

Cipolletti, 15 de julio de 2020

AUTOS Y VISTOS: los presentes caratulados "MARTINEZ LILIANA ELIZABETH C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (ORDINARIO)" (EXPTE N° 34593/2014), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA:

1.- A fs. 154/167 vta. se presentó el Dr. Federico Martín Lisa en carácter de apoderado de la Sra. LILIANA ELIZABETH MARTINEZ, y promovió demanda por cumplimiento de contrato contra SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, reclamando como objeto de tal pretensión- la reposición del automotor de propiedad de su mandante mediante la entrega de uno de iguales características al momento del siniestro (con muy pocos kilómetros).

Además de ello, reclama un resarcimiento de \$ 246.275,80 y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos, en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones que imputa a la demandada.

En la mención de los hechos, refirió que en fecha 20 de marzo de 2013 le fue entregado a su mandante un automotor 0 Km marca Fiat, modelo Idea Adventure 1.6 16 V, que había adquirido bajo la modalidad de plan de ahorro a la compañía Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados. Que la unidad fue registrada a nombre de su representada bajo dominio MHN-965 y retirado de la agencia oficial Fiat Pire Rayen Automotores S.A. con certificado de cobertura de seguro "todo riesgo sin franquicia" a cargo de la aseguradora demandada.

Relató que el día 28 de marzo de 2013 -8 días después de retirado el vehículo-, cuando su mandante se trasladaba junto a su grupo familiar a la zona cordillerana sufrió un siniestro en la Ruta Nacional N° 22, Km 1.100, a pocos metros del control policial de la localidad de Senillosa, en el que también estuvieron involucrados otros rodados.

Que como consecuencia del accidente, además de ciertas lesiones menores que sufrieron la Sra. Martínez y otros miembros de su familia, el automotor resultó con averías de magnitud, por lo que desde el lugar debió ser trasladado a la ciudad de Neuquén por un servicio de remolque que cubrió la compañía de seguros.

Señaló que una vez transcurrido un lapso mínimo y necesario de convalecencia, se realizó la denuncia formal del siniestro ante la aseguradora en fecha 4 de abril de 2013; y que la misma aceptó el mismo y tomó a su cargo las reparaciones necesarias en el vehículo asegurado.

Explicó que la reparación del automotor de su mandante fue asignado por la aseguradora a dos talleres distintos: un taller mecánico ubicado en calle Richieri N° 375 de Neuquén, y un taller de chapa y pintura denominado "Pellizzari" -de propiedad del Sr. Ariel Pellizzari-, ubicado en calle Tierra del Fuego N° 668 de la ciudad de Neuquén. Y que a partir de ese momento comenzarían las interminables peripecias vividas por la Sra. Martínez y su esposo, tendientes a que la demandada cumpliera con las obligaciones contractuales a su cargo, lo cual no ha podido lograrse incluso a la fecha de interposición de la presente acción, encontrándose -a su decir- ampliamente excedidos los plazos legales y razonablemente lógicos que puedan preverse a tales fines. En tal sentido, describió que el tiempo fue pasando, y cada vez que su mandante se comunicaba con la compañía y/o con alguno de ambos talleres, siempre recibía respuestas evasivas; que tanto la actora como su esposo (el Sr. Víctor Raúl Guerrero) se cansaron de presentarse continuamente, cada dos o tres días, en cada uno de los talleres donde ocasionalmente se encontraba el rodado.

Que en una oportunidad el Sr. Guerrero recibió como respuesta de la gente encargada del taller mecánico que su vehículo se encontraba a la espera de repuestos necesarios para su reparación y que la demora obedecía a que los mismos no eran enviados por el concesionario al que habían sido solicitados. Que en el afán de acortar los plazos de espera, decidió ir a buscar personalmente dichos repuestos al concesionario y los mismos le fueron entregados sin mayores inconvenientes, debiendo entonces llevarlos él mismo al taller para que continuaran con el proceso de reparación.

Expuso que esa irregularidad fue denunciada por su mandante a la compañía mediante nota de fecha 15/01/2014, pero no obtuvo respuesta al respecto.

Que lo anterior sostuvo - da muestra de deficiencia en el servicio de taller autorizado por la aseguradora y la actitud sumamente negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte de ésta, quienes estaban al tanto de tales falencias, ya que recibían quejas y reclamos continuamente por parte de su mandante y de su esposo, las que en un principio fueron verbales, para luego pasar a ser por escrito y bajo debida constancia.

Así, adujo que cansada su mandante de la espera, y de que todas las semanas le dijeran que en la siguiente su auto estaría reparado, envió a la compañía Carta Documento CD 403104411 de fecha 07/10/13, intimándola a la reparación y entrega del vehículo siniestrado. Que ese reclamo fue reiterado y ajustado por su mandante mediante CD 399161772 de fecha 22/11/2013. Que sin embargo, la hoy demandada no dio respuesta

a los reclamos y tampoco dio cumplimiento a sus obligaciones.

Dijo que ante el incumplimiento, en fecha 31/10/2013 su mandante decidió efectuar una queja ante la Superintendencia de Seguros de la Nación, a través de su página web, Trámite N° 25963/2013.

Continuó relatando que durante todo el mes de diciembre del año 2013 y los primeros días del año 2014, la gente del taller "Pellizzari" le venía prometiendo a su mandante que en pocos días la reparación del auto estaría terminada, pero cada vez que se presentaba a retirar su vehículo en la fecha indicada, se la iban corriendo por dos o tres días más.

Que así las cosas, el día 14 de enero de 2014, indignada por la evidente negligencia tanto de la aseguradora demandada como de los talleres que tenían a su cargo la reparación del vehículo, y cansada también de seguir afrontando injustamente gastos de traslado por no poder contar con movilidad propia para ir a trabajar, su mandante se presentó en el taller "Pellizzari" junto a su esposo y un matrimonio de amigos que los llevaron hasta allí. Que en esa oportunidad, y ante la insistencia de la Sra. Martínez, se le permitió ver su vehículo para que corroborara que faltaba poco para finalizar la reparación.

Que sin embargo, lejos de tranquilizarla, la imagen del estado deplorable que presentaba su rodado causó en ella más indignación y frustración, pues a más de diez meses de haber sufrido el siniestro, su automotor lucía con su parte delantera desarmada, sus ventanillas estaban bajas, y tanto su interior como su exterior estaban cubiertos de polvo y suciedad, también habían repuestos y otras partes apoyadas en el asiento trasero, directamente sobre el tapizado, sin contar con ningún tipo de protección.

Explicó que en esa oportunidad, ante el cuadro de situación descripta y luego de mucho insistir, su mandante decidió llevarse su vehículo para luego buscar otro taller que la aseguradora le indicara y se hiciera cargo de su reparación definitiva. Pero ni siquiera pudieron ponerlo en marcha, pues el mismo presentaba notables desperfectos mecánicos y eléctricos, y al ponerlo en contacto, todas las luces indicadoras del tablero se prendían y apagaban intermitentemente.

Todo ello, a su decir, ¿evidenciaba claramente una total falta de negligencia? (sic) de la compañía demandada en el cumplimiento de la obligación asumida frente a su mandante en la póliza de seguro.

Afirmó que desde ese momento ninguna novedad tuvo del vehículo en cuestión, hasta que el día 21 de julio de 2014 (un año y cuatro meses después de haber sufrido el

siniestro), su mandante recibió una carta documento remitida por la aseguradora, a través de la cual se le informaba que su vehículo se encontraba a su disposición.

Que tras ello, y dado que estaba preocupada por las condiciones en que se encontraría su vehículo y por saber ¿si la aseguradora cumpliría con su reclamo concerniente a la garantía de fábrica?, el día 24 de julio de 2014 la Sra. Martínez, acompañada por el propio letrado mandatario y una escribana, se presentaron en las oficinas de la compañía; donde fueron atendidos por la Srta. Carolina Muñoz (Encargada Operativa). Que al ser consultada sobre la garantía reclamada por su mandante, dicha dependiente de la compañía respondió desconocer el asunto; motivo por el cual la actora decidió retirarse del lugar a la espera de una respuesta (positiva o negativa) a su reclamo, todo lo cual quedó plasmado en el acta que la escribana labró a consecuencia.

Mencionó que al momento del siniestro el vehículo en cuestión tenía ocho días de uso, es decir que era casi 0 Km, y contaba con la correspondiente garantía de fábrica, la que en el presente caso se ha perdido por el paso del tiempo, el notable deterioro que presentaba el vehículo, y principalmente por no haber sido reparado en un taller especializado y autorizado por la empresa fabricante Fiat, como puede ser cualquier concesionario oficial de la marca.

Añadió que en tales condiciones, y habiendo sufrido el accidente cuando su vehículo tenía ocho días de uso, el mismo ya no resultaba confiable y seguro para su mandante, por lo que en posteriores contactos con la compañía aseguradora, reclamó la reposición de uno nuevo -0 Km-, lo que así le fue prometido por el Gerente de la sucursal, Sr. Santiago San Martín; pero ello jamás fue cumplido.

Sostuvo que si su mandante aceptara el rodado sin reservas y sin que la aseguradora cubriera o asumiera a su cargo de algún modo la garantía de fábrica con que contaba al momento del siniestro, se vería entonces gravemente perjudicada, máxime aún si consideramos que después de todo lo sucedido, los desperfectos que había podido comprobar y el prolongado tiempo transcurrido, la actora había perdido toda confianza en el mismo.

Que por ello, habiendo incluso agotado la instancia previa de mediación con resultados infructuosos, su mandante no tiene más remedio que recurrir a la presente acción para obtener una adecuada e integral reparación del daño causado por el accionar de la demandada.

Hizo alusión a ciertos aspectos jurídicos que considera otorgan basamento a la acción intentada.

Luego, enunció y cuantificó los rubros reclamados, a saber: a) Daño emergente (valor de reposición del automotor): \$ 167.000; b) Daños derivados de la privación de uso del rodado: \$ 51.720; c) Reembolso de pagos de póliza durante período de indisponibilidad del vehículo: \$ 5.161; d) Daño moral: \$19.500; e) Gastos de mediación: \$ 2.894,80; f) Daño punitivo art. 52 bis Ley 24.240: monto indeterminado.

Acompañó y ofreció prueba; fundó en derecho su pretensión y en su peticitorio final instó el oportuno acogimiento de la demanda, con costas.

2.- Corrido el pertinente traslado, a fs. 225/236 vta. concurrió al proceso y contestó la demanda SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, representada por su letrado apoderado y a la vez patrocinante, Dr. Walter Javier Diez.

Ante todo admitió el vínculo contractual entre la actora y demandada instrumentado mediante la póliza N° 42/02/39254, cuya copia acompañó (seguro de vehículo automotor: Fiat Idea Adventure 1.6 Top, año 2013, dominio MHN965), con cobertura de Responsabilidad Civil hacia terceros hasta la suma de \$ 3.000.000 por acontecimiento y de Daños Parcial, Total, Incendio Parcial y Total, Robo o Hurto Total y Parcial por la suma de \$112.500. Todo ello según documental que presentó y fue agregada a fs. 209/224.

Seguidamente efectuó negativas generales y particulares de los hechos invocados por la actora.

Sin perjuicio de lo anterior, opuso como defensa la prescripción de la acción, señalando al respecto que la demanda fue interpuesta por el asegurado en el mes de septiembre de 2014, luego de transcurrido el plazo anual previsto en el art. 58 de la Ley de Seguros 17.418 (y expresamente incorporado a las condiciones generales de póliza, en la cláusula 30). Y sin que se verifique, según su afirmación, requerimiento suspensivo o acto interruptivo alguno.

También planteó la falta de legitimación activa de la actora, puesto que del mismo texto de la demanda y documental acompañada (vgr. informe de dominio) surge que la accionante adquirió la unidad mediante el plan de ahorro administrado por FIAT AUTO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, entidad titular de un crédito prendario no cancelado - que grava al automotor siniestrado.

En esas condiciones, en tanto ¿la actora no ha acreditado la titularidad sobre el dominio? (sic), entiende que su reclamo del 100% de su pretensión en lo que respecta al automotor, resulta manifiestamente improcedente.

En cuanto a la responsabilidad por incumplimiento contractual y a la consiguiente

reparación pretendida por daños y perjuicios, remarcó que la actora ha optado por el cumplimiento del contrato (art. 505 C.C.) y entonces debe atenerse a la letra expresa de la póliza y por lo tanto, debe aceptar la recepción de su unidad reparada en la formas previstas en el contrato de seguro.

Enfatizó que la accionante no puede "so pretexto" de exigir el cumplimiento del contrato pretender una prestación frustrada que no surge del contrato de seguro; que la Sra. Martínez abonó una prima por un valor asegurado de \$112.500 y pretende que se le restituya un vehículo 0 Km por un valor de \$167.000.-

Sobre la reposición de la unidad, explicó que la única posibilidad que la actora pueda "en cumplimiento del contrato de seguro celebrado" recibir una unidad en reemplazo de su vehículo, es en el caso que los daños a su automóvil se consideren destrucción total. Que si la accionante entendía que el siniestro había derivado en una destrucción total, que permitiera la entrega de una nueva unidad, la obligación de pago de la suma asegurada no era ni sería actualmente exigible, amén de la prescripción operada para el reclamo de destrucción total, por el cumplimiento de las cargas a las cuales se supedita contractualmente el pago de dicha indemnización. Todo ello según lo dispuesto en la cláusula CG CO 3.1., denominada prueba instrumental y pago de la indemnización. Que nada de esto aportó la asegurada desde el hecho, por lo que mal puede pretender en su demanda el cobro de una indemnización por destrucción total.

Que, consecuentemente, la falta de legitimación para reclamar la destrucción total no sólo se funda en la existencia de un posible cotitular del interés asegurado (acreedor prendario), sino además, en la no configuración de dicho riesgo, y el no cumplimiento de las cargas a las cuales se condiciona su pago.

El siniestro, dijo, configuró un supuesto de "Daño Parcial".

Con relación a la supuesta demora de la entrega de la unidad, sostuvo la existencia de factores o causas ajenas a la voluntad de la Aseguradora, y que responden a un contexto socioeconómico complicado, también en el mercado automotor, referido a las restricciones en las importaciones y las dificultades para obtener los repuestos originales. Considerando que todo ello configura un "hecho del príncipe"; y que su mandante ha cumplido con la prestación cuando fueron entregados los repuestos por el concesionario.

Planteó también que la actora ha incurrido en pluspetición inexcusable, configurada por el reclamo como daño emergente de la suma de \$ 167.000, mucho más allá del valor de reparación de los daños parciales (que la compañía estima en \$ 62.214,86), e inclusive

si se admitiera como hipótesis la destrucción total, dado que el límite asegurado para dicha contingencia asciende a \$ 112.500.

En otro punto, hizo hincapié en la ausencia de responsabilidad de su mandante, alegando que en el caso ha mediado la culpa exclusiva de terceros por quien la aseguradora no debe responder. En tal sentido, argumentó que las supuestas demoras en la reparación de la unidad - que por imperativo legal su parte desconoció - se debieron a deficiencias en el servicio prestado por el tallerista y por la empresa proveedora de los repuestos, tal como según su afirmación - lo reconoce la propia actora en el escrito de demanda.

En atención a ello, solicitó la citación en calidad de terceros liticonsortes (art. 84 del CPCC) a "Taller Pelizzari" y "Pire Rayen Automotores".

Impugnó luego los rubros indemnizatorios pretendidos por la actora; planteando además la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 referido al daño punitivo, que además dijo - no resulta de aplicación al caso.

Fundó en derecho su defensa, citó doctrina y jurisprudencia.

Acompañó y ofreció prueba. Peticionó el oportuno rechazo de la demanda, con costas.

3.- A fs. 245/246 vta. contestó la parte actora el planteo de inconstitucionalidad (daño punitivo), y a fs. 261/262 las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa.

4.- A fs. 266/267 vta. por resolución interlocutoria N° 169 de fecha 10 de julio de 2015 se difirió el tratamiento de las excepciones para el momento del dictado de sentencia definitiva; y se hizo lugar a la citación de terceros solicitada por la demandada.

A fs. 274 la parte demandada desistió de la citación como tercero de "Taller Pelizzari".

5.- A fs. 294/297 se presentó a contestar la citación Pire Rayen Automotores S.A., por medio de su apoderado, el Dr. Christian González Allende.

Negó en forma general y particular las alegaciones de la parte actora, e impugnó la totalidad de la documental (excepto aquella que expresamente reconozca).

Contradijo la citación como tercero de su mandante, remarcando que la actora y la demandada reconocen que el objeto de la acción se basa en el incumplimiento de obligaciones previstas en la Ley de Seguros N° 17.418, y que en dicho contrato la empresa de su mandante no es ni asegurador, ni asegurado ni tomador.

Sostuvo que es la misma actora quien en el objeto de su pretensión establece que pretende ser resarcida por la compañía de seguros demandada por incumplimientos de las obligaciones a su cargo. Que al narrar los hechos, manifiesta la actora que ocurrido el siniestro lo denunció por ante la compañía de seguros con fecha 4 de abril de 2013,

quien aceptó el mismo y tomó a cargo las reparaciones del vehículo asegurado.

Considera entonces que no caben dudas que la citación como tercero de la empresa de su mandante Pire Rayen Automotores S.A. ha devenido en innecesaria, desde que no se encuentra ligado sustancialmente a las partes en las relaciones aquí tratadas, y su participación no ha evidenciado utilidad alguna en este proceso de acuerdo a como ha quedado planteado el conflicto.

Expresó que la empresa de su mandante cuenta como único antecedente con un pedido de repuestos respecto del vehículo dominio MHN965, Siniestro N° 17/41064, el que hizo efectivo.

Adjuntó dicho instrumento y dijo que fue emitido con fecha 10 de marzo de 2014 respecto de un accidente ocurrido presuntamente el 28 de marzo de 2013 y denunciado en la compañía de seguros demandada el 4 de abril de 2013; es decir más de un año después se efectuó a su mandante el pedido de repuestos.

Que la empresa cumplió con el protocolo vigente respecto de la solicitud de repuestos a Fiat Auto S.A., el que se hizo efectivo con fecha 11 de marzo de 2014, tal cual surge del instrumento que se adjunta individualizado como FCA Automotores Argentina S.A., ratificada con pedido N° 801609 de fecha 11/03/2014 a Fábrica.

Indicó que dichos repuestos fueron entregados en el taller de Pire Rayen Automotores el día 4 de abril de 2014, tal cual lo reconoce la propia actora cuando manifiesta que personalmente el esposo, Sr. Guerrero, concurrió a la empresa de su mandante, y se procedió a la entrega de los repuestos sin ningún tipo de inconvenientes, los que fueron llevados personalmente para continuar con el proceso de reparación.

Detalló que los repuestos solicitados consistieron en: faro de antiniebla derecho, faro antiniebla izquierdo, rejilla de radiador, tapa de paragolpe delantero, moldura faro auxiliar derecho y moldura faro auxiliar izquierdo. Asimismo, dijo que los presupuestos otorgados por la empresa de su mandante no consigna plazo de entrega, pues solamente expresa "Entrega según disponibilidad", atento los inconvenientes existentes para el ingreso de repuestos y autopartes importadas y que la cotización otorgada al solicitante de ninguna manera implica compromiso alguno en cuanto al plazo de entrega de la mercadería.

En suma, dijo que se proporcionaron todos los repuestos solicitados en la orden de compra de la compañía de seguros, la orden de pedido fue recibida el 10/03/2014, se solicitaron los repuestos el 11/03/2014, llegaron aproximadamente el 19/03/2014 y se facturaron a la compañía el 01/04/2014, habiéndose entregado los mismos el

04/04/2014. Y agregó que nunca se ha llevado repuesto alguno, en ningún caso en general, ni en este caso en particular, al Taller Pellizzari como manifiestan las partes.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo de la citación como tercero intentada, con expresa imposición de costas.

6.- A fs. 311 se dispuso abrir la causa a prueba y se fijó audiencia preliminar (art. 361 CPCC), la que luego fue celebrada según constancias de fs. 320, continuando el acto conforme constancias de fs. 321/322. Frustrada allí la alternativa conciliatoria, se proveyeron las medidas probatorias ofrecidas por las partes.

A fs. 384 se llevó a cabo la audiencia de prueba (art. 368 CPCC), oportunidad en la que se recibió la declaración de siete (7) testigos.

Tras certificarse a fs. 508 la pruebas hasta allí producidas, y cumplidas luego las restantes, a fs. 572 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar; facultad procesal que ejercieron la actora y la demandada mediante la presentación de sus respectivos alegatos agregados a fs. 585/591 y fs. 593/599.

A fs. 601 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

7.- Derecho temporalmente aplicable.

Sin perjuicio de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1° de agosto de 2015 (leyes 26.994 y 27.077), dejo ante todo sentado que conforme el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 C.Civil y art. 7 CCyC) - las disposiciones de ese nuevo ordenamiento no resultan aplicables al caso de autos, puesto que el mismo se vincula con una relación contractual (contrato de seguro) que se celebró entre las partes y rigió con anterioridad a dicha fecha y durante cuya ejecución se habría producido el incumplimiento de obligaciones que denuncia la accionante. Es decir, cuando aún se hallaba vigente el anterior Código Civil, siendo sus normas, por consiguiente, las que deben guiar la solución del presente litigio, además de aquellas propias del régimen protectorio del Derecho del Consumo y del Derecho de Seguros que también resulten de aplicación.

8.- La litis.

No hay controversia entre las partes sobre:

i) la existencia del contrato de seguros que las vinculó, instrumentado mediante póliza del ramo automotor N° 42/048310 (objeto del seguro: Fiat Idea Adventure 1.6 Top dominio MHN965; riesgos cubiertos: responsabilidad civil hacia terceros; daño parcial;

daño total; incendio parcial; incendio total; robo o hurto parcial; robo o hurto total);  
ii) la ocurrencia del siniestro (accidente de tránsito en fecha 28 de marzo de 2013), la respectiva denuncia cumplida por la asegurada (04/04/2013) y la aceptación del mismo por parte de la aseguradora.

iii) que a los fines de atender la cobertura de daño parcial por accidente, la aseguradora tomó a su cargo el costo de reparación del vehículo siniestrado y del reemplazo de las partes afectadas, poniendo a disposición de la asegurada los talleres con los que la compañía tenía convenido el servicio.

iv) tampoco en rigor está discutido que la aseguradora recién en el mes de junio y/o julio de 2014 -conforme copias de cartas documento de fs. 9, 184 y 185- comunicó a la asegurada que el automotor, aparentemente reparado, se encontraba a su disposición para ser retirado.

Dentro de ese contexto fáctico admitido en líneas generales por ambos litigantes, el reclamo de la parte actora se relaciona con dos asuntos que pueden diferenciarse.

Por un lado, la pretensión de ?cumplimiento contractual? se vincula con la pérdida de la garantía de fábrica del automotor, que resultó dañado como consecuencia del siniestro luego de apenas ocho (8) días de haber sido retirado 0 km. de la concesionaria. En este punto, refirió la actora y surge del acta notarial de fs. 40/43 (y su respectivo original reservado), que su negativa a retirar el vehículo una vez cumplida su reparación y puesto a disposición por la aseguradora, se debió precisamente a que esta última no dio respuesta a su interpelación sobre si ?reconoce o no la pérdida de la garantía de fábrica que tiene el vehículo 0 km. proveída por la Concesionaria oficial?? (sic). Y dado que en tales condiciones el vehículo ya no le resultaba confiable y seguro, reclamó posteriormente a la compañía demandada ?la reposición de uno nuevo, es decir 0 km??

Por otra parte, los daños derivados del incumplimiento contractual se asocian al prolongado tiempo transcurrido desde la denuncia del siniestro y hasta el momento en que habrían quedado culminados los trabajos de reparación del automotor llevados a cabo en los respectivos talleres -mecánicos y de chapa y pintura- provistos por la aseguradora. Lapso que habría sido superior o próximo a los 14 meses.

En lo referente a la garantía de fábrica y a la pretendida reposición (entrega) de un automotor 0 km., la defensa de la aseguradora en sustancia se basó en la inexistencia de obligación alguna que, en el marco del contrato de seguro concertado, torne ello exigible. Adujo que tampoco es procedente la cobertura por ?daño total? (o alguna equiparable a ella), dado que se trató en el caso de un supuesto de ?daño parcial?; y aun

si hipotéticamente se admitiera la configuración de un daño total, la respectiva cobertura tampoco sería exigible por incumplimiento de las cargas de la asegurada caducidad-relacionadas con esa contingencia y especificadas en la condiciones generales del contrato (CG CO 3.1.). Deslizó además otros cuestionamientos referidos a la legitimación de la accionante, en razón de la prenda registrada sobre el automotor. Y acerca del restante aspecto del reclamo (demora en la reparación y consiguientes daños demandados), la compañía planteó como un "hecho del príncipe" ciertas dificultades para la adquisición de piezas o repuestos; y asimismo, imputó expresamente culpa a los talleres a cargo de los trabajos, a quienes sindicó como terceros por quienes no debe responder.

Cuestión esta última que expresamente refutó la tercero citada Pire Rayen Automotores S.A.

#### 9.- Tratamiento de la excepción de prescripción.

Antes de considerar lo relativo a las cuestiones litigiosas antes referidas y proyectar su solución, se impone por orden metodológico tratar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada.

Como ya fue dicho, tal posición defensiva se asienta en que la demanda del caso se habría interpuesto una vez transcurrido el plazo legal de un (1) año previsto en el art. 58 de la Ley de Seguros, sin mediar actos suspensivos o interruptivos de la prescripción.

En efecto, el citado artículo establece que prescriben en el plazo de un año las acciones fundadas en el contrato de seguro, computado desde que la obligación es exigible.

Sin embargo, debe remarcarse que el presente litigio se originó en el marco de una relación de consumo, puesto que la aseguradora Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. se ha obligado -mediante el pago de una prima- a prestar un servicio a la actora, consistente en otorgarle cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccds. de la ley 24.240, modificada por Ley 26.361; Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, "Tratado Jurisprudencial Doctrinario" - T°I, pág. 96 y sgtes.; María José Reyes López, "Manual de derecho privado de consumo", La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes).

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

El asegurado, entonces, se encuentra amparado por un microsistema de protección que

se establece a partir de los artículos 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 30 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240 y ley 17.418 (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, *¿Consumidores?*, pág. 107 y sgtes.).

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

Ese mismo criterio es el que, ya desde hace años y hasta aquí sin variantes, se ha plasmado en la jurisprudencia de nuestro STJ: *¿Asimismo, respecto a la invocada preminencia de la Ley de Seguros frente a la Ley de Defensa del Consumidor, corresponde señalar que este Cuerpo ya se ha pronunciado en los autos: ¿BAFFONI, Laura Cecilia c/LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/RECURSO s/CASACION?, Se. N° 16 del 29 de marzo de 2006, a favor de la aplicación de la Ley N° 24.240 en materia de contrato de seguros, considerando que la mencionada Ley de Defensa del Consumidor ha venido a ampliar el sistema de protección a todas luces insuficiente que instauran las normas específicas (Leyes 17.418, 20.091 y 22.400) y ha permitido que los tribunales puedan pronunciarse con fundamento en ella y a favor del consumidor, en situaciones que no siempre resultaban claras y contundentes con el régimen de seguros. Asimismo, ha dicho que no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la Ley N° 24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente. En dicho sentido, se expresó que: *¿...no existe una colisión, sino que la superposición provocaría en ciertos casos una más amplia tutela de los derechos del asegurado consumidor (...) según la interpretación sistemática superadora de esta aparente contradicción o superposición, de sentido sumario, toda la tutela que la Ley de Seguros confiere al asegurado es el piso o mínimo y en los casos en que la relación contractual asegurativa pueda ser calificada de relación de consumo, se suman como techo las normas protectivas de máxima, que provienen de la denominada Ley de Defensa del Consumidor (...). Esta interpretación sistemática permite apreciar finalmente que queda incólume la autonomía del derecho de seguro y que el mismo abre generosamente la posibilidad, poniendo en evidencia su dinamismo para adaptarse a los cambios sociales y económicos.¿ (conf. Scolara, Eduardo R., *¿Derecho del Consumidor y Ley de Seguros?*, en *Derecho de Seguros*, págs. 858/862).¿ Debe entenderse que no hay ninguna contradicción entre las normas de la Ley de Defensa al Consumidor y la**

regulación de los distintos contratos en particular. Esta normativa nació por la necesidad de protección de los usuarios, consumidores, ciudadanos; su fin y sentido es distinto y más amplio que el que involucra la regulación del contrato de seguro, sin perjuicio de que todas las normas jurídicas siempre van a tender hacia lo justo. La Ley de Defensa del Consumidor implicó una decisión social que clamorosamente se observaba y se observa en la sociedad de estos tiempos. Nunca habrá contradicción esencial, y si la hubiere debe priorizarse la norma de defensa de los consumidores, que informa todo el sistema jurídico y reconoce su base en la Constitución Nacional. (conf. Piedecasas, Miguel A. pág. 349, Ob. Cit.) (STJRN., Se. N° 16/06, ?BAFFONI?) (23487/08 - CEJAS, CLAUDIA IRENE Y OTROS C/ SIEMBRA SEGUROS DE VIDA S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO S/ CASACIÓN, Sentencia: 8 - 12/03/2009 INTERLOCUTORIA, SECRETARÍA CIVIL STJ N°1)

En línea con ello se pronunció la Cámara de Apelaciones de esta ciudad en autos: "POLES JORGE RODOLFO C/ CARDIF SEGUROS S.A. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (Ordinario)" (Expte. 2974-SC-16, Interlocutoria N°62 - 21/04/2016), donde además expresamente indicó que la Ley de Defensa del Consumidor modificó la prescripción prevista en la Ley de Seguros. De los autos citados surge que "los hechos del caso resultan aprehendidos por la LDC en la redacción que la reforma instrumentada por la ley 26.361 (vigente al tiempo de los eventos) le imprimió al art. 50 de ese plexo normativo. Dicho dispositivo reza que "Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales" (sic). Con esa redacción, la reforma indicada modificó el alcance del texto anterior, por manera que ya no quedan resquicios para concluir que el término de prescripción para las acciones derivadas de la LDC (tal este caso) es de tres años; y tampoco quedan dudas que en los casos en que existan leyes especiales -como la de seguros- que fijen un plazo distinto, corresponderá aplicar aquél que resulte más favorable al consumidor. Las leyes especiales pueden, eventualmente, tener alguna incidencia quizás en otros aspectos de la LDC, pero no así en materia de "prescripción", habida cuenta que la letra de la norma explícita y claramente dice que -en lo concerniente a dicho instituto jurídico- los plazos dispuestos en leyes especiales no prevalecen, sino que deben ceder,

ante lo dispuesto en el art. 50 de la LDC, en la medida en que el plazo de esta sea más favorable al consumidor".

La propia Superintendencia de Seguros de la Nación, además, interpreta que en caso de tratarse de un consumidor de seguros se debe aplicar el régimen del consumo, y muy especialmente en materia de prescripción: "En efecto, dispone en lo pertinente el Reglamento General de la Actividad Aseguradora dictado por dicha autoridad (reglamento de la ley 20.091): "Aprobaciones de carácter particular. Los elementos técnico-contractuales de carácter particular solamente podrán ser utilizados por las aseguradoras mediando previa aprobación expresa de esta SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION. A tal fin, el Organismo evaluará si tales elementos técnico-contractuales se ajustan las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnico-contractuales con las disposiciones de las Leyes Nos. 17.418, 20.091, 24.240 y demás legislación general aplicable; normas concordantes, modificatorias y reglamentarias" (artículo 23, punto 23.2, según texto impuesto por la resolución 35.614/2011 de la Superintendencia de seguros de la Nación, BO del 21/02/2011. Coincidente con ello, el "Glosario" de la Superintendencia de seguros de la Nación disponible en su página de internet ([www.ssn.gob.ar](http://www.ssn.gob.ar)), formula las siguientes definiciones que aquí interesan particularmente: "PRESCRIPCIÓN: La prescripción es un instituto jurídico en virtud del cual se produce la liberación de una obligación por el transcurso del tiempo, de suerte tal que su satisfacción no puede ser judicialmente reclamada, para convertirse en una obligación natural y por tanto sólo sujeta a su cumplimiento voluntario. Las acciones que nacen del seguro prescriben en el plazo de un (1) año, excepto que se trate de consumidores o usuarios en los términos de la ley de Defensa del consumidor (Ley N° 24.240), en cuyo caso el plazo de prescripción se extiende a tres (3) años".

En consonancia con todo lo expuesto, no puede dudarse sobre la aplicación al presente caso del plazo de prescripción de tres años (art. 50 de la ley 24.240).

Así, conforme surge de autos (y concuerdan las partes) el siniestro se produjo en fecha 28 de marzo de 2013, y la denuncia formal ante la aseguradora fue realizada en fecha 04/04/2013; habiendo sido iniciada la presente acción en fecha 12 de agosto de 2014 (cargo de fs. 167 vta.).

Teniendo ello en cuenta, y sin hacer mérito por innecesario sobre las misivas referidas en autos por la accionante (con supuesto efecto suspensivo), queda claro que no ha transcurrido el referido plazo trienal para que opere la prescripción, por lo que debe

rechazarse tal defensa opuesta por la aseguradora demandada.

10.- Acerca de la legitimación de la actora.

Importa también considerar la legitimación de la parte actora, en cuanto refiere a su reclamo por la reposición del 100 % de la unidad (en rigor su equivalente en pesos).

Ello porque como fue anticipado, la demandada planteó al respecto falta de legitimación activa, en razón de haber sido adquirido el automotor a través de un plan de ahorro o ?autoplan? administrado por la sociedad del rubro Fiat Auto S.A. de Ahorro para fines Determinados; entidad que en el respectivo Título del Automotor figura como acreedora prendaria por el monto de \$ 24.379,09 (fs. 15 y vta.).

Al contestar el traslado, mencionó la actora que si bien adquirió el vehículo mediante crédito prendario, ello en modo alguno obsta a la titularidad exclusiva del mismo, lo que ha sido acreditado en autos mediante el título y la tarjeta correspondiente. Agregó que sin perjuicio de ello, en el mes de diciembre de 2013 canceló en un solo pago las cuotas del crédito que se encontraban pendientes hasta ese momento (desde la cuota N° 60 hasta la N° 84).

Sobre la cuestión, por el momento basta con reparar en ciertas consideraciones generales. Puesto que la situación de la acreedora prendaria, si mantuviera actualmente tal calidad, solamente cobraría virtualidad práctica en caso de admitirse la indemnización en los términos pretendidos por la parte actora (valor de reposición del automotor).

Aclarado ello, destaco que es exacto que en el respectivo título de propiedad del automotor, como así también en el frente de póliza e incluso en el certificado de cobertura de fs. 9 presentado por la parte actora, aparece manifiesta la referencia a FIAT AUTO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS como ?acreedor prendario?. Según la respectiva inscripción registral, como garantía de una obligación por la suma de \$ 24.379,04 (fs. 15 vta.).

La inscripción de una prenda, en efecto, constituye un derecho real de garantía por una obligación determinada, pero sin que ello implique la pérdida de la titularidad del bien objeto de la prenda constituida.

En contratos de seguros como los aquí tratados, que tienen como objeto un automotor prendado y en los que además se identifica - con su nombre o razón social al acreedor prendario, se incorporan cláusulas de estilo por las cuales el asegurado (el dueño del bien prendado), transfiere al acreedor prendario sus derechos al cobro de la indemnización, en caso de siniestro que afecte a dicho bien, en la medida del interés

emergente de su crédito. O sea que ese acreedor tiene derecho a cobrar hasta el monto de lo que se adeude.

Para el acreedor es una garantía que implica que la aseguradora lo indemnizará hasta el monto de la deuda, en caso de siniestro total, ya que en dicho caso le pedirán que se expida, antes de pagar, sobre cuánto es el saldo remanente de deuda (el interés asegurable del acreedor).

Para el deudor prendario implica ceder algunos derechos, justamente, para garantizar al acreedor que cobrará en caso de siniestro, ya que se resguarda la continuidad de la cobertura, y la no alteración de las condiciones de póliza sin aprobación del acreedor.

De tal forma, la cláusula de acreedor prendario es esencial para que cuando un auto se adquirió con un crédito prendario, la persona humana o jurídica que prestó el dinero encuentre su capital bien resguardado.

En consecuencia, todo lo que afecte los intereses del acreedor prendario requiere su consentimiento por escrito.

En consonancia con todo ello, cuando el rodado siniestrado se encuentra prendado, el asegurado solo tiene derecho a recibir el excedente de la indemnización que resulta de descontar la deuda pendiente al momento del siniestro; pues, en tales casos, existe un tercer acreedor, con privilegio especial sobre la indemnización, por subrogación real respecto del automotor siniestrado, que ejercerá sus derechos de conformidad con lo previsto en el art. 84 de la 17.418.

Sin embargo, no implica lo expuesto que el asegurado/a y titular de dominio del automotor carezca de legitimación sustancial- para reclamar a la aseguradora, como en este caso por cumplimiento de contrato.

Sobre el particular, se ha dicho en jurisprudencia que "La existencia de crédito prendario no le impide al asegurado accionar contra el asegurador por cumplimiento del contrato de seguro, pues la póliza es un título de legitimación de sus derechos, y la aseguradora debe cumplir a su debido tiempo con la prestación comprometida, no pudiendo retener la suma asegurada, en razón de haber omitido el asegurado hacer conocer cuál era la cuantía del interés comprometido del acreedor prendario, pues en tal caso tiene expedita la vía del pago por consignación para obtener su liberación (ley 17418 art. 84 y Cód. civil art. 757-5°)." (CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. CAPITAL FEDERAL, C.A.B.A., autos GROSSO, MARIO c/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOP. LTDA. s/ ORDINARIO. SENTENCIA de fecha 29/06/2006. Publicado en SAJJ: FA06130148).

Queda claro entonces que aun en caso que persistiera total y/o parcialmente impaga la obligación dineraria garantizada con la prenda inscripta, y aunque la actora refiere que la canceló, ello de ningún modo perjudica la aptitud o legitimación que posee como titular de los derechos emergentes del contrato de seguro (activa), para demandar su cumplimiento a la compañía contra quien pretende hacerlos valer (pasiva).

Sino que eventualmente, previo a la disponibilidad o liberación de las sumas aseguradas cuyo pago pudiera imponerse como condena, deberá darse intervención a la acreedora prendaria e intimarla para dentro del plazo que se fije manifieste oposición, bajo apercibimiento que en caso de no hacerlo, hacer efectivo el pago total a favor de la asegurada (conf. art 84 LS).

11.- El reclamo por cumplimiento de contrato.

Despejados los planteos previos opuestos por la demandada, corresponde abordar el análisis del fondo de la cuestión planteada.

Como ya se dijera, la Sra. Martínez promovió la presente acción por cumplimiento contractual contra la aseguradora Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.

En cuanto al contrato que las vinculara, ante todo es importante tener presente que en materia de seguros del ramo automotor (vehículos automotores y/o remolcados), tanto para la cobertura básica obligatoria de responsabilidad civil (Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil), como para la cobertura adicional voluntaria (Seguro Voluntario), rige la uniformidad o la estandarización de la cobertura mediante un clausulado único establecido por la Superintendencia de Seguros de la Nación, de carácter general y de aplicación uniforme para todas las compañías del mercado. Razón por la cual todas ellas, con fines de control, deben confirmar sus pólizas ante dicha autoridad de aplicación.

En este caso, en atención a la temporalidad de los hechos (póliza emitida en el año 2013, en el que también aconteció el siniestro), rigen entonces las condiciones contractuales aprobadas por la Resolución N° 36.100/2011 de la SSN (B.O. 23/9/2011) y enunciadas en su Anexo I, con las modificaciones posteriormente dispuestas por Resolución N° 36696/2012 SSN (B.O. 18/04/2012).

Precisamente, se observa que la documental acompañada por la aseguradora a fs. 209/224 resulta ajustada a la citada normativa; ante lo cual carece de toda trascendencia práctica el desconocimiento expresado por la actora a fs. 246 y vta. bajo la genérica mención que "desconoce si verdaderamente corresponden a la póliza contratada por mi mandante?". Además, cabe hacer notar que la diferencia que señala allí con relación a la

documental por ella presentada a fs. 11/14 (?Condiciones Particulares?), claramente se debe a que esta última no es la que correspondería al período de vigencia durante el cual ocurrió el siniestro (28/3/2013), y sí en cambio la presentada por la compañía a fs. 209/210 vta.

Confirma lo expuesto la pericia contable realizada en extraña jurisdicción, cuyo respectivo dictamen obra agregado a fs. 540/542 vta.

En efecto, allí la especialista indicó que tuvo a la vista copia de la póliza de seguro de vehículos automotores y/o remolcados N° 42/039254, fecha de emisión 9 de abril de 2013, celebrada entre Seguros Berdardino Rivadavia Cooperativa Limitada y Martínez Liliana Elizabeth. Y en cuanto a su vigencia, límite de cobertura y riesgos cubiertos, precisó: "? vigente desde las 12 hs. del 20/03/2013 hasta las 12 hs. del 01/04/2013, celebrada entre Seguros Bernardino Rivadavia y Martínez Liliana Elizabeth consta: Objeto del seguro, Auto Sedan Modelo 2013, Cod. Seg. 88e9e1684b20039b63, marca Fiat Idea Adventure 1.6 Top, patente MHN965, uso particular. Riesgos cubiertos y valores asegurados: Todo riesgo sin Franquicia. Responsabilidad civil seguro voluntario, Riesgo cubierto Suma máxima por acontecimiento \$3.000.000; Daño parcial \$112.500; Daño total \$112.500 (...)" (respuestas a puntos periciales 2 y 3).

Hechas las anteriores precisiones, y como fue visto, las partes son contestes en que encontrándose vigente la mentada relación contractual, el día 28 de marzo de 2013 se produjo un siniestro en el que resultó dañado el automotor objeto del seguro (aspecto sobre el que también se expidió la perito contadora en el punto 5 de su dictamen fs. 541 vta.- confirmando su registración el Libro de Siniestros de la compañía). A fs. 365/368 se agregaron copias certificadas del Acta de Exposición Policial N° 246 "DTN", remitidas por la Dirección de Tránsito de la Policía de Neuquén.

Ahora bien, de los escritos constitutivos de la litis, de la documental acompañada por las partes y de los restantes antecedentes incorporados al expediente, se desprende que desde el inicio el siniestro denunciado y la cobertura requerida a la aseguradora y asumida por ésta, fue bajo la calificación de ?daño parcial?. En tal sentido, nótese que ninguna vez - mientras el vehículo se encontraba en reparación-, ya sea en intercambio epistolar y/o en notas de reclamo (inclusive las cursadas a la SSN), la asegurada caracterizó el siniestro como ?daño total? o ?destrucción total?.

Y en rigor tampoco en su demanda la actora afirma que el siniestro encuadre en este último supuesto, según las especificaciones contractuales, sino que lo que reclama, con motivo de la demora en las reparaciones y otras circunstancias que habrían determinado

la pérdida de la garantía anual- de fábrica del automotor, es el valor de reposición de la unidad. Es decir, que aunque no identifica su siniestro como "Daño Total", sí entiende que en las particulares circunstancias del caso se le debería otorgar como pide - una solución o prestación equivalente a las que rigen para las contingencias de tal tipo.

Adelanto que tal pretensión no puede prosperar, ni en especie (entrega de una unidad 0 Km. de similares características), ni mediante su indemnización sustitutiva en dinero (valor de reposición).

En primer lugar, porque con apego al propio contrato por cuyo cumplimiento se demanda, no se aprecia exigible una indemnización como la pretendida. Pues, como bien remarca la demandada, solamente en caso de acreditarse la existencia de "Daño Total" en los términos previstos en la póliza y cumpliéndose con el procedimiento específico que se estipula en las condiciones generales, podría entenderse que resulta obligada al pago de la respectiva obligación. La que, como también indica con razón, nunca podría exceder el límite de la suma asegurada que consta en el frente de póliza (en este caso \$ 112.500).

Pongo de resalto, pues, que en la causa no aparece configurada la existencia de "Daño Total" conforme a las cláusulas del contrato (vgr. CG-DA 4.2.; CG-CO 3.1.; CA-CC 11.1), ni ninguna prueba tampoco- se produjo en orden a demostrarlo.

Por otro lado, más allá de las demoras imputadas a la compañía de seguros, no encuentro aceptable la responsabilidad que se le pretende endilgar por la supuesta pérdida de la garantía de fábrica del automotor. Sino que observo que, si ciertamente tal garantía se hubiese perdido, en ello directamente habría incidido la propia actitud o conducta de la propietaria del vehículo, Sra. Martínez.

Para fundamentar lo antes afirmado, es importante demarcar que lo estrictamente relacionado con la "garantía de fábrica" (o por defectos ocultos de fabricación) que se otorga a quien adquiere un automotor 0 km., es una cuestión propia del vínculo entre quienes intervienen en la cadena de comercialización de la unidad y su comprador/a, conforme arts. 11, 12, 13 y ccds. de la 24.240. Son dichas partes, pues, quienes conocen de antemano cuales son los términos y alcances de tal garantía, dispuestos por la terminal automotriz y comúnmente incorporados en el denominado "manual de garantía" que es de uso entregar al comprador y en el que, por ejemplo, quedan especificados los defectos o daños cubiertos, el plazo de vigencia de la garantía del fabricante, los requisitos para el mantenimiento de la misma, las causas de caducidad, etc.

Se trata, por lo tanto, de una obligación ajena a la compañía de seguros aquí demandada.

Sin embargo, la actora afirma que ha perdido la garantía de fábrica con que contaba su unidad al tiempo del siniestro, como consecuencia del obrar de la aseguradora. Ya que las reparaciones del vehículo asumidas por la compañía se demoraron más de un año, durante el cual se habría consumido o agotado el período de vigencia de la garantía. Y además, porque los arreglos (o al menos algunos de ellos) no fueron realizados en talleres especializados o servicios técnicos oficiales, tal como se requiere para conservar la garantía del fabricante.

Claramente, todo ello no puede encuadrarse en una pretensión de ?cumplimiento del contrato? de seguro (que, insisto, no comprende obligación alguna sobre la garantía en cuestión), sino que, en sentido estricto, debe entenderse referido a consecuencias -mediatas- derivadas del modo en que la aseguradora habría ejecutado la prestación a su cargo (cobertura por ?daño parcial?).

Sobre el punto, como un dato llamativo, observo que no hay ninguna constancia que dé cuenta que la Sra. Martínez haya planteado en tiempo oportuno alguna situación relativa a la garantía del vehículo, ya sea ante la aseguradora o bien directamente ante la fabricante y/o el concesionario vendedor. Ante estos últimos, por ejemplo, poniéndolos al tanto de las demoras y/o del mínimo rodamiento de la unidad (solo 8 días de uso), y averiguando en particular sobre la vigencia de la garantía o eventualmente sobre la posibilidad de su extensión ante la problemática suscitada.

Además, no consta -en concreto- que la garantía en este caso puntual efectivamente se haya perdido; sino que ello solamente pareciera desprenderse del informe de fs. 405/406 que en términos generales remitiera FCA (??para un automotor Fiat Idea Adventure 1.16V Top, vigente al mes de marzo de 2013??).

Asimismo, se desconoce si las circunstancias del caso implican -o no- algún supuesto de excepción previsto en las condiciones de garantía, como así también si el accidente producido incidió o no, y en su caso con qué efecto, en la cobertura garantizada por el fabricante (aspectos que no se explicitan en citado informe de FCA).

Es relevante advertir que la primera manifestación sobre el asunto recién aparece en la nota que la Sra. Martínez cursó en fecha 29/1/2019 a la Superintendencia de Seguros de la Nación (véase fs. 445), en la que expresamente dice: ??En el concesionario me manifiestan que el SEGURO RIVADAVIA, debió enviar desde un primer momento el vehículo al concesionario oficial FIAT para su reparación, ya que el auto al tener 8 días

de uso debió ser visto por concesionarios oficiales para no perder la garantía. No fue eso lo que sucedió en este caso, ya que estuvo casi 9 meses en el taller PELLIZARI, el cual le colocó repuestos alternativos al motor y no es un taller debidamente autorizado por FIAT, lo dejó sin terminar de reparar y por ende la garantía del vehículo en cuestión está perdida??

Es decir, que entonces cuando aún no había transcurrido el plazo anual - ya afirmaba que la garantía estaba perdida por la atención del vehículo en un taller no oficial de la marca Fiat.

Ahora bien, aun admitiendo como hipótesis que la garantía se hubiese perdido en tales condiciones, ello no puede sin más cargarse a la aseguradora, y obviarse el propio comportamiento de la asegurada.

Porque es esta última (y no la compañía) quien se presume que debe conocer las condiciones de la garantía del vehículo que adquirió 0 km., y por lo tanto quien debía en todo caso extremar los recaudos para evitar la pérdida o caducidad de la misma. Especialmente, evitando en tiempo propio (antes que ocurra) que el vehículo fuera manipulado por un taller distinto a los indicados y avalados por la marca para la subsistencia de la garantía.

Contrariamente, no surge que la Sra. Martínez en algún momento se haya opuesto o manifestado disconforme con el taller asignado por la aseguradora. Todo indica que aceptó ello sin reparos y que las quejas posteriores se debieron a la demora, pero nunca (hasta la aludida nota de enero de 2014) por razones relacionadas con la garantía de la unidad.

Y remarco que tal obrar de la actora ha de suponerse a sabiendas de las condiciones de la garantía de fábrica del automotor; máxime cuando sobre tal aspecto no acusó ningún incumplimiento referido al deber de información (art. 4 LDC). El que aparte, si hubiera mediado, no resultaría imputable a la aseguradora, por ser extraña a la cadena de producción y/o comercialización del vehículo, sino en todo caso a la propia fábrica y/o al importador, distribuidor y/o vendedor.

De esta forma, a instancias del propio relato de los hechos efectuados en la demanda y su documental relacionada, estoy convencido que si la garantía del rodado en verdad se perdió, ello no ocurrió por la demora en las reparaciones, sino -mucho antes que eso- por su atención en un taller no autorizado a los fines del mantenimiento de la garantía. La demora, pues, aparece indiferente en ese contexto; porque aun de haberse reparado a tiempo, o incluso de inmediato, la garantía igualmente habría caducado por la razón

señalada. Al respecto, en el informe agregado a fs. 405/406 expresamente se indica que, entre otras causas, "La garantía dejará de tener efecto si los vehículos se modificaron, repararon o desmontaron, incluso parcialmente, fuera de los puntos de asistencia de la red FCA.?"

Y según vengo anticipando, estoy convencido también que por la garantía que aparentemente así se perdió, tiene responsabilidad la propia accionante. Puesto que por descuido, ligereza, o la causa que fuera, aceptó o no se opuso a su debido tiempo - a la intervención de un taller no oficial de la marca.

Y aunque pueda aducirse que tal taller fue el recomendado, sugerido o puesto a disposición por la compañía de seguros para llevar adelante las reparaciones, ello no aparece como un hecho forzoso que impidiera a la asegurada rechazarlo y de ese modo resguardar su derecho frente a terceros; es decir, no perjudicar la garantía de fábrica, por la que en su caso, como fue visto, responden solidariamente fabricante, importador, distribuidor y vendedor. Y por consiguiente, remarco, está fuera de la esfera de actuación de la compañía de seguros.

En el marco descripto, entonces, encuentro que la actora reparó tarde sobre el tema (luego que el vehículo permaneciera casi 9 meses en taller Pellizari?, según admite en la citada nota de fs. 445). Y por lo tanto, que devino intempestiva e improcedente la posición que asumió ante la aseguradora cuando fue convocada a retirar el automotor reparado, negándose a ello ante la falta de respuesta sobre si la aseguradora reconoce o no la pérdida de la garantía de fábrica que tiene el vehículo 0 Km??. Todo ello según resulta del acta notarial obrante a fs. 40/42, en la que además consta que la dicente presume la inevitable pérdida de la garantía del auto??. ; o sea, que ni siquiera entonces tenía certeza sobre ello.

Negativa en que persistió la Sra. Martínez incluso luego que la compañía le cursara una nueva interpelación en los términos que surgen de la carta documento de fs. 329 y el respectivo informe de Correo Andreani de fs. 330.

En conclusión, estimo que de haberse advertido y planteado a su tiempo el potencial conflicto sobre la garantía, en el marco de la buena fe contractual (art. 1198 Cód. Civil), seguramente se hubiera evitado. Pero no fue lo que ocurrió en el caso, en el que evidentemente y según lo expuesto, la propia actora teniendo los elementos de juicio suficientes para defender sus derechos, no lo hizo en su oportunidad y actuó al respecto con desinterés y/o falta de previsión. De lo cual no puede aprovecharse para accionar en el fuero jurisdiccional, sino que debe soportar las consecuencias jurídicas de su omisión

(arts. 929, 1071, 1198 y ccds. Cód. Civil).

En consonancia con lo anterior, entiendo injustificada la negativa de la Sra. Martínez a retirar el rodado una vez que se hallaba reparado, bajo el argumento de pérdida de confianza hacia el mismo y/o de no poder utilizarlo con la tranquilidad y seguridad que pueda brindar la conducción de un automotor cero kilómetro. Pues, más allá que no es exigible repito- que la aseguradora responda por los defectos o fallas de fabricación que puedan aparecer en el vehículo, lo puntual es que si bien se trataba de una unidad con escaso kilometraje (con solo una semana desde su rodamiento 0 km.), el siniestro ocurrido y los daños que presentó como consecuencia del mismo conllevan a aceptar que ya no se trataba de un vehículo nuevo (como salido de fábrica), sino que había sufrido importantes deterioros por los que no cabe culpar a la aseguradora, sino en todo caso a la propia accionante.

Aparte de ello, siendo que su inquietud o incertidumbre era con relación a la continuidad de ?garantía de fábrica?, es decir que se asociada a una situación meramente potencial o en expectativa que solo cobraría virtualidad práctica en caso que con posterioridad se evidenciara algún desperfecto originariamente cubierto por el fabricante, bien pudo optar por retirar el automotor con alguna reserva que implicara dejar a salvo su derecho para reclamar, si ello sobreviniera necesario y se considerara con derecho a hacerlo.

12.- Sobre las demoras imputadas a la aseguradora.

Las demoras atribuidas a la demandada no se vinculan únicamente con la pretensión antes considerada (y dirimida en sentido adverso a la accionante), sino también con otros rubros que componen el reclamo de autos, tales como ?privación de uso del automotor?, ?daño moral? y ?daño punitivo?, estos sí enmarcados como daños y perjuicios por incumplimiento contractual o, si se quiere, derivados del cumplimiento defectuoso (tardío) de las prestaciones a cargo de la aseguradora.

Se analizará entonces lo relativo a tal asunto.

Para ello cabe primero recordar que ya fue señalado como un dato objetivo e incontrovertido del proceso, que el automotor de la actora, siniestrado a fines de marzo de 2013, estuvo en reparación al menos hasta junio del año siguiente. Ello si se está a la fecha de la carta documento de fs. 325 (13/06/2014) admitida como auténtica por Correo Andreani en su informe de fs. 330; la que aun cuando no surge recibida por la Sra. Martínez, sí permite considerarla como la primera señal fehaciente sobre la aparente - culminación de los trabajos de reparación y la puesta a disposición del

vehículo. Más allá de ello, sí admitió expresamente la actora haber sido notificada en iguales términos por carta documento que recibió el 21 de julio de 2014, en clara referencia a la pieza que obra a fs. 327.

Poco cambia, igualmente, si los trabajos finalizaron en uno u otro mes; porque en ambos casos a priori la demora se aprecia inequívoca y exagerada.

Como también fue dicho, la demandada esgrimió dos causas distintas como planteo defensivo. Por un lado, un supuesto "hecho del príncipe" que habría impedido conseguir los repuestos para el vehículo importado de la actora (de origen Brasileño); y a la par la "culpa de terceros" que atribuyó a los talleres encargados de las reparaciones del rodado.

Sobre lo primero, y sin perjuicio de destacar que la "teoría del hecho del príncipe" es materia esencialmente propia de los contratos estatales o administrativos, debe admitirse como un dato real y de público y notorio conocimiento que por el año 2013 - y desde un tiempo anterior - la política de importaciones del Gobierno Nacional implicó la intensificación de regulaciones (vgr. el régimen de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación), controles, restricciones e incluso trabas.

Sin embargo, aunque en ese contexto podría haberse producido un faltante de repuestos importados o bien cierta dificultad para adquirirlos, ello no aparece acreditado en el proceso de modo específico (y en rigor tampoco alegado de esa forma); es decir, mediante la demostración concreta de que ello realmente haya ocurrido en la especie y, en su caso, con relación a qué piezas en particular y de qué modo y durante cuánto tiempo habría repercutido el eventual inconveniente.

Al respecto, solamente el testigo Pellizari (propietario de uno de los talleres donde el vehículo estuvo en reparación) al declarar en la audiencia de prueba mencionó genéricamente que "hubo mucha demora con los repuestos".

Resultando ello insuficiente en vistas a la acreditación de la primera de las causales analizadas.

Ahora bien, con relación a las reparaciones necesarias sobre el automotor y a la intervención de los talleres, se debe mencionar que conforme resulta del ya mencionado clausulado único del contrato de seguro del ramo automotor (vigente al tiempo del siniestro del caso), en las condiciones generales se prevé: "cuando la cobertura comprenda el riesgo de daño parcial por accidente y el costo de la reparación o reemplazo de las piezas afectadas al momento del siniestro, sea inferior al 80% del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de las misma marca y

características del asegurado según lo establecido en la Cláusula CG-DA 4.2 Daño Total apartado II y III, el Asegurador tomará a su cargo el costo de reparación o del reemplazo de las partes afectadas con elementos de industria nacional o extranjera a su opción, de características similares a los dañados hasta la suma asegurada que consta en el frente de la póliza?. Cuando existiere impedimento razonable para efectuar la reparación o el reemplazo de las partes dañadas, el asegurador podrá pagar en efectivo el importe del daño, que será el valor C.I.F de la cosa con más los impuestos o derechos de importación cuando se trate de elementos importados, o el valor de venta al público al contado en plaza de elementos de características y estado similares cuando sean de origen nacional.? (CG-DA 3.2, expresamente enunciada en los frentes de póliza de fs. 11 y fs. 209)

Es decir, la compañía aseguradora puede tomar a su cargo el costo de reparación, y asumida dicha obligación, poner a disposición del asegurado los talleres con los que habitualmente conviene el servicio, o en caso de resultar ello imposible, pagar en efectivo el importe del daño.

Y en efecto, de todo lo acontecido según el relato de las partes, en el caso de autos resulta que se ha optado por la primera de las opciones, y en ese contexto la aseguradora ofreció la reparación del vehículo en ciertos talleres y la Sra. Martínez accedió a ello.

Sobre la entidad de los daños y la enunciación de los trabajos por realizar, incluyendo reemplazo de piezas, reparaciones mecánicas y de chapa y pintura, resultan ilustrativos tanto el informe pericial acompañado por la demandada a fs. 195/198, como la orden de trabajo de fs. 199/200.

En esta última, donde consta la derivación al taller ?PELLIZZARI ARIEL?, se describe: 1- SUSTITUCION: absorvedor de golpes delantero derecho e izquierdo, alternador, capot (s/bisagra), carcasa de electroventilador, carcasa de filtro de aire, cinturón de seguridad delantero derecho e izquierdo, condensador, cuerpo de mariposa, electroventilador, emblema paragolpe delantero, faro de largo alcance derecho e izquierdo, guardabarros plástico delantero derecho e izquierdo, moldura inferior paragolpes delantero, múltiple de admisión, óptica derecho y óptica izquierda, paragolpes delantero (con impresión), paragolpes trasero (con impresión) c/sensor estacionamiento, radiador, sensor de presión absoluta, soporte central de frente, tapa transversa delantera inferior, transversa delantera inferior, transversa delantera superior, tubo varilla nivel de aceite; 2- REPARACION: larguero delantero derecho e izquierdo, panel e cola, pasarruedas delantero derecho e izquierdo más refuerzo, portón trasero, soporte

rueda de auxilio; 4- VARIOS: estiraje de bancada, pequeños materiales, selladores y ceras de cavidades, T. de puestas en bancada y medición; 7- PINTURA: capot (s/bisagras), guardabarros delantero derecho e izquierdo, larguero delantero derecho e izquierdo, panel de cola, paragolpes delantero (con impresión), paragolpes trasero (con impresión) c/sensor de estacionamiento, pasarrueda delantero derecho e izquierdo más refuerzo, portón trasero, soporte rueda de auxilio, travesa delantero inferior y travesa delantero superior.

Es con relación a la ejecución de tales trabajos, en esencia, que la actora alega los incumplimientos de la demandada, por considerar transcurridos en exceso los plazos lógicos para llevarlos a cabo.

Retomando aquí la declaración del testigo Eduardo Ariel Pellizari, dueño del taller al que fuera derivado el automotor, de la misma surge que admitió que el auto estuvo en su taller, pero en cuanto al tiempo que permaneció allí, dijo no recordar bien, por cuanto había pasado mucho tiempo, pero estimó que ¿pocos meses?. Tampoco recordó desde qué fecha estuvo en su taller. Se le preguntó si la actora había ingresado al taller en algún momento, y respondió que sí, un par de veces. Dijo al respecto: "Sé que fue al taller un par de veces, a ver qué pasaba con el auto. Porque hubo mucha demora... No se le dio una fecha de entrega porque pasaba por mecánica, tenía cosas que no dependían de mí".

También fue consultado por los trabajos que tenían que realizarse en su taller, y expuso: "Había que cambiar piezas en la parte delantera y trasera del auto. Capot, guarda barro, frente, toda la parte delantera que hubo mucha demora con los repuestos. En la parte trasera por un enganche que tenía de una casilla que llevaba".

A la pregunta sobre si los trabajos se iniciaban y se completaban en el mismo taller, contestó: "No, había parte mecánica que eso lo llevaron a otro lado, la parte mía de chapa, y la parte mecánica y de electricidad que había, no se hacía todo en mi taller".

También se le preguntó al Sr. Pellizari cómo era la secuencia de trabajo, a lo que respondió: "Primero se hacía toda la parte de chapa, todo lo que es para el frente, consista en cambiar todo lo que es el frente, los largueros, poner el frente, y después la parte mecánica que eso yo no sabía que es lo que había. Y después volvía al taller para estar terminado". Y acerca de cuáles eran los trabajos para la terminación, mencionó: "Lo que pasa es que ahí hubo un problema de repuestos, cuando llegaron los repuestos no eran del modelo, se tuvo que cambiar los repuestos y hasta que llegaron los que realmente correspondían al auto", explicando sobre los repuestos mal recibidos que eran

"Anterior al 2013, de la línea vieja".

Y preguntado si recuerda que haya habido otro acontecimiento que le llamara la atención, expresó que "cuando llegaron, llegaron cambiados y en ese momento había problemas de repuestos, nada más. Cuando trajeron los guardabarros nuevos, cuando los cambiaron el chico de Neuquén me dijo que faltaban los dos guardabarros, los carga y me los trae al taller. Le habían robado de arriba de la camioneta un guardabarros delantero, que era lo que estábamos esperando".

En lo que respecta a la intervención del taller o servicio técnico de ?Pire Rayen Automotores S.A.?, esta última en oportunidad de concurrir al proceso en calidad de tercero citada, y amén de contradecir tal citación, sostuvo que en la empresa obran como únicos antecedentes un pedido de repuesto respecto del vehículo dominio MHN965, el que se hizo efectivo mediante pedido de repuestos del Siniestro N° 17/41064. Reconoció las facturas N° 10-212 de fecha 01/04/2014 y N°9-5838 de fecha 11/06/2014.

A fs. 416/422, además, acompañó informe mediante el cual da cuenta de la autenticidad de las facturas antes consignadas, afirmando que son fieles a los originales obrantes en sus registros contables y que fueron erogadas por Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.

A su vez, informó que los repuestos se entregaron conforme la Orden de Compra 17/41064 de fecha 10/03/2014, emitida por el sistema ?Orión?, en los plazos previstos. Luego precisó que los repuestos se solicitaron el 11/03/2014, según consta en sus registros.

De todo ello resulta que el mencionado servicio técnico tuvo participación recién a partir del año 2014, cuando el retraso en la reparación de la unidad ya era manifiesto (y luego que se optara por el cambio de taller, ante los inconvenientes con el anterior). Nada indica, ni se probó en autos, que haya existido una demora imputable a Pire Rayen Automotores S.A., cuya citación al proceso en definitiva determino que fue instada en forma indebida e innecesaria.

De cualquier forma, todo lo hasta aquí expuesto permite confirmar que la compañía aseguradora demandada ha incumplido las obligaciones asumidas, en tanto tomó a su cargo las reparaciones del vehículo siniestrado en los talleres que puso a disposición de la accionante, pero no ha logrado justificar el excesivo tiempo transcurrido más de 14 meses hasta que informara sobre la culminación de las reparaciones y la disponibilidad del rodado para su retiro.

Contrariamente, se observa que ante las insistentes notas de reclamo de la asegurada, en las que se quejaba por los retrasos e inconvenientes, mantuvo una actitud absolutamente pasiva. En tal sentido, no se percibe que por algún medio haya urgido la solución del problema, ya sea para sortear complicaciones (concretas) referidas a la provisión de repuestos o bien directamente para encarrilar las demoradas tareas de taller, cuestiones sobre las que no podía desentenderse.

Y si sostuvo que no hubo demora atribuible a su parte, debió aportar a la causa los elementos que así lo acreditaran, conforme art. 377 del CPCC y art. 53 de la ley 24.240. En conclusión, no habiendo cumplido adecuadamente con tal carga, y evidenciado como quedó el injustificado retardo, su responsabilidad contractual queda claramente comprometida y por ello deberá responder (arts. 512, 1198 y cc. del Cód. Civil).

13.- Rubros reclamados:

13.1.- Daño emergente. Valor de reposición del automotor contra la transferencia del rodado siniestrado.

Se desestima, según lo ya expuesto en el apartado 11 de esta sentencia.

13.2.- Daños derivados de la privación de uso.

Destacó la actora que el automotor está llamado a cumplir una función trascendental de traslado, confort y seguridad en una familia tipo, y que debido a la imposibilidad de poder utilizar el suyo durante el prolongado lapso en que permaneció en reparación, se vio en la necesidad de suplirlos con otros medios alternativos de movilidad, principalmente el servicio de taxi.

En base a ello, reclamó un resarcimiento de \$30.000 por erogaciones incurridas en dicho servicio, contratado según su afirmación - entre los meses de abril de 2013 y enero de 2014, a razón de \$3.000 mensuales. Mencionó que en dicha época vivía junto a su grupo familiar en la ciudad de Neuquén, aunque trabajaba en la ciudad de Cipolletti y que sus hijos también asistían a la escuela en esta localidad.

Dijo que en febrero de 2014 volvió a radicarse en Cipolletti, por lo que suspendió desde entonces la contratación mensual del servicio de radio taxi, pero sin que ello implique que el daño por privación de uso cesara. En consecuencia, por el período comprendido entre el 01/02/2014 y el 01/08/2014 petitionó una compensación adicional de \$120 por día, que por todo el lapso indicado alcanza el importe de \$ 21.720.-

En definitiva, cuantificó el reclamo del rubro en la suma total de \$ 51.720 (\$ 30.000 + \$ 21.720).

Deducida en esos términos la pretensión indemnizatoria, es necesario hacer ciertas

salvedades.

En primer lugar, que si bien en las condiciones generales de póliza (CG-CO 8.1) se especifica que "El asegurador no indemnizará los perjuicios que sufra el asegurado por privación de uso del vehículo, aunque fuera consecuencia de un acontecimiento cubierto", ello no implica un obstáculo para la procedencia de este daño, ya que en este caso no deriva del contrato de seguro, sino de la mora en cumplimiento.

En ese sentido, surge clara la postulación de la parte actora, cuando señala: "Entiéndase bien, no se reclama la privación de uso por el hecho ilícito, sino que tal privación se produjo porque la demandada no cumplió su obligación contractual de reparar oportunamente el daño causado." (fs. 160).

Por otro lado, y en atención a lo anterior, debe entonces admitirse que el derecho al resarcimiento en cuestión es procedente desde que se produjo el incumplimiento. Que no debe confundirse, como se infiere de la demanda, con la fecha de ocurrencia del siniestro, sino que se configura desde que la compañía incurrió en mora o se puso de manifiesto el retardo que se le reprocha.

Porque evidentemente, y en circunstancias de cumplimiento normal, cierto tiempo prudencial necesariamente hubieran insumido las reparaciones, con la consiguiente privación de uso (en ese supuesto, sí, fuera de la cobertura).

En esa perspectiva, no se cuenta en el proceso con alguna pauta orientadora o de cierta objetividad que permita precisar qué lapso de tiempo debe considerarse razonable y aceptable para llevar a cabo las reparaciones que debieron realizarse en el vehículo de la actora (no se produjo prueba alguna que esclareciera el punto).

En ausencia de ello, pues, encuentro aceptable estar a la fecha de la carta documento de fs. 23 (7/10/2013) mediante la cual la compañía fue interpelada y constituida en mora, luego que trascurrieran más de 6 meses desde la ocurrencia del siniestro. Período que, ponderando la magnitud de los daños parciales del rodado y sobre la base de la experiencia común, se aprecia suficiente para concretar las reparaciones e incluso para resolver eventuales dificultades de provisión de piezas o repuestos.

Partiendo de ello, considero que recién a partir del mes de octubre de 2013 corresponde hacer lugar al reintegro de los desembolsos por el servicio de taxi y/o bien indemnizar genéricamente la privación de uso del automotor. Y solamente hasta el día 24 de julio de 2014, cuando venciera el plazo de intimación cursado por la aseguradora para retirar el vehículo reparado (conforme carta documento de fs. 39 que la actora admite haber recibido el 21 de julio de 2014, y como surge además del respectivo informe del Correo

Andreani a fs. 323, 324 y 330).

Definido ello, efectivamente se desprende del informe presentado a fs. 375/380 por la empresa ?Radio Taxi la Nueva Solo Dos?, que desde abril de 2013 y hasta enero de 2014 inclusive, se emitieron facturas a nombre de Sra. Liliana Martínez en concepto de numerosos servicios de transporte de pasajeros, desde su domicilio en calle Planas 3795 de la ciudad de Neuquén, hasta España 495 de la ciudad de Cipolletti y viceversa. Los testigos Lyardet Porro, Garrido y Guerrero, aludieron también -en la audiencia de prueba- al uso del servicio de taxi por parte de la actora y a su domicilio, por entonces, en la ciudad de Neuquén, y su lugar de trabajo en Cipolletti.

El detalle de tales facturas corresponde a las fechas 30/04/2013 (\$3.000); 31/05/2013 (\$3.000); 07/06/2013 (\$3.000); 30/07/2013 (\$3.000); 30/08/2013 (\$3.000); 30/09/2013 (\$3.000); 28/10/2013 (\$3.000); 30/11/2013 (\$3.000); 30/12/2013 (\$3.000); 28/01/2014 (\$3.000).

Tomando, según lo indicado, las del mes de octubre en adelante, hay un total de cuatro (4) facturas por reintegrar, por un valor de \$ 3.000 cada una, lo que totaliza la cantidad de \$ 12.000. Monto histórico, cubierto por la actora, que actualizado desde la fecha de emisión de cada factura y hasta el dictado de la presente, según las tasas establecidas por la Doctrina Legal obligatoria del STJRN en los precedentes ?LOZA LONGO? [Se. N° 43/10]; ?JEREZ? [Se. 105/15], ?GUICHAQUEO? [Se. 76/16] y ?FLEITAS? [Se. 62/2018], asciende a \$ 44.460,16.-

Ahora bien, aparte de ese importe calculado hasta enero de 2014, inclusive, luego del cual cesó la contratación del servicio de taxi, procede también el reconocimiento del rubro desde entonces hasta que la aseguradora comunicó en forma efectiva la puesta a disposición del vehículo (24/07/2014).

La doctrina mayoritaria tiene dicho que la privación de uso configura de por sí un daño indemnizable y, es aceptable interpretarlo como un juicio de normalidad y de carga probatoria: la privación del uso basta para demostrar el daño, porque en general no se tiene la cosa sino para utilizarla, y su indisponibilidad es índice suficiente de la necesidad de remplazarlo, salvo demostración en contrario que debe suministrar el demandado.

La privación de uso consiste en la imposibilidad material de utilizar el rodado y el consecuente daño que se infiere al titular del bien impidiéndole su utilización, con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para la que está destinado, lo que genera un daño que no necesita demostración por tratarse de una prueba *in re ipsa*; es

decir, que surge inmediatamente de los hechos, que su vinculación no se encuentra sujeta a cánones estrictos, y que no es, por lo tanto, necesario aportar prueba directa sobre tal padecimiento.

Respecto al mismo se ha dicho que: "En lo que se refiere al daño por privación del uso del automóvil, lo que se computa es la imposibilidad misma de disponer del vehículo, lo que per se genera un perjuicio indemnizable; sea que el rodado esté destinado al esparcimiento, sea que tenga por objeto su utilización laboral. Acontece que, en ambos supuestos, la privación es productora de daños y fuente de resarcimiento en la medida que incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima. A tenor de la directiva señalada, y teniendo en mira evaluar el referido perjuicio, habrá que atender tanto a la falta de comodidad como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte; mas teniendo también en cuenta que la privación del uso del rodado implica necesariamente que no se efectuaron gastos de combustible ni de mantenimiento." (0.225778 Wulf Cozujovich, Saúl vs. Tarbuch, Aníbal Guillermo s. Daños y perjuicios CNCiv. Sala B; 02/2011; Rubinzal Online; RC J 10093/11); y que "El perjuicio derivado de la privación de uso del rodado, se presume con la sola acreditación de su indisponibilidad durante un determinado lapso, ya que quien tiene un automóvil seguramente lo utiliza para su trabajo o esparcimiento, de manera que su privación constituye un daño representado por el costo de sustitución del vehículo." (CNCiv, Sala A, L. 100.102, 2/8/99 en autos "Baiardi, Pedro D. y Otro c/ Gómez Quiroga, Juan M y Otros", LL 13/4/00)". (0.223692 Petrillo, Damián Osvaldo vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) s. Daños y perjuicios Cám. Cont. Adm. y Tribut. Sala II, C.A.B.A.; 28/07/2005; Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; RC J 178/11).

Dentro de ese marco conceptual, entonces, y según lo reclamado, debe determinarse otra partida indemnizatoria por el período 1/02/2014 hasta el 24/07/2014 (174 días corridos).

En su demanda, presentada el 08/08/2014, la actora estimó esa reparación a razón de \$ 120 por día. Valor que actualizado a la fecha, según la tasa judicial vigente en cada período conforme los precedentes ya citados del STJRN, asciende \$ 426,10.- El que en definitiva encuentro razonable aceptar conforme art. 165 CPCC - y está dentro de los parámetros que he fijado en anteriores sentencias para cuantificar este rubro.

De esa forma, multiplicando \$ 426,10 por 174 días, el resultado asciende a \$ 74.141,40. Y si a ello se le agrega la cantidad de \$ 44.460,16 que fuera determinada por el período

anterior de privación (taxis), se alcanza el valor total de \$ 118.601,56.-que en definitiva fijo, a esta fecha, como condena por el presente rubro; sin perjuicio de los intereses que se devenguen con posterioridad al dictado de la presente, y hasta su efectivo pago, según la tasa judicial de aplicación (precedente ?FLEITAS?, STJRN, y/o la que en adelante se pudiera fijar).

13.3.- Pago de póliza periodo Abril a Noviembre de 2013.

También reclamó la accionante el reembolso de las sumas abonadas a la demandada en concepto de primas, durante el período intitulado y durante el cual estuvo privada del uso de su automotor.

Al margen de reiterar que la mora de la aseguradora se produjo a partir de octubre de 2013, según lo establecido, no procede admitir la pretensión de devolución de las primas abonadas hasta el mes siguiente inclusive.

Ello en tanto la actora no acreditó la sinrazón o la falta de causa de las sumas que dijo haber abonado; porque allende la indisponibilidad de uso, también el seguro amparaba al automotor frente a otras contingencias (vgr. incendio, robo, etc.).

Aparte, tampoco surge que en oportunidad alguna requiriera la anulación o baja de la póliza, o bien que efectuara algún pedido para que se suspenda su cobro por el motivo que invoca.

13.4.- Daño Moral

Sostiene la peticionante que los múltiples trastornos que el incumplimiento por parte de la aseguradora le ha provocado, la indignación por esperar de una semana a la otra durante más de un año, de efectuar infinidad de reclamos sin ser siquiera respondidos, abonando además de manera regular un seguro, que se suponía, constituía un resguardo para situaciones de siniestro, agotado incluso una prolongada instancia previa de mediación en la que la demandada ni siquiera se presentó a ninguna de las audiencias, entendiéndose que dicho detrimento espiritual es justo y legítimo que sea reparado. Cuantifica el presente rubro en la suma de \$19.500.-

La postura tradicional de nuestra jurisprudencia ha entendido que el resarcimiento del daño moral en materia contractual (art. 522 Cód. Civil) es de interpretación estricta y restrictiva a fin de no atender reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica, debiendo quien lo invoca -a diferencia de lo que sucede en el ámbito extracontractual (delitos y cuasidelitos) acreditar el perjuicio sufrido.

Así, se ha dicho que: "A diferencia de lo que ocurre con el daño material, la alteración

disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocido como perjuicio moral. Un malestar de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurarían. Esto quiere decir que hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual éste perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo..." autos "Colman Carlos y otro c/ Clínica del Niño de La Plata s/ Daños" S.C.B.B., 20/09/94).

Sin embargo más recientemente los Tribunales se han inclinado hacia una posición más favorable respecto de la procedencia del daño moral, al poner la mirada no tanto en la fuente de la responsabilidad (contractual o extracontractual) sino en la naturaleza del hecho dañoso cuando éste por su magnitud, entidad y características, torne razonable presumir que repercutirá negativamente sobre el ánimo de cualquier persona promedio. En tal sentido se ha sentenciado que: "... La doctrina moderna casi unánime y los últimos proyectos de reforma del Código Civil propician una amplia indemnización del daño moral contractual, ya que el nudo de la responsabilidad radica en el daño injusto y no en la índole de la obligación violada. Por eso, la dualidad de regulación del daño moral según su fuente contractual (art. 522 Código Civil) es técnicamente objetable y no se compadece con el carácter unitario que asume el fenómeno resarcitorio..." (17/07/2015, CNCiv., Sala J, ?MEDERO Y OTRO C/VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.").

Al respecto, y aunque no resulta temporalmente aplicable, para remarcar la evolución que ha tenido el instituto en análisis cabe precisar que luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, rige la regulación unitaria de la responsabilidad civil, en cuanto a su finalidad y presupuestos (art. 1716 CCyC).

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

Aclarado ello, cabe precisar que el resarcimiento por daño extrapatrimonial o moral está

dirigido a compensar los padecimientos sufridos por la víctima de la injuria en sus afecciones espirituales legítimas, como consecuencia de un incumplimiento imputado al deudor.

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

En tales casos el daño moral en principio no se presume y, por ende, debe ser probado, excepto cuando los daños surgen notoriamente de los mismos hechos que lo ocasionaron. En tal sentido, los "hechos notorios" son aquellos hechos comunes, conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas, que por investir tal calidad excluyen la posibilidad de que sean puestos en duda por el órgano judicial (Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 513, nro. III.1.).

Lo cual implica que, con rigurosa medida, se analice detenidamente la índole del hecho generador de la responsabilidad y demás circunstancias concurrentes, dado que comúnmente en el ámbito contractual lo que resulta afectado no es más que un interés patrimonial.

Se deben diferenciar los incumplimientos contractuales de los que en principio sólo pueden derivarse las simples molestias propias de cualquier incumplimiento, de aquellos que, generados en errores cometidos o en la actividad desplegada por uno de los contratantes con culpa o aún dolo son susceptibles de causar padecimientos morales. En esa perspectiva, es importante recordar que el seguro es un contrato que tradicionalmente ha sido calificado como de uberrimae bona fidei en donde las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y en la ejecución de sus obligaciones, y si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza de este particular contrato y a la posición especial de las partes (Halperín - Morandi, Seguros, Buenos Aires, 1986, t. I, p. 50; Stiglitz, Derecho de seguros, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 605).

Tal cumplimiento se espera en la etapa de ejecución del contrato y con mayor énfasis cuando como en el caso - se ha tomado una cobertura sobre "Todo Riesgo" (más onerosa); y, fundamentalmente, cuando se produce el siniestro, oportunidad en la que la entidad aseguradora debe demostrar mayor transparencia en su conducta e

inobjetabilidad en su proceder. Su alto grado de especialización en la materia se condice con el profesionalismo que corresponde exigirle en atención a las consecuencias que pueden derivarse de su actuar.

En el caso de autos, de acuerdo con lo que surge directamente de los hechos (*in re ipsa*), habiendo sido acreditada la excesiva demora que conllevó la reparación del automóvil -aproximadamente 14 meses-, cabe presumir que la actora sufrió angustias y padecimientos internos de enojo y frustración ante la falta de repuesta y soluciones de la aseguradora por tan prolongado lapso de tiempo, con una entidad suficiente para causar por sí misma un menoscabo que excedió lo estrictamente patrimonial y se proyectó como un agravio moral.

La indemnización de consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Basado entonces en esas pautas, en la índole del hecho generador de la responsabilidad y en la prudente estimación de las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la accionante, fijo el resarcimiento por daño moral en la suma de \$ 60.000.-, que estimo equitativa y suficiente para que la Sra. Martínez destine a algún propósito de su interés que le proporcionen satisfacciones y compensen o aminoren las aludidas consecuencias no patrimoniales padecidas (art. 165 CPCC).

Y puesto que tal importe ha sido cuantificado como deuda de valor a valores actuales a la fecha de esta sentencia, solamente devengará intereses con posterioridad a su dictado y hasta su efectivo pago, según la tasa judicial de aplicación (precedente ?FLEITAS?, STJRN, y/o la que en adelante se pudiera fijar).

#### 13.5.- Gastos de Mediación.

Explicó la presentante que a causa del incumplimiento contractual de la aseguradora, y ante la falta de respuesta en tan excesivo plazo, no le ha quedado más opción que recurrir a la jurisdicción, para lo que se ha cumplido el agotamiento de la instancia previa de mediación, conforme lo dispone la Ley 3.849.

Que por ello debió abonar la tasa de mediación en un principio por la suma de \$ 262,50 y luego de ampliado el reclamo a la reposición del automotor abonó por tal concepto la suma de \$2.221,30.- Y una vez agotada tal instancia, fueron abonados los honorarios del mediador por \$ 411,00.- Reclamando entonces por el presente rubro la suma total de \$2.894,80.-

Puesto que en nuestro ámbito provincial rige conforme Ley 3487, modificada integralmente por Ley 5116 - la obligatoriedad de la mediación prejudicial para

procesos como los del caso, va de suyo que los gastos de mediación y honorarios de mediadores tienen carácter necesarios, en tanto sin ellos no hubiera podido ser posible sustanciar regularmente el proceso.

Del mismo modo, la jurisprudencia tiene establecido que la condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho. Por lo tanto, no sólo se incluirán los devengados durante la tramitación del juicio, sino también los efectuados antes con miras a la promoción del pleito o para evitarlo; sean intimaciones, actuaciones notariales, elementos probatorios como fotografías, planos, mensuras, etc. Tales gastos son los que corresponden a una actuación procesal normal; los que corresponden a una actuación con derecho; los que necesariamente se deben afrontar para obtener un resultado favorable (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 64147 RSD-308-7 S, 20/9/2007, "Vascellari, Pablo v. Cons. Propietarios Av. Mitre 1089 Avellaneda s/daños y perjuicios").

Así ello, los referidos gastos reclamados como no constituyen en rigor un rubro autónomo, sino que indudablemente y de conformidad con lo establecido en el art. 77 del CPCC, integran las costas procesales y como tales - quedan a cargo de la parte a quien se impongan las mismas; obligación que se retrotrae al tiempo en que se realizó cada erogación y a la que por consiguiente deben adicionarse los intereses judiciales vigentes en cada período, conforme los precedentes ya citados del STJRN (doctrina legal).

#### 13.6.- Daño punitivo.

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

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

Los daños punitivos son, según Pizarro, "sumas de dinero que los tribunales mandan a

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

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

Así, se ha dicho también que "¿la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aun cuando la norma no lo mencione (cfr. Rúa, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA, 2011IV, fascículo n° 6, pág. 11/12)". "De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido".-"De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil" ("Duran Darío Leonardo c. Iruña S.A. y otros s/Resolución de contrato", Expte. N° 472438/2012, Cam. Civ. Pcia. de Neuquén).

Bajo tal marco conceptual y los antecedentes concretos de autos, no encuentro acreditada la existencia de una conducta por parte de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada que revista las características antes citadas y justifique la imposición de la multa civil pretendida.

Según mi criterio, la demora en el cumplimiento de la obligación asumida por parte de la aseguradora, no configuró el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 *¿bis?* de

la LDC. Menos aún, teniendo en cuenta que finalmente se cumplió con la obligación, si bien tarde, y entendiendo que tal conducta no refleja una intención maliciosa u objetivamente descalificable según los parámetros ya expuestos, que - como se pretende la hagan merecedora de un ejemplar reproche.

Entonces, la indemnización punitiva no prosperará.

Y resuelto de este modo el rubro en estudio, sobreviene abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 deducido por la parte demandada.

14.- Monto total de condena.

En definitiva, la demanda prospera por los siguientes rubros e importes indemnizatorios: privación de uso: \$ 118.601,56.- y daño moral: \$ 60.000.- Lo que totaliza la cantidad de \$ 178.601,56.-

15.- Costas.

Aún cuando la demanda no prospere en su totalidad, ello no altera la calidad de vencida (aunque en menor medida) de la parte demanda. A quien por ello se impondrán las costas del proceso, inclusive las causadas por la intervención como tercero de tercero Pire Rayen S.A., en tanto -como fue determinado- fue indebidamente convocada al proceso (art. 68 CPCC).

Aclaro también que los honorarios de los letrados de la parte actora y de la tercero citada, en caso que en conjunto sobrepasen el tope establecido por el art. 77 del CPCC. y art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, serán reducidos a prorrata conforme doctrina del STJRN in re "MAZZUCHELLI" (Se. 26/16) y "PEROUENE" (Se 18/17), aunque no más allá de valores mínimos arancelarios vigentes.

Esto último porque también el STJRN definió que "el tope del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al proceso que establece el art. 77 del Código Procesal Civil y Comercial, solo es de aplicación respecto de aquellos emolumentos que se encuentren por encima del mínimo legal establecido en la escala arancelaria, el que en ningún caso puede ser perforado" (del voto del doctor Ricardo Apcarián en "ART C/ IDOETA" Se. 52/2019).

Por los fundamentos expuestos, RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. LILIANA ELIZABETH MARTINEZ contra SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERTIVA LIMITADA y, en consecuencia, condenar a esta última a abonar a la actora en el término de DIEZ (10) días la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y

OCHO MIL SEISCIENTOS UNO CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 178.601,56), en concepto de capital e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccds. del CPCyC).

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

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. FEDERICO MARTIN LISA por su actuación hasta fs. 502 como apoderado y patrocinante de la parte actora, en la suma de PESOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA (\$ 16.960) (MB. x 16 % + 40 % /3 x 2, reducidos a prorrata hasta el mínimo legal de 10 JUS/3 etapas x 2 etapas cumplidas por dicho profesional- conforme art. 77 CPCC y 730 CCyC); y los de la Dra. VIRGINIA SANGIULIANI, patrocinante de la misma parte a partir de la mencionada foliautura, en la suma de PESOS OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA (\$ 8.480) (MB. x 16 % /3 x 1, reducidos a prorrata hasta el mínimo legal de 10 JUS/3 etapas x 1 etapa cumplida por dicha profesional- conforme art. 77 CPCC y 730 CCyC).

Los honorarios del Dr. WALTER JAVIER DIEZ, apoderado y patrocinante de la parte demandada, se fijan en la suma de PESOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO (\$ 27.505) (MB. x 11 %, más 40 % por apoderamiento).

A su turno, los honorarios del abogado apoderado y patrocinante de la tercera citada, Dr. CHRISTIAN GONZALEZ ALLENDE, se regulan en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA (\$ 25.440) (MB. x 13 % + 40 % /3 x 2, reducidos a prorrata hasta el mínimo legal de 10 JUS - conforme art. 77 CPCC y 730 CCyC).

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

Para efectuar tales regulaciones se ha tenido en consideración la naturaleza y el monto del proceso (MB. \$ 178.601,56); la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y las escalas arancelarias y valores mínimos vigentes (conf. arts. 6 a 11, 20, 39, 48 y ccds. de la L.A. N° 2212 y arts. 77 del CPCC y 730 del CCyC).

Cúmplase con la ley 869.

IV.- Regístrese y notifíquese por Secretaría.

Diego De Vergilio

Juez