PROMUEVE DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Sr. Juez:

JENNIFER GONZALEZ, DNI 32.387.125, por derecho propio, con domicilio real en la calle Santos Vega N°1519, Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de la **Dra. FERNANDA MARISOL CABRERA**, abogada matriculada al T° 141 F° 177 del C.P.A.C.F., Monotributista, CUIT 27-38294077-1, constituyendo domicilio procesal en Serrano N°26, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio electrónico en 27382940771, Tel 1159222456, email ejuridicocabrera@gmail.com, ante V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. **OBJETO**

Que vengo por el presente a promover demanda por DAÑOS Y PERJUICIOS contra **CAJA DE SEGUROS S.A. (CUIT 30-66320562-1),** con domicilio en la calle Fitz Roy Nº957 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el siniestro sufrido el día 1 de octubre de 2021, mientras me dirigía a cumplir con mis tareas normales y habituales en mi lugar de trabajo, en atención a la cobertura por el seguro de vida colectivo de accidentes personales contratado para el requirente; sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que seguidamente se exponen, solicitando que oportunamente se dicte sentencia favorable a la petición, condenando al demandado al pago de **$2.433.418,82 (DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO con 82/100),** indicado en la liquidación infra, o en lo que más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos, con más los intereses devengados y/o a devengar hasta el efectivo pago, con la correspondiente actualización monetaria.

II. **HECHOS.**

En fecha 1 de octubre de 2021, siendo aproximadamente las 13.20hs. me dirigía a tomar servicio de guardia a bordo de mi motohevículo, por Av. Monteverde y Santiago

Derqui, en la localidad de Florencio Varela, donde me embisitió un vehículo Volkswagen Gol Power, produciendo que caiga sobre el asfalto, sintiendo dolor en la pierna izquierda.

En el lugar fui atendida por el SAME, quien me trasladó al Hospital Mi Pueblo de Florencio Varela, donde me diagnosticaron fractura de segundo metatarsiano de pie izquierdo, colocándome yeso, trasladándome posteriormente al Departamento de Sanidad de la Prefectura Naval Argentina.

Es claro que desde aquel fatídico día NO he sido capaz de llevar adelante una vida normal como lo hacía previo al evento dañoso. Y ello por una sola razón: PORQUE PRESENTO UNA INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE que me menoscaba.

Por el hecho de ser personal de prefectura, todos los meses abono cuatro seguros distintos a la aquí demandada, a saber: SEGURO DE SEPELIO Y VIDA, SEGURO PARA EL PERSONAL DEL ESTADO, SEGURO DE VIDA COLECTIVO TITULAR y SEGURO DE VIDA COLECTIVO FAMILIAR.

Fue por ello que realicé la denuncia del siniestro que aquí nos ocupa en La Caja.

Luego de ello, la aseguradora analizó la documentación médica, y rechazó la cobertura, dado a que **el porcentaje de incapacidad no alcanza a ser el mínimo indemnizable**.

Desde la contratación del seguro, ni siquiera al momento de rechazar el siniestro, la Compañía aseguradora me ha puesto a disposición la póliza, ni me ha informado la cobertura que disponía, ya sean porcentajes mínimos ni lesiones específicas, si bien siempre supe que una de las coberturas era por INCAPACIDAD FISICA TOTAL PERMANENTE E IRREVERSIBLE, y por INCAPACIDAD PARCIAL POR PERDIDAS ANATÓMICAS Y/O FUNCIONALES POR ACCIDENTES.

Es claro que resulta un abuso de la demandada vender un seguro que cubra incapacidad parcial por pérdidas anatómicas y/o funcionales por accidentes, pero que luego al denunciar algún siniestro, expresen que hay un mínimo, o un listado taxativo de

lesiones reconocidas. Sobre todo, porque mes a mes reciben el pago de estas coberturas de una cantidad enorme de personas que luego no pueden obtener resarcimiento alguno.

Luego de este rechazo, junto con mi abogada patrocinante, iniciamos el reclamo en la instancia de mediación, con la cual luego de unos intercambios de emails, la demandada le hizo saber a mi letrada unas supuestas condiciones de contratación, las cuales eran completamente desconocidas por mi persona, y por mi empleador, a saber: la necesidad de una incapacidad total permanente para ser indemnizado, o bien una enunciación taxativa de lesiones cubiertas. Negando nuevamente el derecho a percibir indemnización alguna.

III. DAÑO RECLAMADO.

III. I. ESFERA FÍSICA DE LA INCAPACIDAD QUE SE RECLAMA.

Debo dejar claro que, por el siniestro denunciado, he sufrido **"FRACTURA DE SEGUNDO METATARSIANO DE PIE IZQUIERDO CON POLITRAUMATISMO".** Claramente tales patologías manifiestan cambios inflamatorios, determinan una marcha con inestabilidad, dolor a la palpación y limitaciones en la movilidad tanto de flexión como extensión. Si se analiza la situación se concluye que presento una incapacidad laboral parcial permanente.

Los hechos narrados y la realidad médica desprenden que presento las siguientes secuelas físicas incapacitantes: a) fractura de pie izquierdo, b) politraumatismo; c) Limitación funcional de pie izquierdo; d) perdida de fuerza en las mencionadas zonas.

Luego de un examen médico, entendemos que poseo una incapacidad física del **23,40 %.** Dicho porcentaje emerge de la **incapacidad física de 20%,** al que debe adicionarse los factores de ponderación por tipo de actividad, reubicación y edad, que en conjunto representan un **3,4%.**

IV. LIQUIDACIÓN.

A los fines del cálculo pertinente, debemos considerar los siguientes parámetros:

- Incapacidad parcial permanente reclamada: 23,40%.-

- Edad al momento del accidente: 35 años.-

- Suma asegurada total: 30 salarios: $3.561.618,90

- Salario al momento del siniestro: $ 118.720,63

Es decir, que el cálculo a realizarse sería: $ *3.561.618,90* % 23,40= $833.418,82

-Daño punitivo: $800.000

-Daño moral: $800.000

A tal piso mínimo, deben adicionarse los intereses desde el momento de producida la mora de pago, considerando el tiempo transcurrido desde que se realizó la denuncia del siniestro, su respectivo rechazo, y la inflación que a nivel país estamos atravesando.

Consecuentemente, el resultado final de la prestación dineraria por Incapacidad Permanente Parcial sería entonces de $2.433.418,82 (DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO con 82/100), con más la actualización que corresponda al momento de dictar sentencia y los intereses desde que se ha producido el daño, costas y desvalorización monetaria producida hasta el momento de su efectivo e íntegro pago, sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir en los presentes obrados.

IV. I. <u>REAJUSTE AL DICTAR SENTENCIA DE VALORES.</u>

Expresamente se solicita a V.S que al momento de dictar sentencia contemple V.S que la liquidación se realice conforme la fórmula que al momento del efectivo pago resultare más beneficiosa para el accionante; ello teniendo en cuenta el grado de incapacidad que finalmente se determine presenta la actora y las actualizaciones según su altísimo criterio.

Los importes mencionados, deberán ser objeto de oportuno reajuste al momento de dictar el fallo, de modo de compensar la depreciación monetaria producida desde la fecha del accidente hasta la correspondiente al dictado de la sentencia a fin de que la indemnización que se otorgue al damnificado sea real y efectiva compensación de los daños y perjuicios sufridos.

Asimismo, deberá condenarse al accionado al pago de los intereses de ley desde el día del accidente **(01/10/2021),** y de las costas del juicio.

V. <u>PRUEBA.</u>

A) CONFESIONAL.

Se cite al representante legal de la demandada a comparecer personalmente a los efectos de absolver posiciones, a tenor del pliego que oportunamente se presentará.

B) PERICIA MÉDICA

Se designe perito médico legista, a fin de que efectuando el examen anatomotopográfico y funcional de las regiones motivo de la presente litis informe:

b.1) Esfera física:

1) Respecto del pie izquierdo inspeccione el mismo indicando su perimetría comparada;

2) Examine la movilidad activa e indique valores normales y los que se obtengan de: a) Flexión; b) Extensión.

2) Respecto de la columna, inspeccione la misma, indicando la lesión sufrida.

3) Determine, previa realización de los estudios complementarios-además de los que se requieren a continuación- que estime necesarios y luego de haber revisado al actor, la existencia de algún tipo de dolencia osteoarticular, ligamentaria y/o del sistema nervioso;

4) Describa qué tipo de limitaciones funcionales presenta.

5) Determine el grado de incapacidad que le crea a la reclamante sobre la total y de movilidad;

6) Indique si sufre dolor;

7) Efectúe la ponderación prevista por edad, tipo de actividad y/o necesidad de recalificación.

C) DOCUMENTAL EN PODER DE LA DEMANDADA.

Se intime a la demandada a que acompañe en autos la siguiente documentación correspondiente a la actora y que se encuentra en su poder: a) póliza de cobertura; b) informe médico realizado por el médico por ella asignado.

D) INSTRUMENTAL: Se acompañan:

1.- Copia de DNI;

2.- Tres (3) copias de recibos de haberes;

3.- Copia de informe de medico de policía;

4.- Copia de siete (7) certificados médicos;

5.- Copia de acta de Prefectura Naval Argentina;

6.- Acta de mediación prejudicial obligatoria.

E) INFORMATIVA.

Solicito se libre oficio a los siguientes organismos, en caso de desconocimiento de la documental aportada, a:

1) AL HOSPITAL MI PUEBLO DE FLORENCIO VARELA, a los fines de que remita copia de la historia clínica de la Sra. JENNIFER GONZALEZ, DNI 32.387.125.

2) AL DEPARTAMENTO DE SANIDAD DE LA PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, a los fines de que remita copia de la historia clínica de la Sra. JENNIFER GONZALEZ, DNI 32.387.125.

F) PERICIAL CONTABLE.

En el caso que la demandada niegue su carácter de asegurador del requirente, o bien la indemnización planteada, solicito se designe perito contador único de oficio a fin de que examinada la documentación acompañada informe:

a) Si figura en ellos póliza que amparaba a la empleadora de la actora y si estaba vigente a la fecha del infortunio.

b) Practique el cálculo de lo que correspondería percibir a la actora en caso de prosperar íntegramente la demanda.

VI. RELACIÓN DE CONSUMO. NORMATIVA APLICABLE.

Es claro que la cuestión planteada debe ser analizada ***desde la aplicación de las normas del derecho del consumidor, analizando desde el análisis del contenido de las cláusulas insertas en el contrato de adhesión de seguro colectivo, la falta de información, para considerar la aplicación del daño punitivo y los rubros indemnizatorios, el beneficio de gratuidad y la imposición de las costas .-***

No hay lugar a dudas que el seguro que sirve de base a la acción impetrada reviste carácter de contrato de consumo, puesto que tratándose de un seguro de vida colectivo y accidentes personales, se ve perfectamente conformada la relación tripartita, integrada por la entidad aseguradora, la Prefectura Naval Argentina como tomador y el aquí actor integrando con otros, como asegurados, una nómina de beneficiarios, el contrato de seguro ha de regirse por el art. 153 de la Ley 17.418 y cds., de ello se sigue que, si bien el demandante no fue parte del contrato de seguro, ya que no participó de su celebración, sí tiene derechos sobre las prestaciones a cargo de la aseguradora, pudiendo acceder a ellas en forma directa.

No cabe dudas que, la demandada es una compañía de seguros que se dedica a la oferta de seguros en los términos de la ley que regula la actividad (Ley 17.418) como así tampoco cabe lugar a dudas que la demandada es una proveedora de un servicio: el seguro (art. 2, Ley 24.240) y en correlación a ello, mucho menos hay duda que el asegurado es un usuario o consumidor, por lo que la relación encuadra en la descripción del art. 1, de la mencionada ley., y en el caso de autos debe analizarselo desde ésta última perspectiva . En este sentido se ha expedido la Excma. Cámara 1ª de

La Plata, quien ha dicho que *"no debe soslayarse que este tipo de seguros, responde a la categoría de los denominados seguros sociales, que por su estructura y fines, difieren del resto de las relaciones asegurativas, que se han entendido que por su naturaleza, constituyen un contrato a favor de tercero desde que los beneficiarios tienen un derecho propio contra el asegurador, que se encuentra instrumentado a través de cláusulas impuestas y consecuentemente, en la interpretación de las mismas, en caso de duda, debe decidirse a favor del destinatario del régimen*." (CC0103 LP 242037 RSD-70-4 S 13/04/2004 autos "Lauria, Néstor O. c/Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios" Sum. Juba B202241).

Asimismo, en correlato a lo expuesto, V.S. al no analizar en el resolutorio en cuestión si la relación quedaba encuadrada en una relación de consumo, omite realizar la interpretación acabada del plexo normativo protectorio de los consumidores y usuarios las normas aplicables al caso de autos.-

A modo de prolegómeno, considero conveniente precisar algunas nociones liminares a la luz de la solución interpretativa. Abocada a tal tarea, comienzo por recordar que ***resulta insoslayable destacar la relevancia que ha adquirido la protección jurídica a los consumidores, usuarios e, incluso, de quienes se encuentren expuestos en virtud de relaciones de consumo, a partir de la reforma constitucional del año 1994 (con la consagración de tal derecho en el art. 42 de la CN) y de la sanción de la ley 24.240.*** Su rango constitucional y el ***carácter de preceptos de orden público*** que le ha asignado el legislador, han producido notables cambios en la interpretación, vigencia, y análisis de compatibilidad de otras normas del derecho que hasta el advenimiento de la nueva normativa, se tornaban como reglas o principios inconmovibles (Conf. LORENZETTI, Ricardo Luis, "Consumidores", edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2003, pág. 43 y ss).

En este punto no podemos perder de vista que tal como informa el art. 3º de la 24.240 todas y cada una de las disposiciones contenidas en dicha ley son de ***orden público***, ***ante lo cual toda relación de consumo, como lo es el contrato de seguro, debe regirse por los preceptos que resulten más favorables a la parte negocial más débil, es***

decir al asegurado (arts. 42 de la Const. Nacional, 3º y ccds. de la ley 24.240 texto según ley 26.631).

El **principio protectorio** de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho Consumerista. En tal sentido se ha dicho que la norma del art. 42, C.N., pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente (Conf. LORENZETTI, Ricardo Luis, "Consumidores", ob cit., pág. 43 y ss.). En efecto, desde la vigencia del nuevo texto constitucional (art. 42, C.N.) "… *la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico de Derecho Privado, de tal modo que ello le confiere a ese sector del Derecho una dinámica y una lógica propias que obligan a los jueces -y a cualquier otra autoridad- a actuar de conformidad con las valoraciones inherentes, al mismo tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general que rige las relaciones de consumo. Evidentemente, la cuestión guarda relación con el llamado proceso de `constitucionalización del Derecho Privado`"* (FRUSTAGLI, Sandra, "Contrato de consumo y prescripción de la acción por vicios redhibitorios, Lexis Nº 0003-010537, 12/05/2004).- Este fenómeno conlleva la necesidad de que los operadores del derecho efectúen un nuevo análisis de las normas de derecho privado -ahora- desde la perspectiva constitucional.

"El principio protectorio como norma fundante es cimiento que atraviesa todo el orden jurídico. El propio art. 1 de la ley 24.240, texto ley 26.361 así lo expresa terminantemente: 'la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario' (SCBA C. 117.760: 1 de abril de 2015; cit. Por La Plata, Cámara Primera Sala Primera, causa 262086, 19-04-2016).

Tal enfoque del tema adquiere fundamental importancia cuando se advierte que la ley 24.240 constituye la sede principal pero no exclusiva del subsistema de defensa del consumidor, pues sus contenidos no agotan la regulación de la materia,

siendo complementada con el régimen de derecho común y con las normas especiales destinadas a regular algunos sectores específicos de la contratación, así como también por las normas de defensa de la competencia y lealtad comercial. Precisamente, son los regímenes preexistentes a la nueva normativa aquellos más necesitados de la relectura o re-examen al que aludíamos, en razón de que sus principios rectores pueden resultar incompatibles con la tutela del consumidor.-

El microsistema legal que se encuentra compuesto por la norma constitucional que reconoce protección al consumidor y sus derechos (art. 42, C.N.), los principios jurídicos y valores del ordenamiento y, por último, las normas legales infraconstitucionales como la ley 24.240, hace que siempre que exista una relación de consumo, deba aplicarse en primer lugar este microsistema, por revestir carácter autónomo y aún derogatorio de normas generales.- En consonancia con estas pautas se ha sostenido con acierto que el conjunto de normas que componen ***la ley de Defensa del Consumidor establece estándares mínimos inderogables***. Su aplicación al contrato de consumo tiene por objeto evitar abusos de parte de los proveedores a la parte más débil de la relación jurídica -usuarios o consumidores-, los que podrían tener lugar si se recurre a la legislación ordinaria preexistente (Cfr.: Cám. Nac. Civ., en Pleno, in re: "Saez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Trán. c/ Les. O Muerte), Diario La Ley del 16/03/21012, pág. 8, cita on line: AR/JUR/1716/2012).- ***Es que el estatuto del consumidor es un sistema, en cuanto conforma un todo ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto: la justicia correctiva a favor del consumido***r (VIRAMONTE, Carlos Ignacio, "Responsabilidad civil por daños en el transporte terrestre de personas", Lexis Nexis Córdoba 2008, N° 7 (Julio), p. 736 (segunda parte).

No obstante ello, ***debe aplicarse aquí el microsistema protectorio del consumidor y usuario***. Se trata de un nuevo "sistema" (el de las relaciones de consumo), de raigambre constitucional y de mayor rango que los restantes ordenamientos especiales. Su prevalencia cualitativa y jerárquica impide considerarlo como una normativa simplemente complementaria del C. Civ. o del C. Com..."(Ossola, Federico A., "La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo", pub. en L.L. del

6/11/2006, pag. 1 y sgts.; en igual sentido opina Lorenzetti, Ricardo L., "Consumidores", Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., 2003).

El Art. 42, Constitución Nacional, pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente. El microsistema legal que esta compuesto por la norma constitucional que reconoce protección al consumidor y sus derechos (Art. 42, Ib.), los principios jurídicos y valores del ordenamiento y, por último, las normas legales infraconstitucionales como la ley 24.240, hace que siempre que exista una relación de consumo, deba aplicarse este microsistema, por revestir carácter autónomo y aún derogatorio de normas generales. El derecho común deja de ser solamente el derecho civil y comercial para dar lugar al "derecho de los usuarios y consumidores".

Cabe resaltar que en temas como el que nos ocupa no debe perderse de vista la naturaleza de la Ley 24.240 que es un verdadero "Estatuto del Consumidor y del Usuario", cuál ha sido su finalidad, sin olvido que en su articulado, al igual que las normas contenidas en nuestro CCyCN que enuncia una serie principios generales de protección al consumidor que actúan como una "protección mínima" que ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar (núcleo duro de tutela) sin afectar el sistema , reclaman una privilegiada atención y prioridad en su aplicación frente a otros cuerpos legales, lo que se extiende a la aplicación de la ley más benigna. (arts. 42 Constitución Nacional, 38 Const. Prov. Buenos Aires, arts. 7 última parte, 9, 11, 12, 1092 sig. y cds. C. C. y C.N.).

La protección del consumidor no surge sólo de la ley 24.240 sino que "se integra con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial" (Art. 3). La integración a la que alude el Art. 3º, ib., debe interpretarse en el sentido de que los derechos que la ley reconoce al consumidor no pueden considerarse como excluyentes o derogatorios de otros derechos subjetivos reconocidos por otras normas. Así, si un consumidor en una determinada relación de consumo tiene derechos subjetivos no

reconocidos por la LDC sino derivado de otras disposiciones, igualmente puede hacerlos valer con las características, privilegios y beneficios previstos en el estatuto protectorio.

Sentado ello, **cabe concluir, que** ***el microsistema del consumidor y usuario es el que ha de regir en el presente caso y*** **que la relación quedó enmarcada en una relación de consumo, la interpretación que debe realizarse en el caso de autos debe realizarse siguiendo los parámetros establecidos por el legislador constitucional. La normativa protectora de los usuarios se ha erigido en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo. En función de ello, sus principios son los que se deben aplicar por encima de los ordenamientos civiles y mercantiles. A ello se le suma, el criterio interpretativo que fija el art. 3, Ln. 24.240, el que impone que en caso de duda, se debe estar siempre a la interpretación más favorable para el consumidor, ello en razón de que al consumidor o usuario le son aplicables los principios *"in dubio pro consumidor"*, así como también el deber de información y de seguridad, de lo que se sigue que en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, principio que no sólo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional** (arg. art. 3 y 37 de la ley 24.240) (Causa: "Amelotti, Alma Elvira s/ sucesion c/ Los Gallegos Martinez Navarro y Cia S.A. s/Daños y perjuicios por del. y cuasid. sin uso autom.", sent. 24/05/2016, B5048696).

Por su parte, con fecha 16 de abril de 2020, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y comercial de Azul dictó sentencia en la causa “Correa, Guillermo Hernán c/ Caja de Seguros S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)” (Causa n° 64.800) en materia de indemnización de seguro colectivo de vida por accidentes personales. En este caso, se trataba de una situación semejante a la que aquí se reclama, y se ha fallado que el siniestro producido es equivalente a un supuesto de cobertura previsto contractualmente por padecer de una incapacidad equiparable a una pérdida anatómica taxativamente prevista y, ya en otra etapa del análisis, el beneficio económico deberá ser computado tomando el valor actual previsto como mínimo por incapacidad para el seguro obligatorio de responsabilidad civil.

VII. CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE SEGURO COLECTIVO.

Esta parte solicita se declare la nulidad de las cláusulas que a todas luces resultan exageradas y abusivas. En relación a ello, adviértase que claramente la cláusula contenida en la Póliza que cubre sólo Incapacidades Físicas Totales- constituye una infracción a la buena fe contractual, resultando absurda y abusiva, en tanto desnaturaliza el vínculo obligacional y el fin último del seguro, generando un desequilibrio importante entre las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, no resultando las disposiciones insertas en la misma de fácil lectura para cualquier ciudadano común (cuya oscura redacción es susceptible de críticas).

Conforme lo normado por el art. 37 de la Ley 24.240, sin perjuicio de la validez del contrato se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. La interpretación del contrato se debe hacer en el sentido más favorable al consumidor (arts. 1094 y 1095 CCCN)

Por su parte, el art. 1119 del CCCN establece que es abusiva la cláusula que tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

Sin duda alguna la cláusula que establece la modalidad de determinación de incapacidades, se traduce en una práctica abusiva que contraria el trato equitativo y no discriminatorio (art. 1098 CCCN) que debo recibir como consumidor en este contrato de consumo que hemos suscripto. Además, el actuar de la Aseguradora atenta contra el art. 1100 del nuevo CCCN, ya que no se me ha suministrado una correcta información. Resulta en una práctica habitual de este tipo de corporaciones que omitan informar, al momento de la contratación, cuáles son las exclusiones a las que nos veremos sujetos y cómo se determinarán los porcentajes de incapacidad y bajo qué parámetros de cálculos. En éstos últimos supuestos, cuando te ofrecen el servicio que proveen, alegan que darán cobertura ante eventuales incapacidades totales y/o parciales sufridas por el asegurado, pero jamás te informan que tenés que tener una pérdida anatómica y/o funcional para recibir la indemnización correspondiente.

En relación a lo expuesto precedentemente, sería conveniente preguntarnos ¿Qué sentido tendría contratar un seguro que no cubra todo tipo de incapacidades? Claramente ninguno. Conforme lo expuesto, podrá VS comprobar que el suscripto fue engañado por la compañía demandada, al no brindar la misma información clara y precisa sobre el contenido de la póliza contratada.

En este contexto, parece más que razonable la conducta asumida por este consumidor, quien aceptó el pago de la prima de un seguro a cambio de una cobertura que jamás existió, resultando la estrategia utilizada por la accionada por demás habilidosa para "capturar" clientela de forma engañosa y desleal, sin brindar información certera, precisa y clara respecto del alcance del seguro que se estaba contratando, no poniendo a disposición de los beneficiarios ni siquiera la copia de la póliza en cuestión.

Llegado el caso, y como bien ha resuelto la jurisprudencia, "es el asegurador quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración; ello por cuanto es el que se encuentra en mejores condiciones de fijar con precisión y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones. En tal sentido, las expresiones equívocas, oscuras y ambiguas de estos contratos deben interpretarse en contra de quien las redactó (CNCiv., sala D, 18 de agosto de 1978, LA LEY, 1979-A, 25; CNCiv., sala G, 22 de octubre de 1981, ED, 96686; CNCiv., sala B, 7 de abril de 1981, LA LEY, Rep. XLII, AI, 475, sum. 81), ello por cuanto la parte que redacta las condiciones generales del contrato tiene a su disposición los medios para fijar en forma clara, precisa e indubitada la extensión de sus obligaciones, pues ha preparado todo para celebrar ese contrato en masa y, se supone, ha previsto cada uno de los detalles del acuerdo. Y es que, se trata de un contrato de contenido predispuesto, donde al asegurado sólo le cabe adherir sin posibilidad de discutir o modificar las cláusulas contractuales; de allí que si el texto presente falencias, contradicciones o términos oscuros, la interpretación debe ser en contra del predisponerte. (CNCiv., sala C, 14 de marzo de 1988, LA LEY, 1990-A, 79, con nota de Carlos A. Ghersi) (Cámara 4ta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, autos "Yacante, César Waldo c. Caja de Seguros de Vida S.A. y ots.", del 14/05/2009, LLGran Cuyo 2009 (agosto), 681).

Así también la exclusión de cobertura por incapacidad parcial aparece sorpresiva y contraria a la buena fe contractual, atento a que su inclusión en la sección del contrato no resulta razonablemente previsible para este asegurado (art. 1198 del Cód. Civ., arts. 988 inc. c., 989, 1117, 1118 del Cód. Civ. y Com.). Señala Stiglitz que la cláusula sorpresiva participa del género de las cláusulas abusivas, y señala que: "no forman parte de las reglas de autonomía propias del contrato en cuestión. No se cuenta con ellas. Aparecen subrepticiamente. Se trata de cláusulas que ingresan clandestinamente. Su inclusión en el contrato, justamente, presupone que el predisponente cuenta con que el adherente no las espera, por lo que su expectativa consiste en tomarlo desprevenido…" (Stiglitz, Rubén S. "Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación", Contratos. Parte General, Tomo I, Rubén S. Stiglitz (Dir.), La Ley 2015, pág. 13).-

Asimismo la póliza, al excluir en alguna cláusula las incapacidades de carácter parciales, resulta totalmente irrazonable y abusiva (además de sorpresiva y engañosa para el asegurado), no guarda relación de proporcionalidad, ni es compatible con la naturaleza de la cobertura involucrada. No se entiende cuál es el fundamento lógico que explicaría la cobertura de incapacidades totales y no así las parciales. En este sentido, no puedo dejar de advertir, que difícilmente un asegurado llegue a alcanzar un grado de incapacidad total. Note V.E., que en la mayoría de los casos, la incapacidad sufrida a consecuencia de un siniestro va alcanzar un grado de incapacidad parcial, y son escasos y muy extraños aquellos casos en que pueda quedar una secuela de carácter total.

Asimismo, no podemos dejar de advertir que estamos en presencia de una aseguradora que cuenta con miles de asegurados a través de este sistema de seguro colectivo a los que se les cobra puntualmente la prima a través del recibo de sueldo, y por la forma de contratación -mediante su empleador, sin informar debidamente sobre el alcance y restricción de la Póliza contratada- están dejando sin cobertura a miles de asegurados, que principalmente esperan ser indemnizados justamente ante el acaecimiento de un siniestro. Sin duda alguna, existe para la Aseguradora demandada un enriquecimiento sin causa, ya que sigue percibiendo las primas de los trabajadores y rechazando ilógicamente este tipo de siniestros. En consecuencia, la cláusula de la Póliza

cuestionada resulta ser injusta y ajena al principio constitucional de igualdad ante la ley, por cuanto se revela como mezquina e insuficiente a los fines de otorgar una reparación justa al damnificado respecto a los daños causados por un infortunio, reparación a la que cualquier otro ciudadano accedería sin inconvenientes. Un efecto colateral pero altamente pernicioso es que, obviamente, a los deudores les conviene no pagar o dilatar todo lo posible el incumplimiento, ya que el paso de tiempo produce, a la vez, un efecto de licuación de su deuda y deja el capital disponible para la colocación financiera en provecho propio.

En relación a lo expuesto hasta aquí, resulta de fundamental importancia traer a colación un fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, quien en autos: "Mendez Nelson German c/Siembra Seguros de Vida S.A. S/Cumplimiento de Contrato" (EXP Nº 295193/3) tuvo en cuenta en su análisis contextual de la póliza "la hermenéutica amplia y favorable al consumidor con que deben interpretarse las cláusulas limitativas de la cobertura o excluyentes del riesgo". Se concluyó en ellos que, estando demostrado el acaecimiento del accidente dentro de la vigencia de la cobertura de ambas pólizas, así como la relación causal con las lesiones con entidad incapacitante, correspondía hacer lugar a la demanda, revocando la sentencia recurrida. También dicha sala, con distinta composición, con primer voto del Dr. SILVA ZAMBRANO, en: "Cordoba Alfredo Víctor c/I.A.P.S.E.R. sobre Cobro seguro por incapacidad" (Expte. Nº 617-CA-96) - donde la demandada se quejaba de la sentencia de primera instancia que la condenara al pago de las sumas de la póliza contratada, por cuanto la minusvalía fijada por la junta médica era "parcial" y por ende correspondía la exclusión de cobertura- dijo, remitiéndose a las mismas consideraciones realizadas por la Cámara in re "ARANGUREN", que "la importancia que reviste el contrato de seguro colectivo para su beneficiario no permite condicionar su conceptualización a abstracciones propias de generalizaciones injustificadas ante un problema concreto como es el de la existencia y alcance de la invalidez invocada pues, aún cuando por hipótesis pudiera concederse que el actor "beneficiario" cuenta con una incapacidad residual para el desempeño de actividades remunerativas, como lo postula la aseguradora, de todas maneras corresponde entender que se ha configurado el siniestro que obliga al pago del beneficio por invalidez". Ello es

así porque en materia de seguros colectivos que protegen la vida, la salud y la integridad física y mental de las personas que se desempeñan en relación de dependencia con el empleador contratante, el riesgo de incapacidad no puede ser concebido sino en conexión con las tareas o actividades habituales que el personal asegurado cumplía a la época del siniestro, pues tal conclusión es la que se impone desde el ángulo de una interpretación equitativa y de buena fe congruente con el sinalagma contractual -art.1198 del Código Civil- (Cfr.CNCom., Sala C, diciembre 5 de 1989, "Rojas Carlos J. C/Sud América, Cía. de Seguros", Carpetas DC, 311)". Por tales razones el agravio formulado fue rechazado.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Neuquén, sala D, abordó un caso donde, fundamentándose en una hipótesis de exclusión prevista en una cláusula de un seguro de vida colectivo, se rechazó en primera instancia la demanda de indemnización por una incapacidad total y permanente por accidente o enfermedad (“García, Ricardo c. Aseguradoras Industriales S.A. Cía. de Seguros”; LALEYONLINE). Allí se dejó sentado que la cláusula incorporada a un contrato de seguro de vida colectivo que, bajo el rótulo de invalidez total y permanente, establece directivas que acotan el riesgo cubierto, exige una inteligencia acorde con los principios indisponibles en materia de contratos por adhesión, en cuyo caso se ha de preferir la interpretación favorable a la parte no predisponente, excluyendo las estipulaciones que cabe considerar ineficaces conforme a la ley(conf. art. 1198, Código Civil y conf. art. 37, ley 24.240). Es de destacar que en ese precedente, el allí actor sufrió pérdida visual del ojo izquierdo, problemas traumatológicos y depresión. Se entendió que son ineficaces las cláusulas establecidas en un contrato de seguro de vida colectivo que, sin una etapa de tratativas previas que le permita al asegurado participar en la creación del esquema contractual, limitan la responsabilidad de la aseguradora y restringen de tal forma los derechos derivados del contrato, desnaturalizando las obligaciones de aquella y frustrando la finalidad misma que es propia de este tipo de contratos.

En caso de duda en cuanto a la extensión del riesgo en un contrato de seguro de vida colectivo debe estarse por la obligación del asegurador, no sólo porque él redacta las cláusulas del contrato, sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para fijar, precisamente y de manera indubitada, la extensión clara de sus obligaciones, sin

poder pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente.

En igual sentido se pronunció la sala A de esa Cámara, en: Buzzo, Luis P. C/La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A"; la C.N. de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 04/03/1997, "Liotino, Pedro c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro y otro", LL 1997-D, 171; idem, sala II, 29/08/1996, "Somaschini Vanda c/Caja Nac. de Ahorro y Seguro"; C.S.J.N. "R. V. de D.S., María c. Qualitas Médica S.A.", LL, 1999-B, 118. Rubén S Stiglitz, en su trabajo: "Seguro colectivo o de grupo" (LL 2003-E, 1220), señala, como ventaja en la difusión de los seguros colectivos, que lo es a un costo altamente beneficioso, mayor que si los mismos hubieran sido ofrecidos individualmente a cada asegurado, tanto porque existe una apreciable disminución de costos en la constitución de la cartera de asegurados y ulterior desenvolvimiento del contrato como que, entre el grupo de asegurados o adherentes, en general cuantioso, se constituye una mutualidad con la consiguiente dispersión o atomización de las consecuencias económicas desfavorables. Precisa que las indemnizaciones provenientes de los seguros colectivos tienen carácter alimentario, por lo que el desconocimiento de los derechos debe ser interpretado con cautela.

De la propia regulación en la ley de seguros, surge que el seguro colectivo debe celebrarse en interés exclusivo de los integrantes del grupo (art. 153-2). El seguro colectivo se celebra por cuenta y en interés del asegurado/adherente. La finalidad de los seguros colectivos es tuitiva, pues tiende a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual (CNFed. Civil y Com., sala III, 24/6/94, "Liberato, A. c/Caja Nac. de A. y Seg.", DJ, 1995-1-922)), su función es social (CNFed. Civil y Com., sala II, 11/8/98, "Alegre, A. c/Caja Nac. de Ahorro y Seg.", LL, 1999-B, 856; idem , sala I, "R.R.H. c. C.N.A.S.", 12/3/2002, LL, 2002-D, 351) y, por ende, las reglas de interpretación específicas que le son atinentes favorecen, en caso de duda razonable, el rechazo al desconocimiento de sus derechos (CNFed. Civil y Com., sala II, 29/4/94, "Peláez, F. c. Caja Nac. de Ahorro y Seg.", LL, 1994-C, 549; idem, 26/10/95, "V. M. J. c. Caja Nac. de Ahorro y Seg.", LL, 1996-A, 507) y, por tanto, en ese caso corresponde

apartarse de la literalidad de sus términos (CFed. General Roca, 29/6/95, "Hernández, O. c. Caja Nac. de Ahorro y Seg.", LL, 1996-A, 16.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señala no ser condición indispensable para ser beneficiario de un seguro por incapacidad, el encontrarse totalmente incapacitado. El criterio es similar respecto a la obtención de jubilación por invalidez. En autos "Villagra, Ramón Amado c/Orígenes A.F.J.P. recurso de hecho", el 11 de diciembre de 2007, la Suprema Corte, por mayoría, hizo suyo el dictamen de la Procuradora General subrogante, Dra. Marta A. Beiró de Gonçalvez. Aún cuando se trataba de un caso del área de las jubilaciones, es de acotar que se reiteraba que el Máximo Tribunal había seguido el criterio de que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales; como también que no compete evaluar exclusivamente el aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de "incapacidad previsional", aserción válida aun en el plano del sistema integrado de jubilaciones y pensiones (v. Fallos: 324:3868; 323:2235, etc.).

Por otra parte, y ya haciendo referencia a la cláusula que limita la cobertura, estamos en presencia de una cláusula limitativa de responsabilidad. Sin duda, seguramente el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resultará irrazonable (como ocurre en la mayoría de los casos) para afrontar el reclamo por daños y perjuicios, si se tienen en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan holgadamente ese límite ínfimo que suelen estipular. Si se aceptara esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro "normal", al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tiene el consumidor de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados -y así solicitamos lo declare V.S.- (conf. esta Sala en voto del Dr. Molteni libre n°624.674 "Randazzo, Ángel José c/ Habib, Jonathan Daniel y otros s/ Daños y perjuicios" del 06/03/2014; CNCiv, Sala H en "Bustamante, Omar Rubén y otro c. Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios acc. trán. c/les. o muerte del 12/08/2011).

El límite de cobertura fijado en la póliza reseñada, no resultará lógico ni razonable y por tal motivo solicitamos a V.E. que proceda a la declaración de abusividad. Prácticamente, sería un supuesto de "no seguro", por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, Consumidores de Seguros, ed. La Ley, 2009, pág.278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Produce ello un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros.

En consecuencia, conforme lo normado por el art. 1122 inc. b del CCCN, vengo a solicitar a V.E. que revoque el criterio sentado por el a quo y que declare a las cláusulas abusivas por no convenidas.

En virtud de los expuesto, sostengo que la cláusula de la Póliza que aquí nos ocupa, que excluye a las incapacidades parciales resulta totalmente sorpresiva y abusiva, y dicha abusividad deberá analizarse siguiendo el criterio establecido por la propia Cámara de Apelaciones en el mencionado fallo, respecto de la cláusula que excluye del seguro a "los accidentes derivados del uso de motocicletas y/o vehículos similares", teniendo en cuenta las siguientes consideraciones (arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN), y bajo dichos lineamientos solicito a V.E. que declare la abusividad las mismas.-

VIII. FALTA DE INFORMACIÓN. DAÑO PUNITIVO.

El instituto del daño punitivo es excepcional y aplicable a los supuestos donde claramente el proveedor incumplió con obligaciones legales o contractuales, por ello, donde claramente se denota la falta de información al consumidor debe aplicarse.

En ningún momento la compañía aseguradora ha procedido a entregarme copia de la póliza contratada (pues desconocía absolutamente número de póliza y condiciones de la contratación) incumpliendo la demandada con el deber de brindar información al consumidor en forma cierta, detallada y veraz (art. 42 de la CN, art. 4 de la ley 24.240, arts. 985, 988, 989, 1100, 1102, 1119, 1120, 1121, 1122, 1073, 1075 del CCCN). Se reitera y se hace hincapié que el actor de autos, beneficiario de dicha póliza con el inicio de las presentes actuaciones nunca tuvo a disposición los términos y

condiciones del seguro colectivo, sino que le han sido informados a su letrada una vez iniciada la presente acción (ya una vez cerrada la instancia de mediación), por lo que ha sido necesario promover la misma para que la compañía aseguradora demandada acompañe copia de la misma.

El Art. 25 de la Ley N° 26.361, publicada en el B.O. el 07/04/2008 introdujo en el ordenamiento consumeril el art. 52 bis que incorpora una nueva figura denominada daño punitivo o multa civil, que se adiciona como plus sancionatorio a los rubros indemnizatorios.

Cabe traer a colación lo expresado por la Excma. Cámara Departamental en la causa "Rossi, Laura Viviana c/ Whirlpool Arg. SA s/ ds. y ps. Incumplimiento contractual…" sostuvo "... el daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la L.D.C. (o la denominada multa civil del art. 1587 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 o la sanción pecuniaria disuasiva de los arts. 1714 y 1715 del Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial) consiste en adicionar al dañador un "plus" de condenación pecuniaria sancionando su grave inconducta, lo que repercutirá con efectos ejemplificadores con relación a terceros" ("Daños punitivos. Diálogos de la Doctrina" Llamas Pombo, Eugenio - Mayo, Jorge A. - Galdós, Jorge: L.L. LL 2011-E, 1155; "Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones", RCyS, 1999-23 y "Daño moral colectivo. Daños punitivos y legitimación procesal activa", Revista de Derecho de Daños n 6-Daño Moral, p. 133.). Señala Pizarro que los daños punitivos "son 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, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro Ramón, "Derecho de Daños-Segunda Parte-Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas", pág. 291). La naturaleza sancionatoria y disuasoria de la sanción pecuniaria disuasiva se emplaza en la triple función de la responsabilidad civil (prevenir, reparar y sancionar), prevista expresamente en el Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial (arts. 1708 a 1716) (esta Sala, causa 57.494, sent. del 11/6/2013 "Rossi…" cit.). Por su parte, Kemelmajer de Carlucci sostuvo que "los punitive damages se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un

hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo" (cfr. "Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino? en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales, año XXXVII, segunda época, nro. 3, citado en mi trabajo "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor" Tratado del derecho del consumidor, Tomo III Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández (Dir.), La Ley 2015, pág. 260).-

"La condena por daños punitivos es procedente sólo ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable" (López Herrera Edgardo "Los daños punitivos en el Derecho Argentino art. 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor" Lexis N° 003/013877). La jurisprudencia al interpretar el art. 52 bis de la ley 24240 siguió ese criterio de considerar insuficiente la culpa como factor de atribución subjetivo exigiéndose: "grosera indiferencia" (Cám. Civ. y Com. Salta Sala I, 13/4/11 "P., D.H. c/ Telecom Personal S.A." con nota aprobatoria de Ondarcuhu, José "Los daños punitivos vienen marchando en la jurisprudencia nacional" L.L. 2011-C-123); haber "actuado con desdén" (Cám. Civ. Com. y Minería Gral. Roca, 26/03/10 "Ríos Juan Carlos c/ Lemano SRL", RCyS 2010-225); mediar "abuso de posición de poder del proveedor que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva" (C.C. Com. Mar del Plata Sala II, 27/5/09, "Machinandiarena Hernández c/ Telefónica de Argentina" cit. L.L. 2009-C-647); "graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios" (C.C.Com. Rosario Sala II, 29/07/10 "Rueda Daniela c/ Claro Amx Argentina S.A.", LL 2010-F, 397); "una conducta particularmente grave" (Cám. Nac. Com., 26/04/11 "Fasan Alejandro c/ Volkswagen S.A., elDial.com-AG21ED); un "daño causado con malicia, mala fe, grosera negligencia" (Cám. Civ. de 1ª Nominación de Córdoba, 27/10/11 "Navarro c/ Gilpin", cita online: AR/JUR/69904/2011). Se advierte claramente que la interpretación correctora del texto legal se inclina mayoritariamente por no aplicar la multa civil ante el mero incumplimiento (Rua María Isabel "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", J.A. 09/11/2011 fasc. 6, pág. 10; citar Abeledo Perrot N°: 0003/015640). Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera,

por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad (conf. “Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina” cit. L.L 2011-E, 1155). La Suprema Corte de Buenos Aires la admitió cuando confirmó el “leading case” de la Cámara de Mar del Plata en la que se juzgó un supuesto de grave conculcación del trato digno del consumidor (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala H, 27/05/2009 cit. L.L. 2009-C-640)” (esta Sala, causa 57.494, cit.; cf. esta Sala, causa nº 62.158, 19/12/2017, “Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros SA s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”).

En el caso en juzgamiento, el notorio y desleal comportamiento de la demandada hace procedente el daño punitivo, toda vez que incumplió sin lugar a dudas con su deber de información, lo que indujo a error al actor en la creencia de una cobertura que no era tal, por lo que se encuentran configurados los presupuestos de hecho de admisibilidad del rubro (conf. art. 52 bis LDC) y reunidos en autos los requisitos que habilitan la procedencia de la sanción pecuniaria disuasiva (arts. 47 inc. b), razón por la cual solicito a V.E. que, teniendo en consideración los presupuestos de procedencia de la multa civil, lo determine conforme su destacado criterio.-

IX. DAÑO MORAL.

Se reclama por el daño moral en razón de los padecimientos que ha sufrido el actor ha consecuencia del accidente de autos al que debe adherírsele los trastornos que debió atravesar por parte de la compañía demandada, por cierto, dichos padecimientos se hubieran podido evitar si el actor hubiera tenido conocimiento íntegro de los términos y condiciones de la póliza de seguro colectivo en tiempo y forma. Tolerar tal conducta importaría desconocer los principios que hacen a la defensa del consumidor, así como que "en caso de duda" ha de estarse siempre a la interpretación más favorable para el mismo (arts. l y 3, ley 24.240).

En este sentido, es conteste nuestra jurisprudencia cuando expresa que “si bien en materia contractual debe acreditarse el daño moral -no se trata de un daño in re ipsa-, lo cierto es que en materia regida por la ley del consumidor, se ha flexibilizado el criterio para su apreciación. CC0001 LM 213 RSD-25- S 09/09/2004 Juez POSCA (SD).

Carátula: Boragno, Cristian Edgardo c/ Dragoun, Jorge y otro s/Daños y Perjuicios. Magistrados Votantes: Posca-Taraborrelli-Alonso".

Se ha dicho que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que , en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (C:S.J.N. , causas C 745 XXXVII, in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlantico S.A.C.:V. , sent. del 21-III 2006, Fallos 239-695 voto del Dr. Zaffaroni).

Pues en lo que respecta al daño moral , no hay lugar a dudas que el mismo se encuentra acreditado, porque el actor desconociera los términos y condiciones de la póliza del Seguro colectivo, y lo que ello le implicó al consumidor, dadas las vicisitudes que tuvo que transitar para hacer valer sus derechos , conforme lo ilustran los intercambios epistolares y las presentes actuaciones, es que considero que se encuentra acreditado el agravio como resultado existencial negativo diferente de aquel al que se encontraba antes del hecho, siendo procedente la indemnización que en concepto de daño moral se pudiere reclamar.-

El derecho del consumidor debe buscar el equilibrio a través de un severo sistema de protección jurídica , que en el campo resarcitorio incluye la recta aplicación- sin restricciones- del art. 522 del C.Civil - 1738 del nuevo C.C. y C. Ley 26994 , pues en verdad , el caracter del perjuicio moral es el mismo tanto si proviene de un hecho ilícito, como del incumplimiento de una obligación contractual y daño moral al consumidor. Entiendo como afirma Bustamante Alsina que "...la cuestión constituye actualmente una materia que desborda el ámbito de la responsabilidad civil y se introduce en la órbitra de la solidaridad social. La defensa del consumidor se presenta como una cuestión social, tal como a fines del siglo XIX el industrialismo trajo la necesidad de la protección del trabajador contra el riesgo profesional de los accidentes del trabajo". (ver. Bustamante Alsina en "Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos", LL 1992-E-1064). Y ello , implica que dentro del marco de esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (arts. 5,10, y 40) , es objetiva y nace de ese contrato

previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge Mosset Iturraspe , Javier Wajntraub "Ley de Defensa del Consumidor", pág. 243. De ello se desprende que el interesado puede probar la magnitud de su afección, pero esa prueba habrá de ser considerada, si cabe, para fijar la extensión del resarcimiento y no para tener probada la existencia misma del daño (CNCiv.Com Fed. Sala II 19-2-08 ; CCQL 16312 49/15 S 16-4-2015).-

En conclusión, siendo que la noción de daño moral, si bien en materia contractual debe acreditarse su existencia -no se trata de un daño in re ipsa-, lo cierto es que en materia regida por la ley del consumidor, se ha flexibilizado el criterio para su apreciación. En base a ello es que corresponde la procedencia de dicho rubro indemnizatorio, correspondiéndole a V.E. que fije en tal sentido la suma de condena que estime corresponder con más sus intereses que se computaran a partir de la demanda (arts. 375 y concs. del C.P.C. , 522 y 622 del Código Civil; hoy arts. 768, 769, 1738 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación según ley 26.994).-

La determinación de la medida del contenido del daño se efectúa según la ley vigente en el momento de la sentencia (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. CCCN; arts. 1740, 1741, 1746 y concs. CCCN; “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, en L.L. 2015-F, 867). Es que, siguiendo reflexiones anteriores, “la cuantificación del daño siempre se efectúa según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión, sea porque lo fija en dinero o porque establece las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia, conforme lo prevé el art. 165 CPCN. En este punto resulta importante distinguir las dos operaciones o etapas vinculadas con la existencia y cuantificación del daño en el marco de la sentencia declarativa. En efecto es necesario deslindar la etapa relativa a la "determinación del contenido del daño" de la propia de "la determinación de la medida de su contenido" (como lo denomina De Cupis) o como lo expresa Zavala de González de "valuar el daño", por un lado, y de "determinar el valor del daño", por el otro; en definitiva se debe diferenciar la "medida del daño" de su "quantum", lo que repercute esencialmente en el momento o etapa en el que el juez procede a su liquidación. La sentencia de condena comprende la determinación del

contenido del daño, esto es lo inherente a su existencia misma, su entidad, y las oscilaciones que haya podido tener o que previsiblemente puedan ocurrir en el futuro, es decir "de qué se compone" y "hasta dónde" se extiende; en cambio la medida del daño o la determinación de su valor o de su cuantía importa definir su entidad económica o su significación pecuniaria". "En este contexto la determinación del quantum del daño se efectúa en el momento de la sentencia por lo que se debe acudir a las pautas del nuevo Código Civil y Comercial. Así para el daño moral corresponde aplicar el art. 1741 y para la medida del daño por muerte o incapacidad rigen los arts. 1745 y 1746 CCyC. Ello así -además- por varias razones adicionales. En primer lugar porque no procede apartarse del principio general de que la medida del daño que no esté cristalizado en el momento de su producción (es decir el momento del incumplimiento de la obligación o de la violación del deber general de no dañar a otro, art. 1716 CCCN) corresponde que se determine, por regla, en la etapa en la que el juez lo liquida en la sentencia; es decir al momento de la sentencia liquidataria (cf. De Cupis, Adriano, "EL Daño. Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Bosch, Barcelona, 1975, p. 377), que es la oportunidad de estimación de los valores considerando las variaciones del daño" (Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2005, p. 306). En materia de avaluación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es de su quantum, siempre rige el Código Civil y Comercial porque constituye el derecho vigente en el momento de dictarse la sentencia de condena (art. 7 CCyC). Tampoco debe olvidarse que "la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, categoría prevista en el art. 772 CCyC que dispone expresamente que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda … Sobre el tema en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en Octubre de 2015 se estableció que "Deben encuadrarse como obligaciones de valor las indemnizaciones de daños, la obligación de alimentos y el valor colacionable"; agregándose por unanimidad que "el momento para la cuantificación de la deuda de valor será el determinado por las partes en el contrato o en la sentencia en caso de deudas judiciales" (cf. trabajo cit. anteriormente).

Por lo expuesto solicito a V.E. que haga lugar al daño moral solicitado.-

X. BENEFICIO DE GRATUIDAD.

A la luz de lo dispuesto en el Art. 53 *in fine* de la Ley 24.240 Ley de Defensa del Consumidor, se considera que la justicia gratuita de la ley de Defensa del Consumidor (arts. 53 y 55 de la ley 24.240) posee los mismos alcances que el beneficio de litigar sin gastos regulado en nuestro ordenamiento ritual (arts. 78 y conds. del CPC).-

Desde esta perspectiva, ***la gratuidad no se agota en la tasa de justicia y sellados de actuación sino que comprende también a las costas del proceso***. Es decir que se da una asimilación -en cuanto a sus alcances- entre el beneficio de gratuidad y la carta de pobreza prevista en nuestro código procesal bonaerense (conf. Horacio L. Bersten, "*La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo*", pub. en La Ley *on line* el 17-03-09; Cristian O. del Rosario, "*El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase*", pub. en La Ley *on line* el 07-04-09; Francisco Juyent Bas-Candelaria del Cerro, "*Aspectos procesales en la ley de Defensa del Consumidor*", pub. en La Ley *on line* el 14-06-10; Jurisp. Cám.Nac.Com., Sala F, "*San Miguel, Martín Héctor y otros c. Caja de Seguros S.A*" del 29-06-10; AR/JUR/39056/2010; Sala C, "Damnificados Financieros Asoc. Civil para su defensa c. Banco Río de la Plata s/ Beneficio de litigar sin gastos" del 09-03-10; "*Adecua c. Hexagón Bank Arg. S.A*" del 09-09-08; AR/JUR/14304/2008, entre otros).

De lo contrario, interpretar dicha norma desde el carácter semántico a las que hace referencia la tesitura que propicia un criterio restringido respecto al beneficio de justicia gratuita, sería atentar contra el propio **espíritu tuitivo de la ley 24.240**, que tiene **raigambre constitucional** (art. 42 C.Nac.; art. 38 Const. Prov), reviste carácter de **orden público** y se encuentra destinada a promover una **amplia y efectiva protección de los derechos que asisten a consumidores y usuarios** (arts. 1, 3, 53, 65 y conds. de la ley 24.240; conf. Picasso-Vázquez Ferreyra, "*Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*", Ed. La Ley, 2009, pág. 17 y ss; Jorge Mosset Iturraspe, "El orden público y la tutela del consumidor y usuario" en Revista de Derecho Privado y Comunitario", N°3 del 2007).

Esta parte solicita se exima total o parcialmente de esta responsabilidad al suscripto en su carácter de consumidor. La compañía aseguradora incumple el plexo normativo vigente en lo atinente a la ley de defensa del consumidor y encima se ve beneficiada al momento de la imposición de costas. Imponerle las costas a los consumidores propicia a que las compañías aseguradoras continúen con las irregularidades desarrolladas y fomenta directamente el negocio meramente económico de las mismas, beneficio exclusivo obtenido en virtud del constante engaño producido mediante la absoluta desinformación de los asegurados - beneficiarios directos - del seguro colectivo.-

XI.- RESERVA DEL CASO FEDERAL.

Se hace expresa reserva del caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 (artículo 256 y ss. del CPN) en caso de sentencia adversa por violación de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. También en relación a la inconstitucionalidad de la ley de convertibilidad Nº 23.298, expresamente solicitada en este escrito. La cuestión constitucional guarda relación directa e inmediata con los temas tratados.

XII.- DERECHO

Se funda esta demanda en las disposiciones pertinentes de la Ley 24.240, Código Civil y Comercial de la Nación y concordantes, doctrina y jurisprudencia aplicables.

XIII.- CUMPLIMIENTO DE MEDIACION PREJUDICIAL OBLIGATORIA.

Adjunto al presente, acta de cierre de mediación prejudicial obligatoria, dejando constancia de haber habilitado la presente vía para continuar la acción.

XIV. JURISDICCIÓN.

Atento a que el domicilio de la demanda se encuentra sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es que VS resulta competente para decidir respecto de las presentes actuaciones.

XV.- AUTORIZACIONES

Quedan autorizados a tomar vista de las actuaciones, efectuar desgloses, retirar copias, oficios, exhortos, diligenciar oficios cédulas ley 22.172, dejar nota en el libro dispuesto para tales fines, a retirar cualquier tipo de gestión, acto o diligencia que fueren necesarios para la compulsa de estos actuados, indistintamente a la Dra. Daiana Elizabeth Ciraudo T°3 F°80 CAMGR y/o Dra. Julieta Belén Cabrera T°XXII F°298 C.A.S.M. y/o al Sr. Juan Cruz Millozzi DNI 37.027.693 y/o a quienes ellos designen.-

XVI.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto a V.E. solicito:

A) Me tenga por presentado y por parte en el carácter invocado.

B) Por denunciado el domicilio real, por constituido el domicilio legal indicado.

C) Se tenga presente la prueba ofrecida y agregada.

D) Se tenga presente las autorizaciones conferidas,

E) Se ordene el traslado de la demanda por el término y bajo apercibimiento de ley.

F) Oportunamente se condene a la demandada al pago de lo reclamado, con más sus intereses y costas.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA.

FERNANDA MARISOL CABRERA
ABOGADA-UBA
T° LII F° 462 C.A.S.I.
T° 121 F° 177 C.P.A.C.F.
T° 136 F° 131 C.F.A.S.M.

Signature Not Verified
Digitally signed by FERNANDA MARISOL CABRERA
Date: 2025.02.14 16:27:44 ART