Puerto Madryn, de julio de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**A., E. y otro c/ V. Z., M. y otro s/ Daños y Perjuicios-Ley 24240" (Expte. N° 108 - Año 2018),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 37/18), por haber interpuesto la parte actora recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada como N° 20/18.

I. La Sra. Magistrado de grado rechazó *in limine* la acción intentada por los Sres. A. y R..

Se alzan los actores contra el resolutorio de mención. Fundamentan su agravio en que tal desestimación desborda la facultad del art. 340 CPCC, la que está reservada solo a casos extremos.

Esgrimen que la demanda de autos cumple plenamente con los requisitos necesarios para viabilizar la acción al contar con legitimación procesal activa, legitimación procesal pasiva por parte de los demandados y ser lícito el objeto reclamado.

Entienden que el análisis que trasciende tales extremos corresponde cuando la demanda se presenta como infundada o inaudible. Fuera de estos supuestos la valoración sustancial, como el caso de autos, constituye una extralimitación de la facultad otorgada por el art. 340 CPCC.

Postulan que, en los términos en que se pronuncia el resolutorio atacado, constituye un adelantamiento de opinión por parte de la *a quo*, que permite conocer de antemano como resolverá la cuestión incurriendo en prejuzgamiento.

Describen que los actores propiciaron transitar un camino de acceso rápido y sencillo a la instancia judicial, solicitando expresamente la posibilidad de

reencausar la acción a la figura de citación en garantía. Es decir existía la posibilidad de reconducir el planteo contra los demandados.

Plantean que el resolutorio funda su desestimación expresando que la Ley 17418 no ha sido derogada por la sanción del Código Civil y Comercial, en virtud de ello concluyen que la única vía para accionar es la citación en garantía. De tal manera, dicen, borra los avances en materia de derechos del consumidor con las modificaciones efectuadas a la Ley 24240.

Sostienen la viabilidad de la acción directa derivada de la relación de consumo como beneficiarios o terceros damnificados, al sustentar que el consumidor de seguro (el demandado de autos) encuadra en la Ley 24240, en tanto dicha norma entiende que el consumo alcanza tanto al beneficiario como al damnificado.

Refieren que tal concepto se desprende del segundo párrafo del art. 1092 CCyC, pues los actores resultaron dañados por el hecho previsto en el contrato de seguro.

Definen como un desacierto del resolutorio en crisis desconocer que la Ley del Consumidor es una ley especial posterior a la Ley de Seguros, y es en aquella donde debe subsumirse el siniestro de autos en tanto sus preceptos son más beneficiosos (art. 1094 CCyC).

Concluyen con la mención del art. 1773 CCyC cuando refiere que el legitimado no solo está facultado a accionar contra el responsable indirecto, es decir contra aquellos que sin ser responsables del acto está obligados a resarcir civilmente el daño.

II. En virtud del recurso impetrado corresponde resolver cuál es la norma que prima en el hecho de autos, por lo que se debe analizar si entre las partes

existe una relación de consumo que habilite la aplicación de la normativa que corresponda al caso que nos ocupa.

En tal inteligencia, corresponde dejar sentado que la Ley 17.418 es una norma especial que regula exclusivamente el contrato de seguro, mientras que la Ley 24.240 es una norma general que regula las relaciones de consumo.

Tal como inveteradamente lo ha sostenido la CSJN una ley general posterior nunca deroga una ley especial anterior, consecuentemente la LS tiene preeminencia sobre la LDC, en razón de la incompatibilidad existente entre ambos regímenes.

La referida discordancia no es sólo jurídica, también lo es práctica ya que las reglas de la LDC son complementarias y no sustitutivas de la regulación contenida en la LS, en tanto ley de fondo vigente en la materia. De otro modo el contrato de seguro se encontraría regido por el estatuto consumeril, aplicándose supletoriamente el específico régimen del seguro.

Cuando una persona contrata un seguro, se configura entre ambas partes una relación de consumo, pues mediante el pago de una prima la aseguradora se obliga a prestar un servicio consistente en brindar una cobertura en caso de que se produzca un siniestro.

De la normativa vigente surge que para la Ley 24240 la causa fin es el destino final de consumo. Su art. 1 define como consumidor a toda persona física o jurídica que adquiere un bien o servicio para utilizarlo o consumirlo ella misma o su grupo familiar y el art. 2 considera proveedor de bienes y servicios a toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que de manera profesional preste servicios a consumidores o usuarios.

La noción de consumidor se relaciona con el acto de consumo y no específicamente con la calidad de acreedor o deudor de una obligación o un contrato en particular.

En autos se plantea la relación de consumo no entre las partes contratantes del seguro sino por un tercero no contratante, lo que excluye la aplicación de la LDC. Tal circunstancia requiere la concreta aplicación de la normativa especial, esto es la Ley 17418.

Doctrinariamente se sostiene que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra entre un consumidor final el asegurado y una persona jurídica la aseguradora, quien mediante el pago de una prima se obliga a prestar un servicio, es decir el riesgo determinado por la cobertura contratada (cfr. STIGILTZ, Derecho de Seguros, 5ta. Ed., LLBA, 2008-II, pág.158, 196; LOPEZ HERRERA Tratado de la Prescripción Liberatoria, 2da. Ed., Abeledo Perrot, 2009, pág. 772).

Vale aclarar que el contrato de seguro se celebra con el objeto de mantener indemne al asegurado, por lo que la víctima del ilícito resulta ser un tercero ajeno a la relación contractual (cfr. STIGLITZ , obra citada, pág. 513).

En autos se plantea la relación de consumo no entre las partes contratantes del seguro sino por un tercero no contratante, lo que en doctrina se conoce como bystander, entendiéndose como tal al tercero que no protagoniza propiamente la relación de consumo pero que está expuesto a ella. Esta figura se encuentra limitada a prácticas y cláusulas abusivas, incluyendo solamente en tal carácter a personas afectadas como consecuencia de publicidad engañosa y/u ofensiva o daños por productos elaborados (cfr. PICASSO–VAZQUEZ FERREYRA, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada LL, t° 2 pág. 440).

En tal orden de ideas resulta dable considerar en autos, que S. S. S.A. es una compañía que oferta seguros en los términos de la Ley 17418, por lo que surge claramente que es una proveedora de servicios (art. 2 LDC). Por su parte el codemandado V. Z. celebró con dicha aseguradora un contrato de

seguro de su vehículo como consumidor final (art. 1 LDC). Consecuentemente, se verifica la existencia de los elementos de toda relación de consumo pero solo entre las partes contratantes y no con respecto al tercero, el que resulta ser acreedor de la obligación asumida por la citada en garantía pero no en calidad de consumidor en los términos del art. 1 LDC. En el caso de autos los actores buscan el resarcimiento de un ilícito, una obligación que nace de fuente extracontractual, la que no es consecuencia de la relación contractual que une al demandado con su aseguradora. Es decir que buscan el resarcimiento que tiene como causa la responsabilidad civil originada por el accidente de tránsito.

Si bien el segundo párrafo del art. 1092 CCyC abre un amplio espectro en cuanto a la calidad de consumidor, corresponde limitar tal atributo a las personas, físicas o jurídicas que efectivamente participan en calidad de partes del contrato de consumo, excluyendo del mismo a los terceros que no participaron en su realización.

En tal orden de ideas la CSJN en el caso "Buffoni" concluyó que los damnificados eran terceros ajenos al contrato de seguro. En consecuencia, este Cuerpo entiende que resultan extraños a la relación de consumo habida entre el tomador del seguro y la empresa aseguradora.

En dichos autos la CSJN expresó que "…sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo

deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)"(CSJN, "Buffoni, Osvaldo c/ Castro, Ramiro s/ Ds. Ps.", 8/4/2014).

También fijó posición a la inaplicabilidad de la noción de bystander al damnificado por el responsable asegurado y que la LDC es ley general posterior respecto a la ley especial del contrato de seguro, por lo que no la deroga ni la modifica, es aplicable en todo aquello que ésta no prevea.

Así lo expreso al señalar que "…no obsta a lo dicho la modificación introducida por la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martinez de Costa, Maria Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009")(CSJN, Buffoni, Osvaldo c/ Castro, Ramiro s/ Ds. Ps., 8/4/2014).

En tal orden de ideas también se ha expresado que la LDC no se aplica a una acción de daños intentada por el damnificado contra quienes formaron parte del contrato de seguro de responsabilidad civil, pues, si bien la Ley 26361 extendió la noción de consumidor, no se aprecia el vínculo del accionante con una relación de consumo ni tampoco se advierte que el daño fuera ocasionado por esa relación, máxime cuando la noción amplia, que recepta la figura del bystander, se limita a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable (art.1096 CCyC) (cfr. CNCiv., Sala B, 15/9/15, DJ 23/03/2016, 71, AR/JUR/31171/2015).

De acuerdo a todo lo precedentemente mencionado, el daño reclamado por los actores no proviene de una relación de consumo originada en el contrato de seguro invocado. Por lo que teniendo en cuenta que la fundamentación

vertida por los apelantes no logra desvirtuar los parámetros de la sentencia interlocutoria en crisis, la que se halla ajustada a las constancias de la causa, corresponde confirmarla en todo lo que ha sido materia de agravios.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR la sentencia interlocutoria registrada como N° 20/18, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. SIN IMPOSICION de costas en esta Instancia (art. 69 CPCC).

3. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /2018 SIC.