del negocio y el actor se sube al auto e intenta darle arranque al mismo y no encendía, por lo que se tuvo que ir en taxi e ir a buscarlo al otro día. Aporta que en dicho momento aún llovía y la calle Maipú estaba inundada.-

Hasta aquí podemos concluir que tal como lo expresaran las propias partes el daño en el motor del vehículo se produjo por haber intentado el actor dado arranque.

En adelante corresponde se analice si se configura el supuesto de exclusión de cobertura . Las mismas tienen fuente normativa o convencional, y describen hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la cobertura asegurativa. Las exclusiones de cobertura de fuente normativa se encuentran contempladas en el propio texto de la ley 17.418, y dentro de ellas, y en lo que aquí interesa, encontramos el art. 114, según el cual "El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad". Por su parte, las exclusiones de cobertura de fuente convencional son, como su propio nombre lo indica, las contempladas en las condiciones de póliza.-

Concretamente no se encuentra contemplado el caso o la circunstancia de haber intentado dar arranque al vehículo que recibió agua por inundación, como una causal de exclusión de cobertura, por ello se deberá analizar si tal circunstancia encuadra en culpa grave o no.

III.- Como lo adelantara, se encuentra expresamente reconocida la celebración del contrato de seguros entre las partes, la denuncia del siniestro y la existencia del hecho dañoso.

No se encuentra controvertido el hecho ni los términos de la póliza. Lo controvertido es si el siniestro encuadra o no dentro de las exclusiones de cobertura.

Concretamente la demandada ha planteado la exclusión de cobertura por culpa grave.-

Por ello, para decidir la responsabilidad en el cumplimiento del contrato de seguro que se deriva de los hechos expuestos, corresponde en primer lugar determinar el alcance del concepto de "culpa grave del asegurado" a que hace referencia el at. 70 de la L.S., para en definitiva determinar la justificación de la conducta de la aseguradora que

diera lugar al reclamo.-

Establece el art. 70 de la Ley 17.418 que el asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o con culpa grave, quedando exceptuados los actos realizados para precaver el siniestro o para atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado.-

Debe recordarse que la relación asegurativa reviste una estructura característica: la cobertura de un determinado riesgo por parte del asegurador a cambio del pago de una prima por parte del asegurado, estando constituido el riesgo por un hecho posible pero incierto, de suerte tal que la relación entre riesgo y prima debe encontrarse equilibrada ya que la prima constituye precisamente el precio del riesgo que no obstante su aleatoriedad e incertidumbre, ha sido previamente cuantificado a fin de tornarlo materialmente manejable: la técnica del seguro tiene fundamentalmente en cuenta la razonabilidad económica de la prima a fin de que el seguro pueda funcionar como eficiente mecanismo de neutralización de las consecuencias económicas negativas de los diferentes riesgos (cfme. Barbato, Nicolás H. "Culpa Grave y Dolo en el derecho del seguro", Ed. Hammurabi, págs. 21 y 22).-

Así el asegurador se ve en la necesidad de efectuar una delimitación del riesgo a cubrir, limitándose a los supuestos que no resulten excesivos, demasiado generalizados o altamente probables, a fin de que la prima a pagar resulte lo más reducida posible, incentivando de ese modo a que las personas que posean bienes sujetos a riesgo, contraten seguros para cubrirlos. Por ello las conductas mencionadas (dolo o culpa grave) son situaciones que se colocan fuera de la cobertura, aunque en cada caso, por razones diferentes.-

Específicamente en cuanto a la culpa grave, se trata de un acto no intencional en el que la excesiva imprudencia o negligencia se torna fronteriza con el dolo -del que difiere por su ausencia de intención específica dirigida a provocar el siniestro- acrecentando en forma extraordinaria la probabilidad de ocurrencia del hecho descrito en la cobertura asegurativa.-

Así la culpa grave en el derecho del seguro, no constituye un aspecto negativo en el cumplimiento de las obligaciones; sino que por el contrario está formulada con una finalidad que responde específicamente a la técnica del seguro, que requiere la delimitación del riesgo para funcionar eficazmente, constituyendo una situación que, ab initio, se encuentra excluida de la cobertura asegurativa y que exige que sólo cuenten con amparo aquellas situaciones que no revistan una importancia desmedida en cuanto a

su probabilidad, concentración, intensidad y frecuencia del riesgo (ob. cit., pág. 139) constituyendo así a la vez, un elemento objetivo al par que subjetivo, ya que se trata de determinada conducta desplegada por un individuo.-

La culpa grave como dato objetivo, debe evaluarse en función de una pauta también objetiva: la conducta media del hombre común, y aún más específicamente, la conducta media de un hombre perteneciente a un grupo social determinado en el que el seguro habrá de desenvolverse, por haber sido ese el dato que tomado en cuenta por el asegurador al estructurar la cobertura y calcular el monto de la prima. Por ello, a esos fines, resulta irrelevante la gravedad de las consecuencias del siniestro, ya que lo que aquí se evalúa es únicamente la gravedad de la conducta del asegurado o tomador.-

Otra característica que debe revestir la culpa grave, es la excepcionalidad que exige que la negligencia o imprudencia a las que ella refiere para poner en funcionamiento la exclusión de cobertura, debe exteriorizar una magnitud caracterizada por la desmesura e infrecuencia, no siendo suficiente que se trate de actos que puedan contener una fuerte dosis de descuido o inadvertencia de las diligencias requeridas en el caso, identificándose más con la voluntad consciente que con el simple descuido; debe constituir una situación excepcionalmente grave, totalmente exorbitada respecto de lo que constituye el actuar común y corriente de las personas que integran el grupo social en situaciones semejantes (ob. cit., págs. 151, 152, Piedecabras, Miguel "Seguro Obligatorio Automotor", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 273 y sgtes.).-

A esos fines resulta indispensable que el sujeto haya conocido las circunstancias que convertirían en dolosa o gravemente culposa su conducta y que el acto que provoca el resultado dañoso provenga de un grosero e inexcusable error de apreciación y evaluación de las circunstancias, lo que se traduce en una extrema negligencia o impericia, y en este punto señalo que la conducta desplegada por el actor en la emergencia no reúne tales caracteres.

Para arribar a tal conclusión he ponderado las siguientes circunstancias:

- el actor no resulta ser un idóneo en el tema de mecánica automotriz, no resulta ser una persona que debía tener conocimiento sobre las consecuencias dañosas que provocaría tal actuar (dar marcha al vehículo en ese momento). Por lo menos no se ha acreditado tal extremo. Consecuentemente entiendo que la conducta media de una persona sin conocimientos específicos en la materia hubiese sido la misma que la del actor.
- No se ha acreditado un actuar deliberado por parte del actor, que a sabiendas del daño que podía causar, desinteresándose de las consecuencias dañosas por contar con un

seguro.

- Si bien el actuar del actor pudo haber generado graves consecuencias en su vehículo, ello nada tiene que ver con la culpa grave planteada para eximirse de responsabilidad, dado que para que se configure la misma el actor debió haberse representado las consecuencias de su accionar, y haberse desinteresado notoriamente de ellas, cosa que no advierto en el presente caso, dado que no hay prueba de ello.

En definitiva, considero que el actuar del actor ha podido ser negligente, imprudente y hasta torpe por falta de asesoramiento previo respecto de las consecuencias que pudiera causar, pero de ninguna manera ha actuado con temeridad equivalente al dolo, y por ello no he de hacer lugar al eximente de culpa grave planteado.

En tal sentido la doctrina que comparto ha entendido que: “existe culpa grave cuando el agente se arriesga con una temeridad equivalente al dolo, quedando excluidos los hechos derivados de la inadvertencia, de la distracción, del olvido, de la torpeza, de la ligereza de conducta” (Salas, “Código Civil, anotado”, To. I, pag. 261). En idéntico sentido la jurisprudencia dijo que “La culpa grave a que alude el art. 70 de la ley 17.418 puede ser descripta como aquella imprudencia o negligencia extrema, desorbitada respecto del comportamiento medio habitual del grupo social en el cual tiene lugar y que culmina siendo la causa del siniestro como consecuencia de una intensificación desmesurada de la probabilidad siniestral... Para poner en funcionamiento la exclusión de la cobertura, la culpa grave del asegurado debe ser de carácter excepcional, configurada por una negligencia o imprudencia que revista una magnitud caracterizada por la desmesura e imprudencia” (Cámara Civil, Comercial, Laboral Y Minería. Trelew, Chubut. Sala A, in re “G. D. A. y otra c/ T. G. y otro s/ daños y perjuicios”, del 18-3-09, infojus, Sum. Nro. Q0022261).

También cabe agregar que la demandada que ha planteado el eximente, si bien produjo prueba, la misma ha se ha dirigido a probar el hecho y las consecuencias del mismo, que en realidad no era lo controvertido. Y en definitiva no hay prueba en estos actuados que acredite por parte del actor que su actuar haya sido deliberado con una temeridad equivalente al dolo.

La jurisprudencia ha sostenido que “la prueba de la culpa grave recae sobre el asegurador que es quien la alega. Lo expuesto es aplicación del principio general en materia de distribución de la certeza: recae sobre quien la atribuye que es quien debe acreditar el hecho (culpa grave) que sirva de presupuesto a la norma (art. 114 LS), que

consagre el efecto perseguido por ella y que consiste en la exclusión de cobertura (no seguro)” (conf. STJ. de Santiago del Estero, in re “Loto Emeterio c/ Cupalen S.R.L. y/o Responsable s/ daños y perjuicios - Casación Civil”, del 30-9-09, infojus, Sum. Z0017066), como también que “Si bien del contrato de seguro surge expresamente acordada la eximición o exclusión de responsabilidad o cobertura de la aseguradora, para los casos en los que el siniestro ocurriera por acción u omisión configurativa de culpa grave, atribuible tanto al asegurado cuanto al conductor del vehículo, este tipo de cláusulas, \nen cuanto implican una limitación subjetiva a la obligación de responder contraída por la aseguradora en beneficio del asegurado, que es en definitiva del objeto propio del contrato, deben ser interpretadas restrictivamente, y su invocación por la aseguradora le impone la carga de la prueba de las circunstancias que permitan tener por configurada la existencia de la culpa grave, y la misma para tener eficacia, debe haber sido la causa del siniestro” (conf. Cámara de Apelaciones en l Civil y Comercial de Quilmes, Sala 01, in re “Peralta Alejandro c/ Iguazú Cía. de Seguros S.A. s/ Incumplimiento Contractual”, del 26-11-96, infojus, Sum. Nro. B2900178).-

Habiéndome expedido respecto de la responsabilidad, corresponde tratar los rubros indemnizatorios:

IV.- En cuanto a los RUBROS RECLAMADOS:

IV. 1- DAÑO MORAL: alega un inmenso daño moral que la situación de autos ha causado al actor, debido a las incomprensibles conductas de la demandada. La afrenta moral configurada por la falta de solución a sus requerimientos, falta de trato digno y falta al deber de información, le ha provocado un malestar profundo, caracterizado por angustia e impotencia al no resolverse su problema.-

Solicita la suma de \$500.000. La angustia sufrida a consecuencia de los hechos que nos ocupan, la penosa recurrencia incumplidora de parte de la demandada, el padecimiento que durante la tramitación de su reclamo ha sufrido la parte actora en el marco de una relación de consumo.-

Al daño moral, se define como "... la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Su reparación está determinada por imperio del Art. 1078 del Cód. Civil, que con independencia de lo establecido por el Art. 1068 del mismo cuerpo legal, impone al autor del hecho ilícito, la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I,

Sgro, Dora L. c/ Caruso, Antonio y otros s/ sumario", del 27-12-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., To. II, pág. 334, Nro. 7).

La doctrina y jurisprudencia han indicado que además de invocarlo, en los casos de responsabilidad contractual, el daño moral debe ser fehacientemente probado o acreditado pues dado que toda inejecución contractual provoca desilusión, incertidumbre, y otros padecimientos espirituales, para decidir si corresponde o no la indemnización por daño moral debe aplicarse un criterio restrictivo, exigiéndose la prueba concreta del daño sufrido ya que de lo contrario se estaría ante una reparación del daño moral en todo incumplimiento.

En reiteradas fallos se ha pronunciado jurisprudencia, que no ha variado el criterio luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial- indicando que en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. En tal sentido se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (SCBA LP C 117341 S 22/04/2015 "Mizrahi, Samuel contra General Mills Argentina S.A. Daños y perjuicios"), aún de tratarse de relaciones aprehendidas -como en este caso- por la Ley de Defensa al Consumidor ya que en autos, al margen del incumplimiento de la obligación de indemnizar por parte de la demandada, no se advierte violación alguna del estatuto del consumidor, o se halla acreditada alguna afectación anímica de entidad del accionante producida por dicho incumplimiento, en los términos del art.1738 última parte del CCCN, por lo que corresponde rechazar esta parcela del reclamo.-

Si bien el daño moral como consecuencia del incumplimiento contractual no es posible de prueba concreta, considero que a los efectos de que pueda ser evaluada su procedencia mínimamente para el caso de que no se haya producido prueba pericial psicológica ha de contarse mínimamente con prueba testimonial en tal sentido.

En el presente caso no hubo pericial psicológica y los los testigos tampoco aportaron a este reclamo.

Que por ello, no contando con ningún medio probatorio que me permita evaluar y cuantificar razonablemente el rubro, el mismo no puede prosperar.

IV. 2- DAÑO MATERIAL - (IDEMNIZACION POR COBERTURA). El actor

reclama los daños ocasionados a su vehículo, adjuntando presupuestos por repuestos y mano de obra.

En la pericial efectuada en autos, la que no mereció observaciones el perito expresamente manifestó: "El listado de repuestos se condice con los daños vistos y consecuencias de los mismos por inmersión en agua en cuanto a su reparación; a la fecha el monto es de \$899.895 en concepto de repuestos y en concepto de mano de obra \$360.000", en consecuencia haré lugar al rubro por los montos determinados en la pericia a la fecha de presentación.

En consecuencia determino que los daños materiales ascienden a la suma de \$ 1.259.895,00 importe que llevará intereses a la tasa fijada como doctrina legal por el STJ, desde la fecha de presentación de pericia 30/03/2022, hasta su efectivo pago. Debiéndose abonar conforme los alcances de la póliza, descontándose la franquicia correspondiente.-

IV. 3- DAÑO PUNITIVO: el actor solicita se imponga daño punitivo por la suma de \$800.000 u 800 JUS. Comparto el criterio que sostiene que el daño punitivo está destinado a punir graves inconductas del proveedor y a prevenir hechos similares en el futuro. En un voto del Dr. Martínez de la Cámara de Apelaciones local, ha sostenido "Y es que cabe recordar que el instituto procura mejorar el desenvolvimiento del mercado persiguiendo un efecto disuasorio de prácticas que lo afectan y en modo alguno reparar el daño hecho al particular, para lo que se cuenta con variados rubros indemnizatorios en el marco de una reparación integral que debe hacerse efectiva...". Sobre Daño Punitivo, expresamente la Ley de defensa del consumidor (art. 52 bis) dispone: "Daño Punitivo. 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". Que a los efectos de analizar la procedencia de este rubro, cabe tener presente también que los daños punitivos han merecido distintas definiciones, pero que la mayoría de ellas incluyen los siguientes elementos: 1. Suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; 2. Se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares y 3. Son aplicados con la finalidad de prevención general; es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada. Si bien la ley no prevé que deba alegarse ni demostrarse un

enriquecimiento de la demandada, la doctrina mayoritaria entiende que tampoco basta el mero incumplimiento, siendo requisito que se configure una conducta grave, la presencia de dolo directo o eventual o una grosera negligencia. Al respecto cabe citar a Nuestra Exma. Cámara de apelaciones, en el fallo de fecha 18/4/2016 en autos: "GAJARDO HUGO ESTEBAN C/LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO" (Expte.n° B-2RO-45- C2014), cuando en el voto del Dr. Gustavo Martinez, dice: "Pero más allá de esta interpretación, expuse que en mi opinión, creo que no puede receptarse el daño punitivo por la sola verificación del incumplimiento, sino que de algún modo, como lo exponen Tinti y Roitman en la publicación referida, es necesario verificar la convergencia de un nexo subjetivo –culpa, dolo- y cierta gravedad en la falta (ver al respecto particularmente lo que expresan los nombrados en el punto 6 de la publicación señalada, bajo el título 'La gravedad del hecho'). Resulta por otra parte fundamental, que como lo expone también Graciela Isabel Lovece en el artículo referenciado, el instituto atiende no solo a la protección de consumidores y usuarios, sino también, a la protección de la estructura del mercado en sí misma y a la garantía de libre concurrencia ya que debemos recordar que la Ley de defensa del consumidor se integra con las demás normas regulatorias del mercado y en especial de acuerdo a las disposiciones establecidas en el art. 3° con la Ley de defensa de la Competencia (25.156 Adla, LIX-D, 3942) y la de Lealtad Comercial (22.802 Adla, XLIII-B, 1346)". Asimismo, en un reciente fallo del STJ se dijo que: "En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares...Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva....La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventualo culpa grave -grosera negligencia-, no

siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)". (COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO CASACIÓN, expte. B-4CI-204-C2015, se. n° 9 del 04/03/2021). Que, ante este criterio sentado por el STJ para la procedencia del daño punitivo, considero que, en el presente caso, si bien se ha considerado que existe un incumplimiento por parte de la demandada, en tanto no brindó la cobertura oportunamente, considero que su actuar ha sido justificado por la postura sostenida al contestar la demanda y si bien no se le ha hecho lugar al eximente planteado, ha sido por la interpretación del juzgador respecto de la culpa grave .

Concretamente no advierto por parte de la demandada un actuar con “dolo - directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia”, que amerite la imposición de la sanción como "daño punitivo". Ello sin perjuicio de la sanción que pudiera caberle en sede administrativa ante los organismos de Defensa del Consumidor. Como así también rechazar la solicitud condenar a la demandada a realizar la publicación de la condena en un diario de mayor importancia y circulación en la región y en otro de iguales características del país, a exclusiva costa de aquella, los días domingos de cada mes durante dos meses, y que contengan la resolución condenatoria y una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción, por lo antes expuesto.-

V.- Que por todo lo expuesto, considero que la demanda prospera de manera parcial, por la suma de \$ 1.259.895,00 (debiendo deducir a dicho importe la franquicia pactada) con más los intereses detallados en el rubro daño material.-

VI.- Las costas se imponen íntegramente a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C.) y por el beneficio de gratuidad del proceso a favor del actor.

VII.- Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, los arts. 1, 2, 52 bis y ccdtes. de la Ley 24.240; arts. 7, 957, 959, 961, 963, 984, 987, 1716, 1728, 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN, 70 y ccdtes. de la Ley 17.418, los arts. 68, 163, 165, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.C., doctrina y jurisprudencia citadas

SENTENCIO:

1) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. RIOS ALEXIS

DAMIAN, condenando a PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOP. DE SEGUROS LTDA a abonar la suma de \$ 1.259.895,00 (menos el importe de franquicia) en concepto de daño material con más los intereses establecidos en los considerandos, dentro del plazo de 10 días de notificados, y bajo apercibimiento de ejecución.-

2) Costas a la demandada vencida conforme lo expuesto en los considerandos.

3) Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24).

4) Regístrese. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 09/2022- STJ, Anexo I. art.9.a) "...todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil..."-.

VERONICA I.HERNANDEZ  
JUEZ SUBROGANTE