

Expediente: **3732/23**

Carátula: **ABDALA LUIS MARCELO C/ RADDI ELIZABETH MYRIAM Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**

Tipo Actuación: **DECRETOS CON FD**

Fecha Depósito: **19/12/2023 - 00:00**

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

27340672289 - **ABDALA, LUIS MARCELO-ACTOR/A**

90000000000 - **ASEGURADORA DEL FINISTERRE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., -DEMANDADO/A**

90000000000 - **RADDI, ELIZABETH MYRIAM-DEMANDADO/A**

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

ACTUACIONES N°: 3732/23



H102324751045

JUICIO: ABDALA LUIS MARCELO c/ RADDI ELIZABETH MYRIAM Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - 3732/23

PROVEIDO DE ESCRITO PIDO BENEF. MEDIAR SIN GASTOS - POR: SCHUJMAN, MARIA DEL ROSARIO - 27/11/2023 15:43

Y VISTOS:

1) Que en fecha 27/11/2023 se presenta Luis Marcelo Abdala, parte actora, y plantea revocatoria con apelación en subsidio contra el punto 6 de la providencia de fecha 23/11/2023 (actuación H102054710677), por no haber dado lugar a la gratuidad prevista en el art. 53 de la Ley de Defensa al Consumidor, conforme los fundamentos expuestos en su presentación.

2) Del escrito de demanda surge que el actor Luis Marcelo Abdala, DNI N° 16.540.038, demanda por daños y perjuicios a Elizabeth Myriam Raddi, DNI N° 25.692.456, y al seguro del demandado Aseguradora del Finisterre Compañía Argentina de Seguros S.A., CUIT N° 30-71234029-7, a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en fecha 15/04/2023.

3) El art. 1 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, a partir de la modificación implementada por la Ley N° 26.361 dispone "La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo".

4) Dicha modificación, en su último párrafo, incorporó la figura del bystander (espectador o tercero próximo al producto o servicio). Que es pretensión del actor, encuadrar su situación en la figura

indicada, resultando de ello la aplicación de la legislación consumeril al presente proceso. La misma no tendrá acogida favorable, por los siguientes motivos: La amplitud con que ha sido incorporada la figura señalada ha generado no pocos debates -tanto en doctrina como en jurisprudencia- en cuanto a su alcance y más aún en materia de accidentes de tránsito.

5) Es sabido que los magistrados al interpretar las normas para discernir el verdadero alcance no deben hacerlo de forma aislada, es preciso armonizarlas y coordinarlas con toda la normativa que conforman el ordenamiento jurídico y más aún no dejando de considerar que “toda norma se dicta con un propósito determinado, que el intérprete debe tenerlo en cuenta para que ese fin se cumpla” (BORDA, Guillermo “Reglas prácticas sobre interpretación de la ley civil” La Ley T. 64, Secc. Doctrina pág. 839).

6) En este sentido, voces críticas se han levantado frente al alcance asignado a la figura del bystander incorporada a la legislación consumeril a partir de su interpretación literal. Para ello han recurrido al análisis de las fuentes normativas utilizadas. En ese sentido Rubén S. Stiglitz y Ramón D. Pizarro han señalado que la fuente de la figura ha sido el art. 29 del “Código Brasileiro de Defensa del Consumidor” que se encuentra en el capítulo dedicado a “Prácticas comerciales” el cual dispone “Para los fines de este capítulo y del siguiente (“Contratos abusivos”), equipárense a los consumidores, todas las personas determinadas o no, expuestas a las prácticas aquí previstas” y explican que la ley 26.361 “trasplantó una frase (“estar expuesto”) incluida en la fuente (art. 29) pero en otro contexto (terceros expuestos a prácticas y contratos abusivos), y la transpuso en el art. 1 para ampliar la noción de consumidor” (“Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor” La Ley 2009 – B. pag.949), explicando que tal figura refiere a la idea de “estar sometido a la posibilidad de involucrarse en la adquisición o utilización de bienes o servicios provenientes de una relación de consumo que le es extraña, cuestión ajena a la representación que se hace, por ejemplo, el tercero damnificado”.

7) La jurisprudencia ha abonado en igual sentido, indicando que “el bystander fue incluido entre los legitimados activos por el daño resultante de un producto elaborado por la ley brasileña (art. 17) y por la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/374/CEE del 25 de julio de 1985 sobre responsabilidad civil derivada de productos defectuosos (arts. 1 y 9). Del sexto considerando de esta Directiva resulta que “para proteger la integridad física y los bienes del consumidor, el carácter defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público.” (conf. Alterini, Atilio A. en “Las reformas a la ley de defensa del consumidor.” en La Ley 2008-B, 1239; Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 01/01/2008, 3)” y concluye que “la inclusión del último párrafo de la citada norma tuvo en miras situaciones distintas a las que pretende amparar la recurrente en su argumentación. Puesto que, evidentemente la formulación persiguió tutelar a quienes, de un modo u otro, se encuentren expuestos a la comercialización o circulación de productos elaborados viéndose resguardado su seguridad -art. 5 Ley 24.240- en el consumo de esa clase de productos.” (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea Provincia de Buenos Aires, 15/11/2012 en los autos caratulados: “LUQUE, Claudia Andrea c/ FERREIRO, José Antonio y otros s/daños y perjuicios”).

8) Es decir, la figura del consumidor expuesto debe interpretarse en el sentido de su fuente, o sea del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, que lo contempla pero en relación a las prácticas comerciales, no como noción general, y solamente para el caso de prácticas abusivas. El elemento determinante de la figura del consumidor“ radica en el carácter de “destinatario final” que reviste aquél, más allá que excepcionalmente se admite su extensión hacia todo integrante de la sociedad de consumo que se encuentre “expuesto” a una relación de consumo. Ha de admitirse que esa exposición se verifica en el mercado de bienes y servicios frente a comportamientos de quienes

actúan como proveedores profesionales de aquellos” (HERNANDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra “Daños al consumidor: reflexiones sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012” en Derecho Privado – Reforma del Código Civil II. Año 1 N° 3. 2012), situación que no reviste el tercero interviniente en un accidente de tránsito.

9) Por tanto aún cuando sea tal aquellos que "todos somos consumidores" no todas las relaciones jurídicas de contenido patrimonial que establecemos son relaciones de consumo. La carta magna protege al consumidor dentro de la relación de consumo, no fuera de ella (art. 42, Constitución Nacional). Y esta particularidad ha sido destacada por la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial que ha venido a fijar límites más estrechos al llamado "consumidor expuesto", consumidor por equiparación o bystander, conforme la actual redacción del art. 1092, Código Civil y Comercial. En efecto, el irrestricto alcance que parte de la doctrina y jurisprudencia habían asignado al término a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo no ha sido pasado por alto por la Comisión reformadora del Código Civil, de allí que el Código Civil y Comercial al definir al consumidor en su art. 1.092 han suprimido la figura del bystander, explicando en sus fundamentos que ha “sido imprescindible una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos en los puntos que la doctrina ha señalado como defectuosos o insuficientes”.

10) Téngase presente que el actor, no es el contratante del seguro por el que peticiona la aplicación de la mencionada ley. Y es que resulta imposible extender el carácter de usuario consumidor a la víctima de un accidente de tránsito respecto del contrato de seguro que une a quien lo ha dañado con una compañía aseguradora por medio de un contrato de seguro de responsabilidad civil. Ello así por cuanto el concepto de bystander en este caso no puede aplicarse ya que no coincide siquiera con el postulado establecido en la ley, esto es que la persona se encuentre expuesta a un contrato de consumo. El consumidor en el contrato de seguro de responsabilidad civil es el asegurado y es a éste a quien el proveedor asegura su indemnidad ante alguna contingencia derivada de su responsabilidad civil que ponga en peligro su patrimonio. La víctima es un tercero ajeno que sólo tiene la facultad de citar en garantía al proceso judicial en el que se debate la responsabilidad del dañador a su compañía de seguros, por imperio del art. 118, Ley 17418. Pero ello y como lo vengo diciendo en distintos pronunciamientos, el damnificado, no se convierte en persona expuesta al contrato ya que el fundamento de la norma que establecía esta protección al usuario no contratante es doble: por un lado contemplar la situación de los potenciales consumidores frente a campañas publicitarias o prácticas comerciales abusivas o incorrectas y por el otro, asegurar y regular las consecuencias de la introducción de bienes o servicios en el mercado y en la sociedad, cuando con ello se pone en juego la seguridad de las personas especialmente resguardada por el art. 42, Constitución Nacional. Y es que en el caso de un accidente de tránsito la seguridad personal del damnificado no fue conculcada por el contrato de seguro, sino por la actividad de una cosa riesgosa del que el asegurado (consumidor del contrato de seguro) es o propietario o guardián. Esto es el daño no se produjo por la introducción de un producto o servicio por parte del proveedor, sino por el propio consumidor de un contrato ajeno al damnificado. (*en igual sentido P., A. D. vs. Cabrillana, Juan Luis s. Daños y perjuicios /// 3ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza; 03/02/2016; Rubinzal Online; 1007095/51129; RC J 816/16*)

11) Tales consideraciones me persuaden sobre la inaplicabilidad de la normativa consumeril a este proceso, por lo que el recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora contra el punto 6 de la providencia de fecha 24/10/2023 (actuación H102054661070) se rechaza manteniéndose el mismo en todas sus partes. Por lo demás me permito disentir con la jurisprudencia citada por el recurrente, (*CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN CONCEPCION - Sala Unica. LAZARTE ANTONIO DE JESUS Vs. PINTO LUIS IGNACIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Nro. Expte: 104/18. Nro. Sent: 308 Fecha Sentencia 03/12/2021*) que más allá de su ascendencia moral, no es fuente del derecho.

12) Pudiendo causar gravamen irreparable, concédase en relación el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, sirviendo la presentación que antecede como expresión de agravios. Elévense los autos al Tribunal Superior. Sirva la presente de atenta nota de elevación. HAGASE SABER.

Actuación firmada en fecha 18/12/2023

Certificado digital:

CN=CAGNA Pedro Daniel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181873966

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