

General Roca, 19 de octubre de 2020.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en los autos caratulados "ROMERO GABRIEL ADRIAN C/ CAJA DE SEGUROS S.A Y NIPPON CAR S.R.L S/ SUMARISIMO" (EXPTE B-2RO-239-C1-17) del registro de éste Juzgado Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N°1;

RESULTA: Que a fs. 1/30 se presenta mediante apoderado el Sr. Gabriel Adrián Romero e inicia demanda en el marco de la Ley de Defensa de Consumidor contra La Caja de Seguros S.A y Nippon Car S.R.L por la suma de \$ 698.000 en concepto de daño material, daño moral y daño punitivo con más intereses moratorios y sancionatorios con expresa imposición de costas a las demandadas. -

En su relato manifiesta que la relación entre su mandante y las demandadas surge a partir de la adquisición de una unidad automotor marca TOYOTA modelo ETIOS cero kilómetros, cuyo dominio es OMW 095 en fecha 05/06/2015, entregado en fecha 17/06/2015, para lo cual el Sr. Romero accedió a un crédito otorgado por el BBVA Banco Francés S.A constituyendo una prenda sobre el automotor en favor de esa institución bancaria.-

Señala que la cuestión que motiva la acción se origina a partir del rechazo al reclamo efectuado por la Caja Seguros S.A de la cobertura contra todo riesgo oportunamente contratada a raíz del siniestro sufrido en fecha 22/07/2015 en la Ruta Nacional Numero 250 donde debió realizar una maniobra elusiva para evitar colisionar con un automotor que transitaba en sentido contrario provocó el posterior despiste seguido de vuelco.-

Expresa que al iniciar el trámite administrativo por ante la aseguradora, La Caja Seguros S.A procede al rechazo de la solicitud invocando el desconocimiento de la contratación iniciada el 08/06/2015 argumentando la inexistencia de registros del cambio de plan de cobertura.-

Manifiesta que, en la fecha antes mencionada, se apersono en las oficinas de Nippon Car para solicitar el cambio de cobertura de tercero completo por una cobertura contra todo riesgo con una franquicia del 5%. Tras la comunicación del cambio de cobertura solicitada vía correo electrónico al acreedor prendario, se le informa que se comunicarían telefónicamente a los efectos de brindarle mayor información y culminar la contratación. Lo que así sucedió.- Posteriormente al hacerle entrega del auto nada más se le informó. -

Señala que cuando se produjo el siniestro la aseguradora invoca tener vigente solo la primera contratación y que por la cobertura de "tercero total" no correspondía que

asumiera el pago del siniestro.- Asimismo, declina su responsabilidad por la destrucción total de la unidad automotor (en CD680748286).- La que fue rechazada alegando la contratación del 08/06/2015 bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales (CD 668742532).-

Por ello, ante las evasivas a brindar la garantía contratada y a menos de un mes de ocurrido el siniestro la Aseguradora procede a remitir póliza de "tercero total" de fecha 09/06/2015.- Que las alternativas de resolución de conflicto fracasaron, no obstante, las tratativas continuaron extrajudicialmente, que la aseguradora reconoció la destrucción total del vehículo asegurado, desconociendo el daño moral y los perjuicios económicos ocasionados por su accionar.-

Indica que la responsabilidad debe ser analizada tanto desde la conducta de la firma Nippon Car SRL como la de Aseguradora La Caja Seguros S.A.-

En relación a Nippon Car SRL detalla la modalidad de la compra de un automotor, una vez que el consumidor interesado elige un automotor, se llena el contrato pre impreso con los datos personales, las condiciones de compra y finalmente en lo que importa la aseguradora y cobertura elegida. Que quien lleva adelante la documentación y registra las condiciones es el representante de la concesionaria en comunidad directa con la entidad que otorga el crédito prendario y agente oficial encargado del tema seguro.- Agrega que la comunicación es directa entre estas últimas partes, puesto que si no se contrata seguro con las empresas indicadas y con la cobertura mínima exigida, el mismo no solo no obtiene posesión del automotor sino que tampoco accede al crédito.-

Por ello alega que surge clara y precisa la responsabilidad de la concesionaria quien a través de su representante a quien se le comunico el cambio de cobertura de la originalmente ofrecida por una más amplia como la cobertura contra "todo riesgo" con franquicia 5%, por la cual se debió atender y responder por el siniestro sufrido por el Sr. Romero.- Concluye en que Nippon Car es un empresario especializado, razón por la cual debe ser juzgado por el art. 1725 del CCC.-

En cuanto a la actividad de la aseguradora alega encontrarse comprendida dentro de la mención genérica de prestación de servicios resultando de aplicación el art. 1 inc. b de la Ley 24.240 mod. por Ley 26.361 y sobre el deber de informar a los asegurados especialmente cuando es la primera contratación y cuando aún no se había extendido a póliza contratada. Cita jurisprudencia en apoyatura. -

De esta manera entiende, que las comunicaciones entre las demandadas acreditan el pedido de cambio de cobertura efectuado por mandante, y es en virtud de ello que se

debe condenar a las mismas al pago del daño provocado por la falta de atención y reparación de siniestro. -

Solicita indemnización comprensiva de daño material por el valor del vehículo en la suma de \$ 243.000. Por privación de uso reclama por la suma de \$ 15.000. Por daño moral la suma de \$ 40.000 y finalmente por daño punitivo en virtud de lo dispuesto por el art. 49 y 52 bis de la Ley 24.240 reclama la suma de \$ 400.000, liquidación total que asciende a la suma de \$ 698.000. Ofrece prueba, solicita el beneficio de gratuidad y la aplicación de las normas del proceso sumarísimo. Funda en derecho y peticiona. -

A fs. 71 amplía ofrecimiento de prueba, a fs. 72 se tiene por ampliada la prueba ofrecida por la actora, se otorga el beneficio de gratuidad establecido por Ley 24.240 y se da traslado de la demanda a la Caja Seguros S.A y a Nippon Car SRL. -

A fs. 76/103 se presenta la demandada Nippon Car SRL por medio de su apoderado, contesta demanda solicitando su rechazo y la imposición de las costas a la parte actora. - Realiza la negativa en los términos del art. 356 inc. 1 del CPCC, y arguye que el actor no aporta elemento probatorio alguno de que haya solicitado una ampliación de la cobertura que gozaba.- Que la actora persigue el resarcimiento por la supuesta destrucción total de su rodado, y de la mera lectura del rubro daño emergente deja en claro, sin embargo, tal indemnización no le es reconocido al actor por La Caja Seguros S.A no por no detentar cobertura, sino porque a criterio de ésta última los daños padecidos por el rodado no asciende al mínimo convencionalmente dispuesto en la póliza que es del 80%.-

Alude que respecto al reclamo del accionante no cabe más que reconocer la falta de legitimación pasiva de su representada, toda vez que el reconocimiento o no de que existe destrucción total como consecuencia del supuesto siniestro deberá ser debatido entre el Sr. Romero y Caja de Seguros S.A no teniendo injerencia alguna su representado quien es un tercero ajeno al contrato de seguros firmado entre los mencionados. Cita jurisprudencia en tal sentido.?

Alega la inexistencia de los daños aludidos por el actor, de modo que al no encontrarse probada la destrucción en la extensión planteada, la demanda deberá ser inexorablemente rechazada con costas.- Rechaza el daño emergente, la privación de uso, el daño moral pretendido y por daño punitivo plantea la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 24.240.- Ofrece prueba y solicita aplicación del artículo 730 del CCC y peticiona.-

A fs. 104/160 se presenta La Caja de Seguros S.A a través de su apoderado, contesta

demanda y solicita el rechazo de la misma en base a las consideraciones y fundamentos, con expresa imposición de costas. -

Indica que el actor acumuló dos acciones, una por cumplimiento del contrato de seguro instrumentado en póliza N°5510-0046441-02 y otra por daños y perjuicios, solicita que respecto de la primera para poder acceder al pago de la indemnización por "destrucción total" del vehículo asegurado -siniestro no desconocido? se le requiera previamente al actor cumplir con los requisitos y documentación a los cuales se encuentra condicionado el pago de esa indemnización, los cuales se encuentran pendientes por parte del asegurado demandante, quien se encuentra en mora en el cumplimiento de esa obligación, conforme lo establecido por el artículo 1201 CC vigente a la fecha del siniestro y art. 1031 del CCC.-

En cuanto a la pretensión resarcitoria de los daños invocados, solicita rechazo por tratarse de rubros que no son riesgos asegurados y por no haber existido mora de la aseguradora demandada.-

Realiza reconocimiento y negativa de los hechos. -

Reconoce que el actor adquirió en concesionaria Nippon CAR SRL el automóvil Etios dominio OMW-095 con financiamiento prendario del BBVA Banco Francés, y contrato en Caja de Seguros S.A el seguro el cual se instrumentó en póliza N°5510-0046441-02, la cual cubre entre otros riesgos la destrucción total con el alcance y en las condiciones allí establecidas y hasta la suma máxima de \$ 177.000. Que en fecha 22/07/2015 el asegurado sufrió un accidente, denunciado el día 24/07/2015 (siniestro N°5200-0000646), que procedió a la verificación del estado del vehículo siniestrado y arrojó que los daños ascendían al 65,72% del valor asegurado, lo cual técnicamente no representaba "destrucción total" que debía ser igual o superar el 80% del valor de venta al público al contado.-

Que se inició mediación prejudicial la que concluyó sin acuerdo y que La Caja Seguros decidió por razones de política comercial acceder al reclamo del asegurado y encuadrar el siniestro como "destrucción total" lo cual fue notificado mediante CD de fecha 06/04/2016, haciéndole saber que debía presentarse a fin de acompañar documentación e información necesaria para los correspondientes trámites.- (conf. Clausula CG-DA 0402 PAG 16 POLIZA Y CG-CO 3.1, CG-DA 4.2 ).- Enfatizando que el asegurado se encuentra en mora por no haber cumplido con los requisitos que detalla (apartado IV)-

Luego desconoce los restantes hechos y documentos invocados en la demanda. -

Manifiesta que el asegurado no cumplió con su obligación de entregar la documentación

exigida, requisitos éstos a los cuales está supeditado el pago de la indemnización y que en el caso de autos debería hacerse efectivo al acreedor prendario (BBVA francés) por tener privilegio de cobro sobre la suma asegurada en virtud de la subrogación legal operada a su favor.-

Notificación mediante CD de fecha 06/04/2016 que acompaño en la demanda.-

Que dicho incumplimiento impidió a la aseguradora demandada liquidar y efectivizar el pago de la indemnización.- A su vez, manifiesta que la responsabilidad de la aseguradora está limitada al monto de la suma asegurada.-

En síntesis, plantea mora del asegurado demandante como defensa que autoriza a suspender el cumplimiento de su prestación hasta tanto cumpla u ofrezca cumplir con los requisitos y documentación a los cuales está condicionado.- Alega la improcedencia del rubro daño punitivo con citas jurisprudenciales.-

Solicita apertura de cuenta judicial a fin de depositar el importe de la indemnización por ?destrucción total?. -

Peticiona citación al tercero acreedor prendario BBVA Banco Francés S.A.- Argumenta sobre el límite de responsabilidad por costas, ofrece prueba, funda en derecho y peticona.-

Corrido el pertinente traslado a la actora, es evacuado a fs. 162 en el que se rechaza la mora del asegurado, por no haber sido notificado y presta conformidad con la citación al acreedor prendario. A fs. 164/165 obra responde de la actora del planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de ley 24.240. A fs. 169 se ordena la citación a BBVA Banco Francés S.A, quien se presenta a fs. 175/193 mediante apoderado y reconoce que su mandante es acreedor prendario por el préstamo otorgado para la adquisición del vehículo siniestrado, la que se encuentra in bonis, y que restaba saldar la suma de \$25.007,23 solicitando sean abonado por la aseguradora demandada en forma preferente. A fs. 195 contesta actora (ver).-

A fs. 199/201 la aseguradora deposita la suma de \$181.000 correspondiente al monto asegurado en concepto de pago de la indemnización por destrucción total, corriéndose el pertinente traslado a la actora, es evacuado a fs. 203/207 aludiendo que el deposito no cumple con la reparación que tendría que derivarse del seguro contra todo riesgo con franquicia del 5% contratado por el actor.- Acompaña presupuesto Nippon Car Srl y en respuesta al tercero BBVA Francés S.A manifiesta que la deuda a cancelar por el crédito prendario ascendería a \$11.246,33.-

A fs. 220/222 se resuelve la incidencia suscitada.-

A fs. 233 demandada denuncia que persiste el incumplimiento del actor. -

A fs. 236 se fija audiencia preliminar, la que es celebrada a fs. 239 produciendo la siguiente prueba: Declaración testimonial de Osvaldo Molina, y desistimiento de Sres. Lucrecia Majul y Gabriel González, a fs. 262 informe de Benjamín Sánchez Automotores, a fs. 265/267 informativa de Ministerio de Salud Provincia de Río Negro, a fs. 270 /277 informe de Correo Oficial, a fs. 280/281 informe de Ledda Automotores, a fs. 284/299 informe de Banco Francés, a fs. 301 se recibe expediente N°090421-DCI-2015 ?Romero Gabriel Adrián c/ La Caja de Seguros S.A y Nippon Car ?, a fs. 302 perito mecánico acompaña pericia, impugnada por la aseguradora a fs. 305/306, a fs. 308/310 informe del Destacamento de la policía de tránsito de Pomona, a fs. 312 se certifica prueba, a fs. 313 perito mecánico contesta impugnación, a fs. 316 se tiene por desistida la prueba testimonial y confesional ofrecida por la actora y se da traslado del acuse de negligencia de la pericial contable.- A fs. 327/337 se agrega prueba pericial contable en extraña jurisdicción.-A fs. 339/340 actora impugna la pericial contable en extraña jurisdicción y a fs. 341 se ordena oficiar al Juzgado actuante en CABA para que se expida al respecto.-A fs. 347/415 se agrega exhorto.- A fs. 420 se clausura termino probatorio.-

En fecha 21/08/2020 la demandada presenta ante la MEED alegato, en fecha 24/08/2020 actora acompaña alegato, en fecha 18/09/20 letrada ratifica gestión y finalmente en fecha 22/09/2020 pasan autos a dictar sentencia.?

CONSIDERANDO: LEY APLICABLE: Siendo que se evidencia desde el comienzo una relación de consumo, resulta claro la normativa consumeril aplicable al caso y sus modificaciones, la que ha tenido recepción expresa en el nuevo Código Civil y Comercial como "\\sistema\\" dentro del Derecho Privado. En referencia a la ley aplicable el art. 7 del CCyC establece que "\\Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo\\".- "O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. La norma tiene clara raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo, que el CCyC recoge no sólo en los art. 1096/1122 sino que extiende a otros ámbitos específicos...En mi opinión la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata\\" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas

existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, p.60).-

Sentado ello, en el caso concreto bajo juzgamiento el Sr. Romero inicia demanda contra La Caja Seguros S.A y contra Nippon Car a raíz del siniestro sufrido en fecha 22 de julio de 2015 con el automóvil adquirido marca TOYOTA modelo Etios cero kilómetro dominio OMW 095 (en fecha 05 de junio de 2015 en la concesionaria Nippon Car, a través de un crédito otorgado por el BBVA Francés S.A), ante el rechazo de la cobertura contra todo riesgo que manifiesta haber solicitado en fecha 08/06/2015 realizada por la aseguradora La Caja de Seguros S.A, por lo que pretende se condene a las mismas al pago del daño provocado por la falta de atención y reparación del siniestro.-

Como cuestión liminar corresponde expedirse sobre la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Nippon Car S.R.L. En tal punto, cabe adelantar que la misma no puede prosperar.-

El fundamento de la defensa esgrimida radica en que es un tercero ajeno al contrato de seguros firmado entre actor y demandado, toda vez que el reconocimiento o no de que exista destrucción total como consecuencia de siniestro deberá ser debatido entre el Sr. Romero y la Caja Seguros S.A, si bien hace alusión a que su representada tiene conocimiento de los convenios pre-configurados que son entregados en la concesionaria, alega que cualquier trámite de cambio/modificación de su cobertura de seguros debía realizarlo ante el acreedor prendario.-

Es claro, pese a los esfuerzos intentados y por el expreso reconocimiento efectuado por La Caja Seguros S.A a fs. 144 vta punto III 1. inc. b) que el actor por intermedio de la demandada NIPPON CAR SRL y el acreedor prendario BBVA Banco Francés, contrató con La Caja Seguros S. A el seguro del ramo automotor sobre el rodado dominio OMW-095.-

A mayor abundamiento, el testigo ofrecido Osvaldo Molina, quien es empleado de la concesionaria, manifiesta que conoce al Sr. Romero como cliente, y que él le vendió el auto, describe la operatoria para la adquisición, desde de la oferta de productos y expresa que al momento del pago, en ese momento tenían exclusividad de finamiento con Banco Francés.- Recuerda que el Sr. Romero entrego dinero y el resto fue por crédito de Banco Francés, que cuando se carga el crédito ya se indica que tipo de seguro tiene el automóvil y después viene la parte administrativa.-

Luego, continua diciendo que estaban los mails que había mandado la parte administrativa Nippon con lo que había solicitado Romero, y que esa comunicación fue al banco francés. Si bien existe interferencia en la grabación de la testimonial

referenciada, con lo que se logra escuchar la totalidad del testimonio, se corrobora el relato de la actora en tanto que la solicitud de extensión de cobertura se inició ante la concesionaria Nippon Car SRL y esta se encargó de gestionarlo mediante el envío de correos electrónicos al acreedor prendario, operatoria que parece verificarse en este tipo de adquisiciones, a través de comunicaciones digitales y telefónicas, lo que ha sido acreditado con los mails acompañados como prueba documental.-

Por lo que no cabe dudas que éste actúa como proveedor que integra la relación de consumo, constituyendo el sector oferente de productos y servicios, de manera profesional en el marco de una relación de consumo. Sabido es que nuestra legislación adhiere al carácter amplio para determinar la calificación del vínculo de consumo.-

Máxime cuando la misma reconoce que las distintas contrataciones que se originan en la adquisición de un vehículo son a través de formularios pre configurados que se otorgan en dicha concesionaria.-

Es más, de los mails acompañados por la actora surge las comunicaciones entre las codemandadas donde solicita cambio de cobertura de seguro- y quien envía mail en calidad de gestora prendaria es Lucrecia Majul, y su firma coincide a la del contrato de prenda acompañado a fs.80/84, en su calidad de apoderada de BBVA Francés. Con lo cual, ello deja entrever la relación entre demandados, considerándose los mismos como intervinientes en la cadena de comercialización para la adquisición del vehículo en cuestión, por lo que bien pudo considerar el Sr. Romero que Nippon efectivizaría el cambio de cobertura peticionado en su oficina el 08/06/2015.-

Por ello, del análisis de la totalidad de la prueba resulta acreditada la participación del codemandado en la relación de consumo que da causa al presente proceso, en su carácter de proveedor de bienes y servicios, por cuanto siendo una responsabilidad resultante del servicio prestado, el deber de reparar tiene naturaleza objetiva y no habiendo demostrado que la causa del daño le ha sido ajena, se rechaza la falta de legitimación pasiva opuesta y se impone su responsabilidad por daños en los términos del art. 40 de la Ley 24.240 en forma solidaria con la aseguradora por formar parte de la cadena de comercialización y distribución del servicio, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan entre ellas. En función de ello, corresponde rechazar la excepción, con costas.-

Resuelta aquella defensa, corresponde analizar los hechos controvertidos a la luz de la prueba producida en autos, debiéndose resolver en primer lugar la de defensa interpuesta por La Caja en cuanto que el asegurado no cumplió con su obligación de

entregar la documentación exigida, requisitos éstos a los cuales está supeditado el pago de la indemnización.-

De la prueba colectada surge que si bien la demandada al contestar la demanda reconoce el siniestro denunciado y asume la cobertura por destrucción total del vehículo asegurado, a posteriori, deposita en la cuenta judicial abierta la suma de \$ 181.000.- e interpone como defensa la mora del asegurado conforme art. 1031 del CCC y refiere que para poder acceder al pago de la indemnización del vehículo asegurado se le requiera previamente al actor cumplir con los requisitos y documentación a los cuales se encuentra condicionado aquel pago. Circunstancia ésta última que dio lugar a la incidencia resuelta a fs. 220/223 en la que dispuso la intimación al actor a cumplir con lo requerido por la aseguradora demandada, bajo apercibimiento de mantener dichas sumas en el plazo fijo constituido por el Tribunal.-

De esta manera, queda claro que no se discute en autos el siniestro denunciado, ni la cobertura de seguro contra todo riesgo asumida por la Caja de Seguros S.A al momento de encuadrar al siniestro como "destrucción total" del vehículo asegurado, lo que se corrobora con el deposito efectuado.-

Sin embargo, y tal como ya fue referido en la incidencia resuelta en fecha 11/05/2018 el cobro de dicha indemnización ha sido supeditado al cumplimiento de los recaudos exigidos por la demandada a fs. 199/201 y fs. 209 concretamente ANEXO CG-CO 0301, CLAUSULA CG-CO 3.1 PRUEBA INSTRUMENTAL Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, CG-DA 4.2 de la póliza 5510-0046441-01.-

De la prueba rendida en autos, surge que si bien en fecha 06/04/2016 por intermedio de CD, la Aseguradora en lo que aquí interesa notificaba a fin de poder expedirnos respecto a la cobertura del presente siniestro, resulta necesario el aporte de la siguiente documentación: **DEBERA PRESENTARSE EN SUCURSAL GENERAL ROCA EN AVDA. ROCA 1224 EN HORARIO DE 08:00 A 13:00 A FIN DE NOTIFICARSE DE LA DESTRUCCIÓN TOTAL DEL VEHICULO ASEGURADO Y LA DOCUMENTAL A ENTREGAR PARA SEGUIR CON LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES.-?**, elude detallar cual era la documentación a la que hacía referencia en clara violación a lo dispuesto por el art. 4 de la Ley de Defensa de Consumidor.-

En cuanto al derecho a la información que poseen los consumidores, el mismo se erige como un deber fundamental que le es debido al cliente en toda la relación de consumo, coincidiendo doctrina y jurisprudencia en que su violación genera responsabilidad por

los daños causados.-

"... La información es fundamental en todas las etapas de la negociación, desde los preliminares hasta la extinción del contrato; la información es un bien que tiene un valor jurídico y consecuentemente protección jurídica. Se interrelaciona el derecho a la información con el derecho a un trato digno, ambos con reconocimiento constitucional, dado que el derecho a la información también es recibido por el artículo 42 de la Constitución Nacional, apareciendo como un elemento nivelador de las relaciones interpersonales y como herramienta para el ejercicio de los restantes derechos" (PICASSO, Sebastián y VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, 1a ed, Buenos Aires, La Ley, 2009).-

El fundamento de éste deber de información, es reducir las desigualdades estructurales que existen entre los extremos de la relación de consumo. Así, el art. 4° de la ley 24.240 sienta una directiva general e impone al proveedor el deber de suministrar al consumidor la información relacionada con las características esenciales de los bienes y servicios que provee. Al decir que la información debe ser cierta, la norma impone el deber de suministrar información veraz, exacta, seria, objetiva, ajustada a la realidad.-

"En todos los casos, tanto la doctrina como la jurisprudencia destacan que este incumplimiento contractual provoca o puede provocar efectos lesivos irreparables. No se trata de un mero incumplimiento del plan prestacional sino de una práctica ilegítima, que compromete bienes esenciales y prevalentes, que pone en riesgo de exclusión y de vida a sujetos particularmente necesitados de tutela...La imposición de trámites burocráticos previos, para recién acceder a las prestaciones requeridas, puede ser lesiva de los derechos del paciente, más aún cuando su cuadro de salud demanda la inmediata atención profesional, el tratamiento médico o la intervención del caso. En muchos casos, se aprovecha la situación de vulnerabilidad del usuario ¿afectado por una dolencia, precisado de una prestación particular, urgido por los tiempos o abrumado por la situación? para que asuma obligaciones adicionales o renuncie a derechos o beneficios. Se trata de una práctica empresarial abusiva y, por ende, censurable. El intérprete debe ser particularmente celoso del resguardo de la dignidad del consumidor descalificando aquellos comportamientos. (OB CIT, TOMO II).-

"Sin embargo, una hermenéutica sistemática permite entender que, el art. 40, ha sido pensado exclusivamente para subsumir los supuestos de daños causados por el servicio prestado defectuosamente o los provenientes del riesgo creado, en tanto repercutan sobre la persona o bienes del usuario o consumidor...Por tanto, será el servicio

defectuoso o riesgoso el que hace actuar esta responsabilidad...La respuesta no resulta sencilla, dado que la proximidad entre esas acciones se acrecienta si admitimos que todas ellas son expresiones de la objetivación de la responsabilidad en el ámbito del Derecho del Consumidor y, por tanto, quedan habilitadas sin necesidad de acreditar la culpa o dolo del proveedor. Tampoco es posible marcar una diferencia en orden a la extensión del resarcimiento, ya que el principio de reparación integral se encuentra afianzado en el estatuto de defensa del consumidor, como lo señalamos supra. Sin embargo, pueden apuntarse las siguientes consideraciones: a) El art. 10 bis se refiere a acciones fundadas en el incumplimiento del contrato por parte del proveedor, que habilitan a la reparación del daño intrínseco o extrínseco, según los casos. En cambio, el art. 40 contempla los daños al consumidor en su persona u otros bienes derivados del defecto o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, lo que marca también su diferencia con el régimen de garantías, principalmente cuando se ejercen las acciones de reparación, sustitución o disminución del precio, consagradas en el art. 17 de la ley 24.240; b) El art. 10 bis tiene *a priori* una legitimación pasiva más limitada, a excepción de los casos donde la existencia de conexidad relevante entre negocios de consumo justifique la ampliación de aquélla; en cambio, el art. 40 consagra una extensa legitimación pasiva; y, c) El art. 10 bis presenta una mayor flexibilidad en orden a los plazos de prescripción, conforme el nuevo art. 50 de ley de defensa del consumidor; en cambio, el art. 40 presenta al respecto una mayor rigidez por la unidad de plazo que contempla. Finalmente, y como ya lo hemos señalado, resulta necesario interrelacionar la norma que anotamos con el art. 5°. En tal sentido creemos que la obligación de seguridad sirve de fundamento *al menos parcial* a la responsabilidad consagrada en el artículo 40 de la ley de Defensa del Consumidor, lo que de ningún modo importa *como señalamos al comentar el art. 5°*, ceñir a éste a los supuestos de daños causados por las cosas o servicios defectuosos o viciosos (ob. cit).-

Que la mora del consumidor alegada por la demandada aseguradora, no resulta causal suficiente para tener por configurado un incumplimiento contractual por el consumidor, toda vez que éste último tuvo que acudir a la vía judicial a interponer su reclamo, habiendo incumplido la demandada con su deber de información.-

*La demandada es una compañía de seguros en los términos de la ley que regula la actividad -Ley 17.418 -, y como la normativa de defensa del consumidor no limita ni distingue la naturaleza del servicio, el caso de marras queda alcanzado por las previsiones de la ley 24.240. No cabe duda que la demandada es una proveedora de un*

servicio: el seguro. Su actividad encuadra en las previsiones del Art. 2 del régimen consumerista, pues participa en la oferta de bienes y servicios en el mercado y al público indeterminado. La actividad aseguradora se encuentra alcanzada por las premisas del artículo mencionado. Tampoco hay duda que el asegurado es un usuario o consumidor, por ello goza de una mayor protección como consecuencia de ser parte de una relación de consumo en virtud del régimen tuitivo aplicable. Recordemos que la Ley 24.240 desde el enfoque imperativo de un plexo de orden público, se articula como bisagra de las relaciones de consumo, avanzando sobre el Derecho Público, en cuanto no parte de la igualdad y libertad de las personas involucradas, sino que se trata de lograr esa igualdad o posibilitar una mayor libertad." (Cámara Civil y Comercial de Apelaciones N° 6 de Córdoba, `Basualdo, A. c. Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada', Sent. N° 130, de fecha 08.10.2009).

En cuanto al reclamo por cumplimiento contractual deducido por el Sr. Romero contra su aseguradora, tenemos que el reclamo para que se le reconozca la cobertura contra todo riesgo solicitada antes de que le fuera entregado el automotor. Lo que ha sido comprobado con el reconocimiento de los mails por el empleado de Nippon Car Sr. Osvaldo Molina, al que aludiré más adelante.-

Puede observarse que el demandado en primer momento decidió por CD 680748286 no encuadrar el siniestro por destrucción total en atención a que no superaba el 80% fundándose en la cláusula DA 4.2 DANO TOTAL, para luego de 9 meses, notificar al asegurado por CD, el cambio de posición acogiendo el reclamo que según dice en su escrito de contestación de demanda por "políticas de la empresa", y solicitando que se apersona en la oficina para seguir con los trámites correspondientes. Como así también surge de las constancias de autos, que después de casi un año cuando deposita en autos la suma en concepto de indemnización y rechaza todos los demás rubros por entender que su parte siempre actuó conforme a derecho.-

En tan sentido se ha dicho que: "La observancia del principio de buena fé requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra manifestando la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisibles las contradicciones de una conducta previa ... nos referimos a las cargas de transmisión, de diligencia, de información, de cooperación, etc. Que recíprocamente las partes esperan la una de la otra. Se trata de comportamientos añadidos a las prestaciones principales ...o dicho de otro modo, deberes basados en la consideración que según la equidad espera razonable y

fundadamente, cada parte, de la otra' (Stiglitz-Stiglitz, 'El seguro Contra la Responsabilidad Civil', págs. 201, 207/208)'.-

Civ. y Com. > Seguro > Obligaciones del asegurador > Reconocimiento del derecho. Plazo. En el sub-lite es la aseguradora quien debe soportar la conducta inexperta que resulta de su gestión, dado que la misma necesariamente debe exhibir experiencia, diligencia y buena fe, por su calidad profesional y el objetivo social que tienen los seguros. Esta exigencia operativa se funda en el principio de buena fe contractual, que exige que la aseguradora resuelva lo más rápido posible la situación expectante del asegurado, pagando el siniestro o habilitando una rápida ejecución judicial, puesto que una vez acaecido el riesgo asegurado, la prestación debida por el asegurador debe llegar en tiempo oportuno a manos del beneficiario, a fin de no frustrar el contenido del negocio subyacente.- Britez, Héctor vs. La Caja de Ahorro y Seguros S.A. s. Ordinario /// Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Formosa, Formosa; 22-ago-2013; Rubinzal Online; RC J 18298/13.-

Siendo procedente entonces el reclamo del actor contra la demandada aseguradora, corresponde expedirse sobre el valor del automóvil a considerarse en la liquidación que se practicara al efecto, atento la reserva efectuada por la actora en el responde del traslado de fs. 206/207 -en cuanto a que el importe depositado se corresponde con valores históricos del precio de la lista automotor a la fecha del siniestro.-

Entonces, considerando que la actora ha sido notificada de la documentación requerida en fecha 13/09/2017 y habiéndose acompañado presupuesto expedido por la codemandada Nippon Car SRL por un automóvil nuevo cotizado en fecha 23/02/2018, no existiendo en ese lapso de tiempo una variación considerable en cuanto al valor del dólar, lo que supone que el vehículo mantuvo o al menos no varió en demasía el precio, estimo prudente que la liquidación de la indemnización a efectuarse oportunamente tendrá en consideración el valor del vehículo TOYOTA ETIOS 5 PUERTAS XLS por la suma de \$310.000.- conforme dicho presupuesto.-

De la compulsa al Home Banking del Banco Patagonia se constata que las sumas impuestas a plazo fijo ascienden a \$301.259,88 a la fecha, por lo que en definitiva queda una diferencia a abonar por la asegurada de \$8.740 por el valor del auto reclamado como rubro daño material, con más intereses desde la fecha de la presente sentencia y hasta su efectivo pago, deberá aplicarse la tasa conforme doctrina legal del STJ.- (?JEREZ?, "GUICHAQUEO" y ?FLEITAS?).-

DAÑOS Y PERJUICIOS:

Ahora bien al abordar los daños reclamados corresponde determinar que con excepción del rubro daño material, que en definitiva fue abordado en el punto precedente, por el resto de los daños que a continuación se analizarán, corresponde que ambas demandadas responsan solidariamente ante los daños y perjuicios ocasionados, con fundamento en lo dispuesto por los art. 4, 10 bis y 40 de la LDC.-

I.- Por daño material la actora solicita el valor del vehículo por la suma de \$243.000, atento el reconocimiento de la cobertura e indemnización por destrucción total del vehículo depositada en base a las consideraciones antes efectuadas se reconoce la suma de \$310.000.- remitiendo a las consideraciones efectuadas precedentemente, siendo procedente este rubro exclusivamente contra la demandada La Caja Seguros S.A.-

II.- Por privación de uso reclama la suma de \$15.000. En el entendimiento de que se ve privado de su vehículo lo que produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria ante la falta de arreglo del automotor siniestrado.- Si bien para la procedencia de este rubro no se exige una prueba acabada, habiendo constatado los daños del vehículo, tanto por la pericial llevada a cabo por parte de los peritos de la aseguradora como las fotos acompañadas (fs. 126/143), y la pericial mecánica obrante a fs. 302, impugnada por la asegurado, en definitiva se determinó la destrucción total del vehículo, por lo que es evidente que el actor se encontraba impedido de hacer uso del mismo.-

Siendo que el actor reclama teniendo en cuenta que el lapso que demanda el arreglo del automotor siniestrado es de dos meses, y manifestando que el mismo primordialmente iba a ser usado para el traslado de su conviviente desde la ciudad de General Roca a la localidad de Cervantes, trayecto éste que coincide con el lugar del hecho según la exposición policial (informativa obrante a fs.308/309 del Destacamento policial).- Como también ha sido probado que la Sra. Kreiber quien bajaba con el actor se desempeñaba e como médica en el Hospital de Cervantes (Fs.265/0267). Se recepta el rubro reclamado por la suma de \$15.000.- con más los intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, conforme las tasas surgidas de la doctrina legal de nuestro S.T.J; "JEREZ", "GUAICHAQUEO" y "FLEITAS", o la que en el futuro se encuentre vigente.-

III.- Por daño moral justificado en los disgustos sufridos por el actor ante el incumplimiento y las medidas dilatorias adoptadas por la aseguradora reclama la suma de \$40.000.-

Como ya se ha dicho en numerosos antecedentes sobre la materia el daño moral en

cuanto al incumplimiento de las normas de Defensa del Consumidor, no es requisito su prueba fehaciente, sino que el solo comprobado el incumplimiento habilita su fijación.- Surge sin hesitación el embate en que se ha encontrado el aquí actor, ante el rechazo de la cobertura en un primer momento, obligándolo a iniciar trámite administrativo ante Dirección de Comercio e Industria, y mediación ambas con resultado negativo y que luego casi un año después finalmente le reconocieran sólo la destrucción total del vehículo, lo que ha obligado al actor a iniciar la presente para el reconocimiento de la totalidad de los daños sufridos.-

Recientemente la Cámara de Apelaciones, refiriendo a un precedente anterior ha dicho: "...el derecho de los consumidores no puede sino ser visto como un derecho humano de insoslayable protección. No sólo por lo que en sí representa como una forma de atender la dignidad de una persona que de ordinario se encuentra en inferioridad de condiciones respecto a las empresas expendedoras de productos o prestadoras de servicios, cada vez incluso más fuertes, anónimas y con centros de atención en otros países o difíciles de ubicar (por caso, en un reclamo con la demandada o empresas similares, el consumidor es derivado a servicios telefónicos computarizados o call center muchas veces del exterior con comunicaciones interminables que generalmente finalizan sin una respuesta y mucho menos solución), sino además por su implicancia en la protección de muchos de los otros derechos. Y refiero a derechos tan elementales como la vida y la integridad física que pueden verse afectados por productos o prestaciones lesivas, las prestaciones alimentarias en su concepción más amplia, etc., etc.'. Y que 'Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)(Expte N°35004-J5-11, MONASTERIO NICOLAS C/ SAPAC S.A. y VOLKSWAGEN DE ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO, 20/09/2017).-

Tratando de mantener paridad en las indemnizaciones dentro de procesos que guardan similitud, se fija en la suma de \$100.000.- al que se le agregará intereses a la tasa pura del 8% desde el hecho y hasta su efectivo pago las tasas reconocidas por doctrina legal del STJ.-

IV.- Por daño punitivo reclama en virtud de lo dispuesto por el art. 49 y 52 bis de la Ley 24.240 que se establezca una relación en dinero en favor del actor de dos veces y media

el valor del daño material y /o lo que el mejor criterio determine con más intereses, costos y costas a la fecha efectivo pago.- Cita jurisprudencia y solicita se condene a la demandada no solo a reponer el valor total de la unidad automotor y demás daños ocasionadas, sino que fundado en las descalificables actitudes de la Aseguradora la condene pagar el máximo previsto por el art. 47 y su remisión al art. 52 bis del Ley 24.240, reclamando la suma de \$400.000.-

La aseguradora rechaza el mismo, considerando que no procede ante el mero incumplimiento sino ante un caso excepcional y de particular gravedad, menos aun cuando existe mora del acreedor asegurado. Sino que en todo momento actuó conforme a derecho, no incurrió en incumplimiento obligacional y actuó de buena fe, diligentemente, conforme a lo pactado en la póliza que instrumenta el seguro contratado por el actor.

El instituto del daño punitivo fijado por el art. 52 bis de la LDC está destinado a poner fin a conductas abusivas que generan las empresas a sus clientes o usuarios que se ven afectados por las conductas desaprensivas.-

No podemos soslayar que la actitud de las codemandadas no se enmarca en la buena fe contractual que alega, puesto que ha dilatado el reclamo del consumidor, no dando respuesta en tiempo oportuno, verificandose que se ha prolongado varios años un reclamo ante distintas instancias.

El daño punitivo ha sido conceptualizado como, " Una lectura ligera de la ley podría conducir a sostener que sin daño (patrimonial o moral) no podría haber indemnización punitiva, lo cual en cierto modo refrendaría una idea, equivocada a nuestro juicio, de que los daños punitivos son accesorios de los otros daños. Ello por cuanto, el art. 52 bis, determina que los daños punitivos proceden a \\\"instancia del damnificado\\\", con lo cual parecería poner énfasis en la necesidad de que alguien haya sufrido un daño, como condición de procedencia de la figura. Nosotros creemos, sin embargo, que en nuestro sistema, dada su diferente naturaleza, los daños punitivos son independientes de las indemnizaciones por daños y perjuicios que efectivamente pueda corresponder a la víctima. Va de suyo que pueden proceder aún sin que se hayan producido menoscabos indemnizables, o en caso contrario, cualquiera sea la entidad de estos últimos. Son, de tal modo, instituciones independientes y autónomas. Es posible, entonces, de tal modo, que se rechacen todos los rubros indemnizatorios (piénsese en un daño emergente o algún beneficio cesante) por falta de prueba (o, incluso, por dificultades de cuantificación concreta) y proceda, no obstante, la indemnización punitiva. Los ejes

sustanciales son distintos, ya que en el daño punitivo, pese a su nombre, no se exige daño (al menos no el daño punitivo que no existe sino que se trasunta en una indemnización ejemplificadora) sino que sólo requiere de una conducta gravemente reprochable. La gravedad de la conducta no tiene relación directa con la existencia y entidad del daño que eventualmente pueda haberse producido, que puede ser nimio en su existencia individual o incluso difuso. Es claro, y pese a la ausencia de precisiones normativas, que la procedencia de la indemnización punitiva requiere de una gravedad intrínseca (de dolo o culpa grave si de factores de atribución se trata) y que la sanción procura en cierto modo evitar los cálculos matemáticos, económicos o meramente especulativos a la hora de dañar a terceras personas. (Molina Sandoval, Carlos A., Pizarro, Ramón D. LOS DAÑOS punitivos EN EL DERECHO ARGENTINO. Publicado en: DCCyE 2010 (septiembre) , 65. Cita Online: AR/DOC/5372/2010). Entiendo que esta postura es la que más armoniosamente se equipara al fin perseguido por los daños punitivos en la sociedad de consumo, con lo cual como se dijo pueden proceder aún sin que se hayan producido menoscabos indemnizables, o cualquiera sea la entidad de estos últimos. Esto se relaciona directamente con aquellas prácticas abusivas que todo el estatuto protectorio consumeril tiende a prevenir, poniendo al consumidor en un rol de control o fiscalizador del cumplimiento de la ley y ante su violación puede ver allanado el camino para la iniciación del reclamo, siendo que la mayoría de las veces los daños causados a los consumidores suelen ser de tan bajo monto que de no darse estas herramientas tales como el reclamo de daños punitivos para su beneficio los perjudicados se verían desmotivados un reclamo indemnizatorio. Piénsese en aquellos reclamos en los cuales un proveedor de un servicio masivo comete una violación a la normativa protectoría del consumidor que sin embargo se vé reflejada como un perjuicio ínfimo al patrimonio del consumidor, en tal caso se verían fuera de todo amparo si se tomará una postura estricta de subordinar los reclamos de daños punitivos a un reclamo de daños y perjuicios. Y si bien el artículo 52 bis de la LDC., específicamente habla del "dañificado", la existencia misma de éste (como lo impone la norma en forma expresa) no requiere necesariamente que demande expresamente el perjuicio sufrido que, en lo económico, no puede llegar siquiera a una ínfima parte del daño punitivo reclamado. Pero amén de la autonomía de la acción, no podemos desconocer que para su procedencia tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han tratado de darle un marco de regulación a la aplicación de los mismos, ya que el texto del artículo en cuestión ha sido catalogado de laxo, flexible o más bien amplio en

la admisión de los mismos. En esta mencionada tarea se ha establecido que para la procedencia de la indemnización punitiva el foco no debe estar en el consumidor, sino que debe enfocarse en el análisis de la falta, así como de las características del proveedor que ha cometido la infracción. Así es que se ha consensuado en que debe haber un análisis de la subjetividad del accionar del proveedor del bien o servicio que ha violentado el estatuto consumeril. Y tomando ello como un requisito de importancia para el nacimiento de la sanción pecunaria punitiva no puede soslayarse o ampararse en la literalidad del texto normativo para obviar este análisis. De acuerdo con la estricta letra normativa del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, para la aplicación de la multa civil, se requiere simplemente un incumplimiento legal o contractual por parte del proveedor de bienes o servicios, sin necesidad de indagar si ha actuado con un determinado ánimo subjetivo (dolo o culpa grave, v.gr.), y aquí es donde se observa la laxitud o amplitud de la regulación de dicho instituto legal. En efecto, la ley no pide más que el incumplimiento por parte del proveedor de "obligaciones legales o contractuales con el consumidor" ("HIDALGO, GLADYS BEATRIZ C/ PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ ORDINARIO" (Expte. N° 35290-J5-12).-

En consecuencia, habiéndose probado la ya analizada postura ilegítima de la aseguradora de rechazar el siniestro de la actora y de Nippon Car SRL en su calidad de intermediaria, desconociendo la solicitud de cambio de extensión de la cobertura, con el fin de evitar en lo sucesivo repetición de conductas de esta naturaleza, es que corresponde fijar en concepto de Daño Punitivo la suma de \$400.000.- con más intereses a partir de la presente sentencia, de conformidad con la doctrina legal del STJ en autos "GUIRETTI".-

Por último, sólo resta mencionar en relación a la citación de BBVA FRANCES COMO TERCERO, por el eventual privilegio que le correspondería de la indemnización. En efecto a fs. 218 el mismo expresa que a fin de no alterar el sistema de cobro y principalmente para allanar el camino al actor en el cobro al asegurador, presta conformidad para que el actor le sea trasferido la totalidad de los fondos depositados en autos por la suma de \$181.000, por lo que se lo considerara como desinteresado en la presente acción.-

En resumen, la presente demanda promovida por el Sr. Gabriel Adrián Romero contra Caja de Seguros S.A y Nippon Car S.R.L prospera respecto de los rubros señalados por la suma total de \$ 825.000.- con más los intereses determinados.-

En consecuencia y en merito a lo dispuesto por las normas legales citadas y arts. 377 y 386 del C.P.C, el CCyC, la ley 24.240 y mod. y cc. y arts. 377 y 386 del CPCyC.- -

FALLO: I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Nippon Car, por los fundamentos expuestos. Con costas.-

II.- Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr Gabriel Adrian Romero contra La Caja de Seguros S.A por el rubro daño material, condenando a esta última a abonar la suma de \$310.000.- conforme dicho presupuesto obrante en autos. Que siendo que la sumas impuestas a plazo fijo ascienden a \$301.259,88 a la fecha, en definitiva queda una diferencia a abonar por la asegurada de \$8.740.- con más intereses desde la fecha de la presente sentencia y hasta su efectivo pago, deberá aplicarse la tasa conforme doctrinal legal del STJ.- (?JEREZ?, "GUICHAQUEO" y ?FLEITAS?).-

III.- Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Gabriel Adrian Romero contra Nippon Car y La Caja de Seguros S.A y en consecuencia condenar a estas últimas a abonar en el término de 10 (DIEZ) días, la suma de \$515.000.- en concepto de daños y perjuicios (privación de uso, daño moral y daño punitivo), con más los intereses determinados en cada uno de los rubros.-

III.- Las costas serán soportadas por las condenadas en su calidad de vencidas (art. 68 del CPCyC).-

IV.- Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Virginia Flores en \$ 69.300.- y Cesar Di Pascual en \$ 69.300.- (apoderados y patrocinantes de la parte actora), de los Dres. Marcos Gomez en \$ 34.650.- y Jorge A. Gomez en \$ 13.880.- (apoderado), Dres. Rodolfo Paulo Formaro \$ 13.880.- (apoderado) y Dr. Pablo J. Gonzalez (patrocinante) \$ 34.650.- y del Dr. Hernán Etcheverry en \$ 13.880.- y del perito Martin Carrique en \$ 41.250.- (M.B \$ 825.000.-arts. 6, 7, 8, 9, 38 y 40 de la ley 2212 y arts. 6, 18 y cc de la ley 5069).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez

