

Expediente: **3689/21**

Carátula: **MARTEARENA HELUANE JORGE MAXIMO C/ COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN VI**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **02/09/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20301179805 - MARTEARENA HELUANE, JORGE MAXIMO-ACTOR/A

20240593166 - COMPAÑIA DE SEGURO LA MERCANTIL ANDINA S.A, -DEMANDADO/A

27202852748 - MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común VI

ACTUACIONES N°: 3689/21



H102064483907

JUICIO: "MARTEARENA HELUANE JORGE MAXIMO c/ COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

EXPTE.N° 3689/21 FECHA DE INICIO: 17/09/21

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 1 DE SEPTIEMBRE 2023

Y VISTO:

Para dictar sentencia en los presentes autos y;

RESULTA:

1. Que se presentó el letrado German J. Nadeff en el carácter de apoderado de Jorge Máximo Martearena Heluane *cfr.* poder general para juicios que adjuntó. Promovió demanda de consumo por daños y perjuicios contra Compañía de Seguros La Mercantil Andina. Relató que entre las partes existía un contrato de seguro instrumentado mediante póliza n.º 002754339, con vigencia del 30/07/20 al 18/07/21. Expuso que dicha póliza cubría el celular del actor, el que sufrió un daño el 28/02/21 y motivó una denuncia formal que terminó con el reconocimiento de cobertura por la compañía identificado como siniestro n° 1600981060045. Sostuvo que tras aceptar la cobertura la compañía le indicó al actor que debía dejarle el teléfono y pagar \$ 9.965 de franquicia, pues el costo de reparación era de \$ 99.650 y la franquicia a su cargo era del 10%, lo que fue cumplido. Afirmó que el 15/4/21 el actor contactó por whatsapp a una agente de la compañía para averiguar el estado de la reparación, quien le indicó que estaría listo *"la semana que viene"*. Manifestó que ante la falta de entrega en tiempo, el 21/5/21 el actor se comunicó nuevamente con personal de la demandada, quien le informó que el teléfono ya estaba listo pero que *"no se bien cuál es el problema con la mercantil"* y que podría retirarlo a partir del miércoles siguiente, refiriéndose al 26/05/21. Señaló que ante un nuevo incumplimiento, el 27/05/21 el actor volvió a contactarse con la agente quien le informó que el teléfono estaría disponible *"mañana"* (28/05/21) y que había quedado funcionando en su totalidad.

Continuó diciendo que el 28/05/21 el actor retiró el celular pero advirtió que presentaba varias fallas, pues (i) la pantalla tenía un destello en uno de sus bordes, (ii) no funcionaba el sistema Face ID4 y (iii) no funcionaban correctamente las cámaras (trasera y delantera). Dijo que se comunicó nuevamente con la agente quien le indicó que dejara el teléfono una vez más para reparación. Sin recibir novedades, el actor afirmó que el 15/06/21 se comunicó, siéndole informado que *“me olvide de llamarlo la semana pasada”*, que iban a *“cambiar la cámara porque está roto el infrarrojo”* y que estaban esperando que llegue (entiende la cámara) para devolvérselo. Sin embargo, expuso que nada de ello ocurrió, pues mientras el actor esperaba, la accionada, en forma sorpresiva e intempestiva, le remitió un correo manifestando que no arreglaría el teléfono. Transcribió los términos del mensaje en cuanto a que: *“el reclamo nada tiene que ver con la reparación que se realizó en el servicio técnico, sino que obedece a una falla de Software. Las fallas de software no están alcanzadas por el contrato de póliza. Puede buscar el teléfono cuando quiera”*.

Sostuvo que el rechazo descolocó al actor pues no comprendía porqué luego de haber aceptado la cobertura, exigirle \$ 9.665 de franquicia y haberlo hecho dejar el teléfono durante meses, ahora modificaba súbitamente su postura sin una explicación razonable. Indicó que la situación se aclaró con posterioridad, pues conforme explica en sus mensajes la agente de compañíareconoció que, *“no sabía que esa función no funcionaría”* ni que *“el software no queda siempre igual”*. Concluyó que la accionada jamás estuvo en condiciones de brindar la cobertura prometida, pues estaba cobrando por un servicio que no podía brindar y procuró cubrir la gravísima ilegitimidad de su obrar con otra conducta antijurídica, cual fue engañar a su usuario sobre las condiciones de la póliza, siendo falso que *“las fallas de software no están alcanzadas por el contrato de póliza”*. Consideró que aun en caso de que exista esta cláusula, sería nula por abusiva, pues desnaturalizaría las obligaciones del proveedor (art 988 CCCN). Entendió que aún si la cláusula estuviera prevista en el contrato, la accionada debe cubrir el riesgo creado, pues frente al reclamo ella asumió la cobertura y en consecuencia se torna aplicable la doctrina de los actos propios. Enmarcó la acción dentro de la ley 24 240. Reclamó a) Daño patrimonial por \$ 109.615 integrado por valuación del teléfono: \$ 99.650 más el pago de franquicia: \$ 9.965; b) Daño moral estimado en \$ 70.000 y c) Daño punitivo estimado en \$ 800.000. Acompañó documentación.

2. El letrado Gustavo Navarro Muruaga se presentó en el carácter de apoderado de Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A *cf.* poder general que adjuntó y contestó demanda. Negó todos los hechos allí invocados así como la autenticidad de la documentación adjuntada y solicitó su rechazo. Reconoció que el actor se encontraba asegurado al momento del hecho con cobertura de responsabilidad civil según los términos de la póliza que adjuntó con los límites y alcances establecidos. Expuso que el asegurado tuvo un siniestro en septiembre del 2020 con su celular, el cual fue abonado en su totalidad (\$96.300) por la compañía. Sostuvo que en febrero del 2021, el actor denunció mismos daños anteriores pero por otro supuesto siniestro. Señaló que con el primer siniestro, además de ser indemnizado, el asegurado se quedó el equipo que debiera haber dejado a disposición del servicio técnico. Indicó que el actor presentó una denuncia nuevamente el 08/03/21 con el mismo equipo y el mismo daño y que el servicio técnico lo reparó. Agregó que el asegurado vuelve a presentarlo refiriendo que no quedó bien. Refirió a los dichos del servicio técnico en cuanto a que los daños no son a causa de la reparación realizada sino que son daños nuevos, quizás ocasionados de manera intencional. Afirmó que el hecho denunciado ya ha sido reparado y lo que se reclama es una cuestión nueva no imputable a la compañía ni cubierta en riesgo por póliza. Concluyó que la aseguradora cumplió con el riesgo cubierto, pues abonó el total del riesgo cubierto en el primer siniestro y reparó el equipo en el segundo supuesto siniestro. Manifestó que los chats no le constan a la compañía ni su autenticidad porque al parecer se habrían intercambiado directamente con el servicio técnico, tercero en autos quien deberá reconocerlos o desconocerlos. Entendió que no existe responsabilidad de la compañía. Rechazó los rubros. Acompañó documentación.

3. Abierto a pruebas el presente proceso (SAE 30/06/22), las partes realizaron sus ofrecimientos, los que fueron proveídos en oportunidad de la primera audiencia de conciliación (SAE 13/10/22). Producidas las pruebas ofrecidas, se celebró la segunda audiencia (SAE 03/02/23), oportunidad en la que se produjo prueba testimonial ofrecida por la actora y las partes alegaron oralmente. Practicada planilla fiscal, se hizo constar que el actor litiga con el beneficio de justicia gratuita (art 53 LDC) y consta el pago del tributo por parte del demandado (SAE 23/02/23). Los autos se remiten a la Sra. Agente Fiscal quien emite dictamen de fondo (SAE 02703/23) y los autos pasan a despacho para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Ley aplicable. El contrato de seguro (regulado por la ley 17 418) no ha sido objeto de modificación por el nuevo Código, manteniendo así sus características tradicionales. No obstante, dadas las circunstancias del hecho bajo examen, adelanto que el marco normativo establecido en el contrato de seguro queda sujeto a las prescripciones del "Contrato de Consumo" (Ley 24 240 y arts. 1092/1095). A tenor de lo dispuesto en el art. 1° LDC la actividad aseguradora debe encuadrarse dentro de las prestaciones de servicios alcanzadas por ella, cuando el actor es un usuario y la demandada proveedora. Ello es así por cuanto la compañía de seguros se dedica a la oferta de seguros en los términos de la ley que regula la actividad (Ley n° 17 418) y por tanto es proveedora de un servicio: el seguro (art. 2° Ley n° 24 240), en tanto que el asegurado (titular del interés asegurable) es un usuario o consumidor, por lo que la relación encuadra en la descripción del art. 1° de la mencionada ley. Por lo tanto, entiendo que las leyes 17 418 y 24 240 no se contraponen sino que se complementan, debiendo la primera adecuarse a las disposiciones que la segunda establece en protección de los consumidores, buscando compensar el desequilibrio técnico-funcional propio de la relación de consumo. No cabe soslayar, además que las normas consumeriles dispuestas en el microsistema de la Ley 24 240 son de orden público, correspondiendo su aplicación aún de oficio. Desde esta óptica, analizaré la presente acción.

1.1 Se encuentra reconocido por las partes que el Sr. Martearena Heluane contrató con la compañía La Mercantil Andina S.A un contrato de seguro denominado "combinado familiar" (póliza n.° 002754339) que entre su cobertura, protegía su teléfono celular. También fue aceptado por las partes que la póliza se encontraba vigente al producirse el daño en el aparato (28/02/21). En idéntico sentido, las partes reconocen que la compañía procedió a reparar la falla y que entregó el teléfono al actor el 28/05/21, oportunidad en que éste alegó nuevos vicios que motivaron un nuevo ingreso al servicio técnico. Lo que es materia de debate es, por un lado, determinar si aquella reparación fue satisfactoria puesto que el mismo día de entrega del aparato, se advierten fallas que son rechazadas por la compañía por no encontrarse cubiertas. Dilucidada esta cuestión habrá que determinar entonces si cabe el cumplimiento del contrato de seguro convenido, más el análisis de los daños reclamados.

Más allá que en su responde la accionada hace referencia a un siniestro en el celular del actor ocurrido en septiembre de 2020, lo cierto es que aquel no es materia de esta litis ni comprendía el mismo aparato. Ello así, puesto que el eje central del reclamo versa sobre el daño ocurrido en el teléfono del actor marca Iphone X el 28/02/21 y el suceso de hechos que a partir de allí invoca. Con mayor claridad, en la primera audiencia (SAE 13/10/22) el apoderado del actor explicó y diferenció la existencia de 3 (tres) teléfonos celulares de propiedad del Sr. Martearena: a) un primer teléfono marca Iphone X que no tiene funcionamiento cuyo valor fue pagado por la Compañía al actor y sobre el que no pesan reclamos; b) un segundo teléfono marca Iphone X 128 gigas materia de esta litis cuyo cumplimiento de contrato se demanda; y c) el actual celular del actor marca Iphone 11 que ofrece como prueba para constatar las comunicaciones efectuadas con la demandada y que refieren al siniestro de litis. Dicho ello, procederé al análisis de los hechos invocados.

2. Con la denuncia n.º 1600981060045 realizada el 08/03/21 se encuentra acreditado que el 28/02/21 a horas 15.00 ocurrió el siniestro en el teléfono del actor marca Iphone X 128 gigas. De su lectura surge que la denuncia fue realizada en término, que la compañía cubre el hecho y que el daño se consignó como parcial. Con los comprobantes de transferencias adjuntos de fecha 13/05/21 (Banco Santander Rio y Banco Macro), el actor acreditó que pagó a la demandada \$10 000 en concepto de franquicia. De las capturas de conversaciones mantenidas vía whatsapp con el número 3815979452 perteneciente al servicio técnico (cfr. final de póliza), se desprende que luego de distintas consultas sobre el estado de su aparato, el actor recibe finalmente su teléfono el 28/05/21. La lectura del intercambio adjuntado permite constatar que el mismo día el actor reclama nuevos vicios. Así, indica que: a) “La cámara no me anda. Aparecen las funciones pero no abre”; b) defectos en el sistema face ID4, esto es, un déficit en el reconocimiento del rostro del actor que impide el desbloqueo. Los mensajes intercambiados dan cuenta que el actor envió el teléfono al servicio técnico de la accionada el día hábil siguiente al de su retiro (31/05/21) con una nota en la que detalla las fallas que presentaba. Ello así, por expreso pedido del personal del taller. Ante el requerimiento de novedades (15/06/21), se le informa al actor que procederán al cambio de cámara porque está roto el infrarrojo y que se encuentran a la espera del repuesto. De esta manera, la compañía volvía a asumir la cobertura contratada, reconociendo las fallas invocadas y procurando conseguir el repuesto para su reparación. Sin embargo, en fecha 06/08/21 el accionante recibe un mensaje enviado por correo electrónico por Rodrigo José Platero Sily -que no fue negado por la Compañía- en el que rechaza la cobertura. Ello, en razón de que la falla que actualmente se invoca corresponde al sistema de software que nada tiene que ver con la reparación realizada y que no está alcanzada por la póliza. Los mensajes enviados por el personal del servicio técnico ratifican la posición asumida por la demandada en cuanto a la devolución del equipo. Reflejan además un reconocimiento en la impericia practicada cuando se lee a) “nos dijeron del soporte oficial que esa aplicación (sistema face ID 4) no se recupera después de cambiar parte”; b) “el soporte oficial está en Mendoza”; c) “no vamos a arreglar más Iphone para La Mercantil; d) hasta el momento no tenía problemas pero tu celu nos descolocó”; e) “no sabía que esa función no funcionaría hasta que nos aclararon del service oficial”; f) “el software no siempre queda igual”.

2.1 Si bien la compañía demandada desconoció las conversaciones adjuntadas vía whatsapp, el actor ofreció prueba pericial para constatar su autenticidad. La perito Ing. Marcela Alejandra Machado peritó el actual aparato celular del actor (Iphone 11) y emitió dictamen (SAE 22/11/22). Examinó la agenda de contactos del dispositivo móvil y determinó que existe en sus registros el número de línea +54 9 3815 97-9452 identificado como Nancy Paz - Servicio Tec Mercantil. Este número pertenece al servicio técnico coincide con el que informa la propia demandada en el documento adjunto a su responde. En el examen realizado al registro de intercambios de mensajes de la aplicación WhatsApp, la experta dictaminó de manera categórica que existe un intercambio de mensajes entre la línea +54 9 3815 19 7262 y la línea +54 9 3815 97 9452. Mostró su contenido con detalle de fecha, hora, emisor y receptor, las que coinciden con las capturas de imágenes adjuntadas en la demanda. Finalmente concluyó que el intercambio analizado a través de la aplicación whatsapp es auténtico y no muestra signos de adulteración. Complementariamente, la perito hizo constar que tal como consta en el acta de prueba de exhibición (SAE 09/11/22), las fallas que presenta el dispositivo Iphone X, IMEI 35-305409-6746680 y MEID 35305409674668 son las siguientes: a) La función “face ID” no funciona correctamente y no reconoce al actor; b) las cámaras (delantera y trasera) no funcionan correctamente; c) la pantalla “destella” sola. El dictamen pericial no fue objeto de impugnaciones, observaciones o pedido de aclaraciones por las partes. En mérito a ello, sin que existan razones que ameriten un apartamiento de sus conclusiones, tendré por válidas las conversaciones mantenidas por el actor y el personal del servicio técnico de la demandada.

3. La compañía intenta justificar su falta de pago invocando “daños nuevos” que no están cubiertos por la póliza. Sin embargo, no solo no probó este extremo, sino que esbozó genéricamente que se trata de nuevas fallas sin especificar cuáles son. Entiendo que esta información era fundamental para constatar su cobertura. Esta actitud en la que incurre la compañía, resulta cuanto menos reprochable e incompatible con su carácter de proveedora, quien en tal calidad debe actuar con profesionalidad y ser lo más clara posible. Repárese que la accionada es la experta y proveedora del servicio que brinda (seguro), y en ejercicio del deber de colaboración que le impone el Art. 53 LDC, es quien se encontraba en mejores condiciones de precisar cuáles eran los “nuevos daños” que no estaban cubiertos por la póliza. *No cabe soslayar que el régimen protectorio del consumidor impone al proveedor un deber de cooperación acentuado en orden a la aportación de los elementos de prueba necesarios para contribuir al esclarecimiento de los hechos controvertidos que aquél no puede rehuir.* (Cfr. Excma. Corte Suprema de Justicia local, Sala Civil y Penal, sentencia n° 2460 de fecha 20/12/2019, Expte n° CC10/16).

3.1 Por otra parte, esta postura (rechazo fundado en “nuevas fallas” que no estarían cubiertas por la póliza), se presenta como contradictoria con la previa recepción del teléfono (31/05/21) y el pedido del repuesto para reparar la cámara. Precisamente el hecho de pedir al actor que ingrese nuevamente su aparato al servicio técnico y comunicarle que se aguardaba el repuesto de la cámara, tornó legítima su convicción de que todo se encontraba “en condiciones” para la reparación satisfactoria del teléfono. Al regular la “protección de la confianza”, el art. 1067 CCCN establece que la interpretación del contrato debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto. *Generar confianza entonces, implica otorgar certeza sobre algún acontecimiento futuro. Es hacer desaparecer la incertidumbre, es poder anticiparse al mismo y comportarse como si ese futuro fuera cierto y minimizando las situaciones de riesgo. De esta forma, entre el pasado, la confianza y el futuro, hay una relación de previsibilidad en el comportamiento humano, empresarial, institucional, etc. Cuanto mayor sea la confianza, mayor será el grado de certidumbre o seguridad a cerca de un comportamiento o hecho futuro de otro.* (Celia Weingarten “El principio de Confianza en el Código Civil y Comercial, Rubinzal - Culzoni, año 2020, pag. 34 y 35).

Tengo presente el mensaje enviado por correo electrónico en fecha 06/08/21 por Rodrigo José Platero Sily que rechaza la cobertura debido a que la falla corresponde al sistema de software, que no estaría alcanzado por la póliza. Como ya he manifestado, este documento no fue negado por la demandada. Contrariamente a lo afirmado por la compañía de seguros, el contrato que vinculó a las partes no excluye las fallas de software de la cobertura brindada. Esta conducta también se muestra contraria al deber de colaboración que deben prestar los proveedores (art 53 LDC), la que será tenida en cuenta para el análisis del daño punitivo.

3.2 El testigo Gonzalo Matias Galo brindó su declaración en la segunda audiencia (SAE 03/02/23). En su calidad de productor de seguros de La Mercantil Andina S.A reconoció que el actor realizó dos denuncias por dos celulares diferentes que tuvieron lugar en dos años distintos. Manifestó que el primer reclamo se solucionó satisfactoriamente pero que en el segundo, su celular quedó con muchas fallas, inconvenientes y secuelas que le fueron exhibidas por el actor. Agregó que después de muchos reclamos y gestiones realizadas, la Compañía no las reconoció. Explicó el funcionamiento de la póliza contratada por el actor con cobertura “objetos diversos en el mundo”. Distinguió dos situaciones: La primera, cuando el celular no tiene reparación, la Compañía paga un valor nuevo con una pequeña depreciación más la franquicia a cargo del asegurado. En un segundo caso, indicó que el celular se repara y debe quedar en perfectas condiciones. Explicó que en caso que la reparación no sea perfecta, se paga el valor del celular hasta el límite de la suma asegurada. Frente a su declaración, ninguna de las partes formuló tachas, siendo concordante y coincidente con los demás elementos probatorios analizados.

4. Disiento con la postura asumida por la demandada cuando afirma que el servicio técnico es un tercero ajeno al proceso. En el caso particular, se observa que el actor contrató un seguro con La Mercantil Andina, concurrió al taller que esta compañía había indicado que es quien debía reparar el equipo y proveer los repuestos necesarios para ello. Estos sujetos: la aseguradora, el taller, el proveedor de repuestos y el fabricante, se encuentran relacionados, entre sí mediante contratos vinculados. El consumidor no necesita conocer ese conjunto de vínculos contractuales, sino que simplemente "se topa con ellos" en el ejercicio de sus prerrogativas legítimas (en el caso, la cobertura). Al contratar el seguro por daños, el usuario posee la expectativa legítima de que su aseguradora, el taller que esta designa, y los proveedores vinculados a dicho taller, actúen de manera eficiente, bajo el control de la compañía de seguros, para la efectivización de la cobertura. Este el prisma con el cual debe resolver la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor al caso.

4.1 El Código vigente establece que el contrato debe ser interpretado conforme la intención común de las partes y al principio de buena fe (art. 1061 CCC), ya que la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente. Al celebrar un contrato de seguro, el asegurado adquiere un derecho o un bien, que es la cobertura contra determinados riesgos; y que asimismo, en caso de que se produzca el siniestro o evento previsto, recibirá la prestación convenida. Del contenido del contrato de seguro que vinculó a las partes, interpretado como lo haría una persona común razonable, surge: a) un tipo de cobertura asegurada denominada "Combinado familiar" que a su vez incluía la subrama "objetos diversos en el mundo" con cobertura de celular; b) valor de la prima a cargo del actor; c) plazo de duración de 12 meses del seguro (30/07/20 al 30/07/21); d) valor de la suma asegurada (\$ 120 000). De allí que el cumplimiento en el pago mensual de la prima y la ocurrencia del evento dañoso el 28/02/21 originaron en el Sr. Martearena Heluane la expectativa justificada de obtener de La Mercantil Andina S.A una prestación satisfactoria ante el siniestro asegurado. Máxime si presentó: (i) la denuncia de siniestro; (ii) siguió los pasos que le indicaba el personal del servicio técnico; (iii) llevó nuevamente el aparato al service; (iv) aguardaba la llegada del repuesto de la cámara según lo informado.

De acuerdo al análisis efectuado, habiéndose comprobado que efectivamente las partes se encontraban unidas por un contrato de seguro (de la clase de contratos de adhesión), entiendo que la acción entablada por la parte actora debe prosperar, pues la demandada no ha probado que los daños alegados estén excluidos de la póliza, no ha objetado el pago de la prima a cargo del actor y no ha abonado importe alguno en este segundo siniestro. El art. 10 bis LDC expresa que "*El incumplimiento... del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;...*". Dilucidada la responsabilidad de la empresa de seguros quien incumplió con la obligación que se encontraba a su cargo, corresponde pasar al análisis de las pretensiones.

4.1 El importe a liquidar. El actor pretende que la compañía le pague el valor actualizado equivalente al celular objeto de litis marca Iphone X, que a la fecha de la demanda cuantificó en \$99.650. Ello, más la devolución del importe pagado en concepto de franquicia que asciende a \$10.000. Ambas partes acompañaron la póliza n.º 002754339 -que no se debate- en cuyo frente se estableció que la suma asegurada para la cobertura de "objetos diversos en el mundo" es de \$120.000 (pesos ciento veinte mil). De allí que el actor no puede desconocer este tope fijado en la póliza celebrada, la que incluso meses posteriores renovó. Es que, tuvo desde el primer momento la posibilidad de comprender qué era lo que estaba contratando y convenir -en caso de disconformidad- una cobertura diferente. Sin embargo, tengo presente que este importe fue estipulado al tiempo de la celebración del contrato en julio del año 2020, es decir, se fijó hace 3 (tres) años sin que haya cumplido la aseguradora. De allí que su "mantenimiento inalterable" atentaría contra cualquier criterio de razonabilidad, por cuanto se trata de un valor histórico, y configuraría un abuso del derecho (art. 10 CCCN). Ello, por ser contrario a los fines del ordenamiento jurídico, a la vez que pretender

mantenerlo en la fecha histórica atenta contra el principio de buena fe (art. art. 9 y 961 del CCCN, entre otras normas). Por lo que, atento a los notorios cambios que sufrió la coyuntura económica en nuestro país durante los últimos años, se impone la necesidad de que dicha suma sea determinada con criterios de actualidad, en moneda de valor constante, por lo que el límite de cobertura procederá por la suma vigente a la fecha de la ejecución de sentencia en los contratos de seguro como el contratado por el actor que incluya la cobertura denominada "Combinado Familiar" con subrama "objetos diversos en el mundo" celebrados por la compañía La Mercantil Andina S.A y por el rubro que se trata. No debe olvidarse que es necesario que la sentencia compense el perjuicio sufrido en términos actuales, por aplicación del principio de reparación integral.

Este criterio, fue seguido además por nuestro Máximo Tribunal Local: *"En cuanto al límite de cobertura, corresponde en su oportunidad liquidar la indemnización teniendo en cuenta el valor de la cobertura vigente del seguro obligatorio a la fecha de la liquidación de los daños"* (CSJT, en "Trejo", Sent. 490 del 16/04/2019). En este mismo precedente sostuvo que el límite de cobertura es solo aplicable al capital y no a los intereses y costas devengados. Por este motivo, la aseguradora deberá responder hasta el límite de la cobertura conforme valores vigentes a la fecha de la liquidación del monto de condena, en base a un seguro y cobertura de condiciones similares al celebrado en el caso. Ello, con más una tasa de interés moratorio del 8% anual desde la fecha del hecho hasta la fecha de esta sentencia, y desde esta sentencia hasta el efectivo pago se aplicará la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (*cf.* CSJT, Sent. 1487 del 16/10/2018).

4.2 Por otra parte, entiendo que no corresponde la devolución del importe abonado en concepto de franquicia (\$10.000), por cuanto lo que aquí se ordena es el cumplimiento del contrato, que comprendía el previo pago del actor entre las obligaciones que se encontraban a su cargo. De allí la importancia de distinguir las consecuencias jurídicas derivadas de la acción de cumplimiento de contrato y las que emergen de la acción de resolución, supuesto éste último que produce efecto retroactivo entre las partes, por lo que éstas deben restituirse lo recibido en razón del contrato o su valor (art. 1080 CCCN).

5. Daño moral: Entre sus argumentos, el actor manifestó que la accionada le cobró durante años un seguro que no estaba en condiciones de cumplir, lo que le generó una sensación de bronca, enojo y estafa. Solicitó una indemnización por este rubro cuantificada en \$70 000. Si bien en general se considera que en materia contractual el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, dicho criterio restrictivo se encuentra atemperado cuando nos encontramos frente al reclamo efectuado por un consumidor. Es que, por su particular condición de parte débil, que no sólo se evidencia al momento de contratar sino ante un reclamo al proveedor, se encuentra ante un panorama de mayores angustias al saberse en inferioridad de condiciones, ya sea patrimoniales o informativas, para lograr obtener la reparación del perjuicio sufrido. En este caso no se produjo prueba alguna que acredite las consecuencias no patrimoniales sufridas por el Sr. Martearena Heluane como consecuencia de la relación contractual que lo vincula con la accionada. De todos modos, conforme lo que sí se ha probado (que el servicio no se brindó) se puede presumir que el daño moral consistió en incertidumbre, desasosiego, inquietud, pérdida de tranquilidad, molestia derivados del comportamiento de la demandada. La falta de servicio sufrida por el actor y de la actitud de la demandada por cobrar insistentemente un servicio que no brindaba, se infiere el daño moral padecido por el primero. Con ello se acredita la situación de angustia que tuvo que atravesar el actor, debiendo peregrinar primero con los daños producidos a su teléfono y luego, con toda la espera que incluyó un semestre (desde febrero de 2021 hasta agosto de 2021), que culminó sin el pago del seguro. A ello agrego la prolongación innecesaria de la controversia tanto en sede administrativa como en sede judicial la que lleva en total más de 2 (dos) años y medio desde la fecha del siniestro (28/02/2021). Entiendo que ello es suficientemente demostrativo de una situación que supera con creces las molestias esperables en el marco de cualquier relación, incluso de tipo contractual.

En lo que refiere a la determinación de su monto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado algunas pautas generales de cuantificación: (i) el rubro tiene carácter resarcitorio e incluye las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida; (ii) su fijación debe tener en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material; (iii) la tarea del juez es darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido; (iv) se reconoce que el dinero es un factor inadecuado de reparación pero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales; (v) la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado (CSJN, en "Baeza", Sent. del 12/04/2011, Fallos 334:376; y en similar sentido se ha expedido la corte local, en "Díaz", Sent. 1076 del 06/08/2018). Entiendo procedente entonces este rubro en la suma de \$70 000 (setenta mil pesos) más un interés del 8% puro anual calculado desde el rechazo de la cobertura ocurrido el 06/08/21 vía mail, hasta el dictado de la presente sentencia. A ello deberá añadirse un interés conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, calculada desde esta sentencia hasta su efectivo pago.

6. Daño punitivo: El actor solicita que la aseguradora demandada sea sancionada con la multa civil por daño punitivo para lo cual cuantificó este importe en \$800 000. Tiene dicho la CSJT, acerca de la procedencia del daño punitivo contemplado en el art. 52 bis de la LDC, lo siguiente: "El texto del art. 52 bis de la Ley N° 24 240 exige de los jueces una interpretación virtuosa que les permita salvar la laguna técnica de la ley. En este sentido, el 'podrá' empleado en el artículo lo convierte en una norma de tipo abierto que, por tal circunstancia, autoriza al juez a integrarla con los presupuestos mínimos que hacen a la figura jurídica en cuestión (). Con esto se quiere significar que no basta con el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere además la concurrencia de otros requisitos objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño -o su posibilidad- que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser gravemente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial (outrageous conduct). Para la concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de *punitive damages*, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia" (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004)." (Conf. CSJT, "Muler Germán Esteban vs Telecom Personal S.A., s/ daños y perjuicios", Sentencia nro. 623 de fecha 17/05/2017). A la luz del criterio expuesto, esto es, que no cualquier incumplimiento contractual puede dar lugar a la fijación de daños punitivos, estimo que conforme lo merituado en los apartados precedentes, existió daño objetivo atribuible a la demandada.

Ello se traduce en las siguientes conductas reprochables: a) la compañía incumplió sus deberes de trato digno (art 8 bis LDC). En efecto, la firma demandada: I) reconoció la cobertura del siniestro; II) recibió las sumas abonadas por el actor en concepto de franquicia; III) reparó en forma insatisfactoria el equipo del actor, ya que este quedó con distintas fallas y IV) luego cambió su postura y alegó que las fallas que el actor reclamaba obedecían a problemas del software del teléfono; b) Alegó "nuevos daños" que no estarían alcanzados por la póliza sin brindar un detalle ni prueba de los mismos; c) No negó el correo electrónico recibido el 21/08/21 que imputa fallas de software supuestamente excluidas de la póliza, exclusión que no surge del contrato celebrado; d) Cobró las primas correspondientes pero no reparó el teléfono. Ello, pese al reconocimiento del personal del taller en cuanto a que el caso del actor "lo descolocó", "que no sabían que esa función no funcionaria", "que no recibirían más iPhone de La Mercantil"; e) privó al accionante del uso de su teléfono celular durante más de 6 (seis) meses (febrero/2021 hasta agosto de 2021); f) imputó una conducta dolosa al actor al

esgrimir en su responde daños intencionales; g) no restituyó el importe abonado por el actor en concepto de franquicia (\$10 000). A lo hasta aquí dicho añadido que el comportamiento incumplidor asumido por la empresa demandada se extendió en el tiempo. Desde el rechazo del siniestro (agosto de 2021) y durante todo el desarrollo de estas actuaciones tuvo oportunidades de resolver el conflicto pero decidió no hacerlo. Con ello denota un claro abuso de su posición dominante como empresa aseguradora frente a su cocontratante ciudadano consumidor, existiendo un aprovechamiento de la condición de vulnerabilidad de éste último que ha impactado en la relación jurídica incrementado su desigualdad. Todas estas actitudes devienen en una conducta gravemente indignante no compatible con la especial protección del microsistema consumeril. Establecida la procedencia de la sanción por daño punitivo, resta cuantificar razonablemente la condena. Dice la CSJT acerca de esta temática: "Siendo los daños punitivos derecho positivo en nuestro país (art. 52 bis - LDC), no cabe dudas de que el juez debe aplicarlos cuando encuentre cumplidos sus requisitos de procedencia. Pero aplicarlos no implica sólo recurrir a una mera formulación de su procedencia, sino también fijar un monto serio, acorde con las circunstancias del caso. No basta con sancionar, si la sanción es sólo aparente." (Conf. CSJT, fallo citado, Sentencia nro. 623 de fecha 17/05/2017).

Estimo que para que se cumpla la finalidad de la aplicación de la sanción a la demandada, corresponde receptor este rubro por la suma de \$248.962,01. Destaco que esta suma de dinero tiene presente la ultima modificación introducida por la ley 27.701 (B.O 01/12/22) sobre el artículo 47 de la Ley 24 240 y equivale a 1 canastas básicas del hogar tipo 3 que a Agosto 2023 que asciende a \$248.962,01 *cfr.* publicó el INDEC. A este importe deberán adicionarse intereses calculados con la tasa activa para descuentos de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de esta sentencia y hasta la fecha del efectivo pago.

7. Costas: Por el principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la parte demandada vencida (art. 61 Ley 9531). Por ello;

RESUELVO:

I°. HACER LUGAR a la demanda promovida por Jorge Máximo Martearena Heluane DNI 30 268 10 en contra de Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. En consecuencia, condeno a la demandada a que a) pague al damnificado en concepto de suma asegurada emergente del contrato que vinculó a las partes el importe límite de la cobertura contratada conforme valores vigentes a la fecha de su liquidación en base a un seguro y cobertura de condiciones similares al celebrado con el actor (cobertura denominada: Combinado familiar que incluye el subrubro: objetos diversos en el mundo); b) pague al actor en concepto de daño moral \$70.000 (pesos setenta mil) y c) **FIJAR UNA MULTA CIVIL** por daño punitivo (art 52 bis LDC) contra la demandada cuyo importe asciende a \$248.962,01 (pesos doscientos cuarenta y ocho con novecientos sesenta y dos con 01/100). Todo ello más el interés en la forma considerada en cada rubro.

II°. COSTAS, a la demandada vencida.

III°. RESERVAR pronunciamiento de honorarios para ulterior oportunidad.

IV°. HÁGASE SABER.

Mirta Estela Casares

Jueza (P/T)

Actuación firmada en fecha 01/09/2023

NRO. SENT.: 509 - FECHA SENT.: 01/09/2023

Certificado digital:

CN=CASARES Mirta Estela, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27226427207

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.