

Expediente: **441/18**

Carátula: **ALMARAZ ADRIANA DEL CARMEN C/ FADUA TUCUMAN S.A. Y OTRO S/ CONTRATOS (SUMARIO)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **30/05/2023 - 04:48**

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

27374982457 - FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, -DEMANDADO

90000000000 - DUSSIN, GISELA ANABEL-PERITO

20223970304 - ALMARAZ, ADRIANA DEL CARMEN-ACTOR

20235170834 - FADUA TUCUMAN S.A., -DEMANDADO

30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION

20288833355 - GARLATI BERTOLDI, FLAVIO IVAN-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 441/18



H20721610479

JUICIO: ALMARAZ ADRIANA DEL CARMEN C/ FADUA TUCUMAN SA Y OTRO S/ CONTRATOS (SUMARIO) - EXPTE. N° 441/18

Concepción, 24 de mayo de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por: a) el letrado Bernardo Agustín Taboada en representación de Fadua Tucumán SA, en fecha 14/3/2023 y b) por la letrada Angie Lorena Ávila Rosales en representación de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, en fecha 14/3/2023 según reporte del SAE (15/3/2023 según historia del SAE), contra la sentencia n° 30 de fecha 28/02/2023, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la I° Nominación del Centro Judicial Concepción, en estos autos caratulados: “Almaraz Adriana del Carmen c/ Fadua Tucuman SA y otro s/ Contratos (Sumario)” – Expediente n° 441/18, y

CONSIDERANDO

1.- Que por sentencia n° 30 de fecha 28/02/2023, la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la I° Nominación del Centro judicial de Concepción, resolvió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por la Sra. Adriana del Carmen Almaraz, DNI n° 17.869.391 en contra de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y Fadua Tucumán SA; consecuentemente, condenó a las demandadas a abonar al actor, en forma indistinta o *in totum*, la suma de \$120.700 con más intereses calculados desde la constitución en mora (05/06/2018, fecha de CD) y hasta su efectivo

pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina. Impuso a las demandadas FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y Fadua Tucumán SA, una multa de \$1.500.000 cada una, a favor de la actora Adriana del Carmen Almaraz, con más intereses calculados según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina, desde el dictado de esa resolución hasta su efectivo pago. Dispuso en ambos casos que dichas sumas deberán ser abonadas en el plazo de 10 días de quedar firme esa resolutive, y les hizo saber a las partes que vencido el término fijado para el cumplimiento de esa resolución tendrá los efectos de la sentencia de remate (art. 601 del NCPCT). Impuso las costas a la parte vencida.

2.- Contra la sentencia referida interpusieron recursos de apelación y expresaron agravios: a) el letrado Bernardo Agustín Taboada en representación de Fadua Tucumán SA, en fecha 14/3/2023 y b) la letrada Angie Lorena Ávila Rosales en representación de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados en fecha 14/3/2023 según reporte del SAE (15/3/2023 según historia del SAE). Concedidos los recursos y dispuesta la elevación de los autos, éstos fueron recepcionados física y virtualmente en este Tribunal conforme decreto de fecha 28/3/2023. La parte actora contestó los agravios expuestos por los recurrentes 12/4/2023 según reporte del SAE (13/4/2023 según historia del SAE), en tanto que los demandados no contestaron los traslados dispuestos por decreto de fecha 28/3/2023, como lo informó el Sr. Actuario en fecha 18/4/2023.

2.- a) Fadua Tucuman SA en sus agravios solicitó que se haga lugar al recurso, se revoque la sentencia apelada y se la absuelva de los reclamos formulados por la parte actora. Requirió, asimismo, que se revoque el punto relativo a las costas y se las imponga a la parte actora por ambas instancias.

En primer lugar expuso que la sentencia le agravia en cuanto hizo lugar a la demanda en contra de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y Fadua Tucumán SA, y se condenó a las mismas.

Sostuvo que hubo un error de interpretación por parte de la Sentenciante al tener al "Cupón Cancelación Licitación" y pago efectuado por la actora en fecha 15/01/2018 por la suma de \$80.000, como cumplimentado del pago por "derecho de adjudicación". Explicó que el pago efectuado no fue en tal concepto, por lo que la Sra. Adriana del Carmen Almaraz no dio cumplimiento con los requisitos exigidos por la Administradora, al no abonar en tiempo y forma "el pago del derecho de adjudicación", por lo que, ante este incumplimiento, la Administradora en fecha 17/03/2018 le comunicó el "rechazo de la adjudicación". Explicó que la actora estuvo debidamente informada de cuáles eran los requisitos válidos a cumplir para evitar el decaimiento de la licitación, como surge del contrato de suscripción y no los cumplió en tiempo y forma.

Señaló que Fadua Tucuman SA, en cumplimiento del art. 4 de la Ley 24.240, a través de su personal administrativo brindó a la Sra. Adriana del Carmen Almaraz, información cierta, clara y detallada respecto de las condiciones generales de contratación, de los pasos a seguir desde la adjudicación, pago del derecho de adjudicación y documentación necesaria que debía presentar, plazo de caducidad de la adjudicación en caso de no presentar los requisitos requeridos por la Administradora para la entrega de la unidad, y la actora no se presentó ante la concesionaria a cumplir con los requisitos informados.

Refirió que la Sentenciante no valoró el hecho de que no existe constancia documentada que acredite que la Sra. Adriana del Carmen Almaraz haya abonado el derecho de adjudicación dentro del plazo de los 20 días corridos contados desde la fecha de la emisión de la notificación por la cual le comunica la Administradora que salió adjudicada de fecha 13/01/2018 y que le fijaba el término perentorio e improrrogable de 20 días corridos por el cual el adjudicatario debía cumplir con los

requisitos allí detallados.

Se agravió igualmente porque consideró que no es responsable por las vicisitudes acaecidas en el transcurso de la relación contractual, resultando un tercero ajeno respecto del contrato; que conforme lo establecido en el art. 1.1 del contrato de adhesión, es FCA SA de Ahorro para Fines Determinados la sociedad que ejerce los derechos y asume las obligaciones contenidas en las condiciones generales de contratación, lo que tampoco fue considerado por la Sentenciante, por lo que ninguna responsabilidad cabe imputar a Fadua Tucumán SA por el hecho de que la Administradora FCA SA de Ahorro para Fines Determinados haya dado de baja la licitación de la actora por falta de cumplimiento de esta última a los requisitos exigidos a tales efectos. Adujo que no existe prueba que haga presumir incumplimiento por parte de Fadua Tucumán SA; que haya sido intimada por supuestos incumplimiento a las disposiciones del contrato de suscripción de plan de ahorro celebrados entre la actora y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, como tampoco se alude a incumplimiento por parte de su representada a lo normado por la Ley 24.240. Destacó que la demanda está incoada y/o dirigida hacia FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, y lo narrado por la actora está dirigida esta última sociedad, y toda la relación contractual está encuadrada entre la actora y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados. Las comunicaciones e intimaciones se llevaron a cabo entre ellos, resultando ajena Fadua Tucuman SA, que jamás fue intimada o se le hizo reclamo por algún medio fehaciente ni por ningún otro por supuesto incumplimiento a las condiciones generales de contratación.

Indicó que la actora formuló manifestaciones unilaterales y no probó ningún perjuicio que cometiera Fadua Tucuman SA en su contra, ni que el hecho que se le atribuye a su mandante constituye un hecho de particular gravedad. Refirió que la sentencia carece de motivación suficiente, que no se adecua a las circunstancias del caso ni a las constancias que surgen en la causa.

Se agravió porque también se condenó a su mandante al pago por privación de uso por la suma de \$50.000. Sostuvo que no corresponde imponer a su mandante la condena de pago por privación de uso en razón de que fue la propia actora la que no cumplió con el pago del derecho de adjudicación, y consecuentemente fue la Administradora FCA SA de Ahorro para Fines Determinados le hizo saber que se encontraba decaído por incumplimiento ese derecho. Citó jurisprudencia en su apoyo.

Añadió que se la condenó al pago de daño moral por la suma de \$70.000, sin que se hayan producido pruebas que permitan constatar el acaecimiento de un daño moral como consecuencia del accionar de esta sociedad; ni que resulten resarcibles en los términos solicitados en la demanda, ni la existencia de una relación causal entre las molestias invocadas y el accionar de Fadua Tucuman SA, que ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que no se le puede atribuir aquello que no ha derivado de su accionar. Añadió que si la parte actora ha sufrido algún daño, lo que niega, el mismo no fue provocado por Fadua Tucuman SA, sino que ocurrió como consecuencia de su propio obrar o de un tercero por el cual no se debe responder (arts. 1739 y art. 1744 del CCyCN). Citó jurisprudencia y agregó que más allá de que no se encuentra acreditado que la parte actora haya sufrido daño alguno en los términos invocados, lo cierto es que tampoco se ha acreditado la existencia de un nexo adecuado de causalidad.

Se agravió igualmente en cuanto en la sentencia apelada, de manera dogmática, arbitraria, careciendo de razonabilidad y sin fundamento, se impuso a las demandadas una multa de \$1.500.000 cada una, a favor de la actora, con más intereses, que deberá ser abonada a los 10 días de quedar firme la sentencia, haciéndole saber a las partes que cumplimiento, vencido el esa resolución tendrá los efectos de la sentencia de remate (art. 601, NCPCCT), por lo que requirió que se la deje sin efecto.

Refirió que no surge que Fadua Tucuman SA, haya incurrido en una deficiente diligencia en su accionar o que haya omitido información o demorado injustificadamente la entrega del vehículo teniendo una conducta inconducente a la solución del alegado problema de la actora. Indicó que en la sentencia no se explicó cuál era la conducta reprochable en la que incurrió Fadua Tucuman SA, ni de qué modo habría incumplido sus obligaciones con dolo, culpa grave o malicia, ni que su comportamiento haya sido desaprensivo hacia la parte actora. Señaló con cita de jurisprudencia, que, en el caso no se encuentran reunidos los presupuestos para la aplicación del daño punitivo, ni se ha explicado de qué modo se habría arribado a la conclusión de que la multa civil debería ascender a \$1.500.000 más intereses; que por la trascendencia y gravedad de la pena civil hubiera sido necesario que se consideren, al menos, los criterios dispuestos por el art. 49 de la ley 24.240 para las sanciones previstas en el art. 47 del mismo cuerpo legal, los que se vinculan con el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias, los que dotan al presunto infractor de mayores garantías en lo que refiere a su derecho de defensa. Indicó que más allá de que estimó improcedente la aplicación de una multa civil, que debieron considerarse los criterios previstos por el artículo 49 de la ley 24.240 y no el criterio adoptado por el Juzgado, que no ha explicado con suficiencia los motivos de por los cuáles consideró que debía imponer a esta sociedad dicha multa.

Añadió que también esa parte se agravia toda vez que se le ha reconocido a la parte actora una multa civil ciertamente superior a la que pretendió al promover la demanda lo que, en definitiva, también implica que el fallo ha sido dictado más allá de las pretensiones de las partes y, por lo tanto, el mismo resulta nulo.

En definitiva requirió que se haga lugar al recurso de apelación y que se revoque la sentencia apelada, con costas a la parte actora.

2.- b) Por su parte la demandada FCA SA de Ahorro para Fines Determinados al expresar agravios, solicitó que se conceda el recurso interpuesto y oportunamente se deje sin efecto el decisorio apelado y se rechace la demanda promovida por la parte actora, con costas.

Cuestionó en primer lugar, que la sentencia recurrida haya considerado a la actora como consumidora por el simple hecho de haber sido cesionaria de la calidad de suscriptora en un contrato de plan de ahorro; que, le bastó a la Sentenciante el hecho de que dicho contrato involucrase cláusulas predispuestas, para tener por acreditada la relación de consumo, soslayando que ello no es suficiente ni requisito establecido por el ordenamiento legal vigente para considerar a alguien como consumidor. Indicó que la supuesta calidad de consumidor no se encuentra acreditada; que no se incluyó en la sentencia ninguna referencia que permita llegar a esa conclusión; que señaló que sería una consumidora por el hecho de haber adquirido un vehículo a través de un contrato de ahorro, el cual le fue cedido, comercializado por la concesionaria interviniente. Afirmó que esa parte no conoce cuáles son los hechos y circunstancias en los que se apoyó la Sentenciante para alegar el supuesto carácter de consumidora, que se debe siempre probar la relación de consumo, los presupuestos de la responsabilidad en caso de que reclame daños y su cuantía. Destacó que el Juzgado ha efectuado un erróneo encuadre jurídico del caso y lo ha resuelto de conformidad con normas que no resultan aplicables a aquél, por lo que la sentencia es arbitraria y carente de sustento legal.

En segundo lugar, se agravió, por sostener, a diferencia de lo resuelto, que FCA SA de Ahorro para Fines Determinados ha cumplido acabadamente con el deber de información, a diferencia de lo señalado en la sentencia apelada.

Destacó que se trata de un contrato de adhesión que cuenta con aprobación por la Inspección General de Justicia de la Nación, que analizó y estudió sus cláusulas contractuales con previa intervención expresa de la Secretaría de Comercio- Subsecretaría de Comercio Interior- Dirección de Defensa del Consumidor, y sin objeciones de la autoridad gubernamental en materia de defensa de los derechos del consumidor- lo que otorgan a los contratos una indudable presunción de legitimidad, equidad y corrección. Refirió que, el contrato es harto explicativo y contiene toda la información que un suscriptor debe conocer.

Expuso que la sentencia incurre en contradicciones; señala que “no existen pruebas aportadas por las accionadas que avalen sus dichos” y acto seguido, mencionó que se “sí acompañó la nota indicada, mediante la cual la empresa FCA SA de Ahorro para Fines Determinados expresa: “Nos dirigimos a Ud/s con el objeto de informarle/s que la nota de pedido correspondiente a la unidad que le fuera adjudicada, fue rechazada y devuelta al concesionario por el/los motivos que detallamos a continuación: Falta Pago Derecho de Adjudicación”; y “se observa que otorgan un plazo de 20 días corridos para el cumplimiento de aquellos”. Asimismo, “en el caso que nos ocupa, se probó que la actora resultó beneficiada por la adjudicación del vehículo Fiat Argo, que fue comunicada de esa situación el 13/01/2018 y que le dieron de baja a esa adjudicación por nota de fecha 17/03/2018”.

Afirmó que por ello, no es cierto que no existan pruebas en la causa que muestren la información que brindó esa sociedad a la actora respecto del proceso de licitación y adjudicación. Señaló que su parte notificó a la contraria que había resultado beneficiada por la adjudicación de la unidad, lo cual se informó en enero de 2018. Luego, y transcurrido el plazo otorgado, que también era conocido por la parte actora en tanto surge de la documentación por ella acompañada y considerada por el Juzgado, se le comunicó la baja de la adjudicación por falta de cumplimiento con los requisitos también informados. Sostuvo que solo se acreditó la disconformidad de la parte actora con el funcionamiento general del plan de ahorro; que el supuesto incumplimiento no es tal. Indicó que la solicitud de adhesión explica de manera correcta y detallada el funcionamiento del plan de ahorro y, por tales motivos, se encuentra aprobado por la autoridad de contralor.

El tercer agravio se vincula a la entrega del vehículo. Explicó que el Juzgado incurrió en una interpretación errónea del contrato de ahorro y confundió las adjudicaciones, extendiendo el plazo de entrega de aquella licitación que culminó con su baja por la falta de cumplimiento de los requisitos informados respecto del proceso de licitación y posterior adjudicación, al segundo proceso de licitación ocurrido en 2019. Manifestó que conforme lo sostuvo al contestar demanda, la parte actora participó de un primer proceso de licitación que terminó dándose de baja porque no cumplió con los requisitos solicitados y, luego, fue parte de una segunda licitación que sí finalizó con la entrega del vehículo, lo que, además de confirmar que la actora sí conocía los requisitos que debía cumplimentar para obtener la entrega de la unidad, en refuerzo de lo expuesto en el agravio anterior referido al deber de información, prueba que su parte no pudo entregar el vehículo con anterioridad porque el proceso de licitación finalizó por el incumplimiento propio de la actora. Expresó que si esa parte habría incurrido en incumplimiento, la actora tampoco habría recibido la unidad en 2019. Sostuvo que no existió ninguna demora ni esa parte debió entregar la unidad antes de que la actora resultase beneficiara de un proceso de licitación y cumpliera con los recaudos para su entrega, y que, a todo evento, el supuesto incumplimiento mencionado en la sentencia que se recurre afecta el funcionamiento del grupo de ahorro del cual forma parte la actora, cuya operatoria describió.

El cuarto agravio se vincula a los gastos casuísticos (daño emergente) respecto de los cuales, se agravio por cuanto el rubro fue juzgado procedente no obstante la ausencia de pruebas y porque el mismo no puede ser convalidado sobre la base de incumplimientos inexistentes. Añadió que el envío de la carta documento encuadra dentro de los gastos causídicos que forman parte de la condena en costas.

El quinto agravio se refiere a la indemnización por supuesto privación de uso (daño emergente), en relación al cual, reiteró que una mera privación del vehículo no origina la directa procedencia de una indemnización. Citó jurisprudencia y solicitó que se revoque la sentencia en cuanto condenó a esa parte al pago solidario de una indemnización en concepto de privación de uso, desde que no existió incumplimiento y, además, tampoco existen constancias en el expediente que acrediten los supuestos gastos en los que habría incurrido la parte actora con tal motivo.

En sexto lugar se agravio porque la sentencia tuvo por acreditado el daño moral ocasionado en perjuicio de la parte actora como consecuencia del accionar de esa sociedad, sin prueba que permita constatar su existencia. Sostuvo que no se ha logrado acreditar que las supuestas molestias o perturbaciones que alegó haber padecido la parte actora resulten resarcibles en los términos solicitados en la demanda. Mucho menos se ha logrado acreditar una relación causal entre las molestias invocadas y el accionar de esa sociedad que ha cumplido con sus obligaciones contractuales. Afirmó que si la parte actora ha sufrido algún daño, lo que niega, fue consecuencia de su propio obrar o de un tercero por el cual no se debe responder (arts. 1739 y 1744; CCyCN). Señaló que al no haberse acreditado la existencia del daño moral ni los motivos que justificarían una indemnización de \$70.000 más intereses, solicitó la reducción sustancial del monto de la sentencia el cual no deberá exceder el valor reclamado.

El séptimo agravio se vincula al daño punitivo. Indicó al respecto que resulta improcedente, por lo que requirió que la multa civil del art. 52 bis de la Ley 24.240 sea dejada sin efecto. Expuso que, contrariamente a lo considerado en la sentencia, no surge que esa sociedad, haya incurrido en incumplimiento alguno o que haya omitido información a la parte actora que la sentencia; que se le impuso una multa de \$1.500.000 más intereses sin explicar cuál sería la conducta reprochable en la cual esa sociedad habría incurrido, ni de qué modo esa sociedad habría incumplido sus obligaciones con dolo, culpa grave o malicia, ni que el comportamiento de esa sociedad haya sido desaprensivo hacia la parte actora; que el art. 52 bis de la Ley 24.240 admite una postura restrictiva, que consiste en requerir un plus en una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo; que en el caso no se encuentran reunidos los presupuestos para la aplicación del daño punitivo. Agregó que en la resolución no se ha explicado de qué modo se habría arribado a la conclusión de que la multa civil debería ascender a \$1.500.000 más intereses. Que hubiera sido necesario que se consideren, al menos, los criterios dispuestos por el art. 49 de la ley 24.240 para las sanciones previstas en el art. 47 del mismo cuerpo legal para dotar al presunto infractor de mayores garantías en lo que refiere a su derecho de defensa. Afirmó que resulta totalmente inaceptable la cuestionada multa, más aún cuando esta sociedad cumplió sus obligaciones y ello surge claramente de las pruebas y actuaciones del caso.

Como octavo agravio indicó que los intereses no deben retrotraerse a una fecha arbitraria. Destacó que no corresponde que se apliquen intereses desde el 5/6/2018, sino únicamente desde el dictado de la sentencia; que lo resuelto al respecto implica un enriquecimiento sin causa en favor de la parte actora.

Como noveno agravio requirió que se revise la condena en costas en base de los agravios expuestos y se revoque la imposición de costas a su parte.

Hizo reserva del Caso Federal.

La accionante Adriana del Carmen Almaraz, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Cruzado Sánchez, contestó los traslados conferidos y solicitó que se rechacen las apelaciones intentadas por las accionadas con expresa imposición de costas en base a los argumentos expuestos en su presentación de fecha 12/4/2023 según reporte del SAE (13/4/2023 según historia del SAE), a los

que me remito por razones de brevedad.

A su turno, la Sra. Fiscal de Cámara en dictamen de fecha 24/4/2023 aconsejó no hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas.

3.- Antecedentes relevantes de la cuestión a resolver:

a) En fecha 17/8/2018 (fs. 27/33), la Sra. Adriana del Carmen Almaraz, DNI n° 17.869.391, con el patrocinio del letrado Carlos Cruzado Sánchez inició demanda de daños y perjuicios en los términos del art. 53, cc y ss, de la Ley 24.240. Explicó que su parte sufrió daños con motivo de la inejecución oportuna de las obligaciones de las accionadas Fadua Tucumán SA y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados. Solicitó que se condene a las accionadas al íntegro cumplimiento de la obligación contractual asumida en el contrato de adhesión celebrado con su parte (art. 10 bis, Ley 24.240), procedan a la inmediata entrega del rodado correspondiente al plan contratado y a abonar a su parte la suma de \$80.0000 en concepto de daños y perjuicios con más el daño punitivo que se justiprecie frente a la falta de cumplimiento tempestivo de las obligaciones de las demandadas, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, gastos y costas.

Expuso que su parte contrató con las demandadas un plan de ahorros para la adquisición de una unidad automotor, que licitó dicha unidad y resultó favorecida; abonó el importe ofrecido y los derechos de adjudicación sin que a la fecha de la demanda (17/8/2018) hubiera obtenido la entrega del rodado. Indicó que se trata de una consumidora no profesional; que contrató el plan para la adquisición de un automóvil familiar, suscribiendo un contrato de adhesión y siendo acreedora de la tutela de la Ley 24.240.

Relató que en el mes de mayo de 2015, el Sr. Ernesto Tomás Ibáñez suscribió en Fadua Tucumán SA, la solicitud de adhesión n° 2252141 de Fiat Plan, producto ofrecido por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados; que la unidad escogida fue un Fiat Palio Attractive 5 puertas, 1.4 incorporándose con el Grupo n° 12209, Orden 96; que con el correr del tiempo, el titular cedió el plan a su parte quien comenzó a abonar las cuotas correspondientes continuando con el pago en tiempo y forma, tal cual lo venía haciendo su cedente novando dicha titularidad en su persona; que en el mes de diciembre del 2017 decidió participar en la licitación de la unidad objeto del plan y, recurriendo al procedimiento pertinente, suscribió el formulario completo, con todos los datos requeridos por la oferente, conteniendo la suma licitada, en números y letras; lo que remitió en sobre cerrado a la concesionaria intermediaria, quien era la encargada de la presentación ante FCA SA de Ahorro para Fines Determinados. Explicó que la licitación fue aceptada mediante una nota remitida a su parte donde se le felicitaba por haber sido favorecida con la adjudicación del derecho de compra, por lo que sin demoras, se constituyó en Fadua Tucumán SA, Sucursal Concepción, dónde se le exigió que efectúe el depósito de la suma de \$80.000,00, que se correspondía con la ofrecida; que el día 21/01/2018 cumplió con esa carga reteniendo, la concesionaria, el cupón del mentado importe. Aclaró que debido a que la unidad, objeto del plan, ya no se fabricaba más en el país, como parte de las exigencias de la Administradora, efectuó cambio de modelo por un Fiat Argo Drive 1.3 - Pack Conectividad, completando así el pedido de unidad que se remitió a FCA SA de Ahorro para Fines Determinados desde Fadua Tucumán SA Sucursal Concepción; que como un efecto necesario del acto cumplido, abonó a la concesionaria, y por medio de ésta a la administradora, la suma de \$15.942 (cambio de modelo) y la suma de \$7.839,83 en concepto de 2% más IVA del valor del coche licitado, exigido como derecho de adjudicación, lo que se completó ante Fadua Tucumán SA, Concepción, para luego depositarse los importes en el Banco Galicia, entidad designada por las oferentes en forma unilateral. El plazo de entrega se pactaba en 60 días desde el envío de la solicitud de pedido. Continuó diciendo que pese a ello, y sin ninguna razón, mediante nota fechada el día 17/03/2018 se le puso en conocimiento que la nota de pedido correspondiente a la unidad que

le fuera adjudicada, fue rechazada y devuelta al concesionario por falta de pago del derecho de adjudicación.

Hasta ese momento tenían la información brindada por la concesionaria: antes de retirar la unidad debía encontrarse abonado el derecho de adjudicación junto con los gastos de patentamiento del coche por lo que, manejando la información brindada por la intermediaria, se encontraban absolutamente en regla para acceder a la entrega de la unidad; que así lo establece el art. 7 de la solicitud de adhesión, por lo que sí se encontraba pendiente el cumplimiento de alguno de los recaudos a cargo de su parte, era obligación de la administradora de intimar fehacientemente a la suscripta para que en el perentorio plazo de 5 días corridos proceda a completar lo que supuestamente faltase para proceder al retiro del coche de la concesionaria interviniente.

Explicó que ese punto evidencia la primera infracción de las accionadas a la Ley 24.240, al omitir cumplir con el deber de información impuesto en el art. 4 de la ley citada, que exige que el proveedor suministre al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización, tanto en la etapa precontractual como durante la ejecución del contrato. Añadió que asimismo, se observa un incumplimiento de las condiciones esenciales del contrato toda vez que de haber existido (lo que negó) un déficit en el cumplimiento de algún recaudo, era obligación contractual de FCA SA intimar a la su parte para que pueda suplir la falta en el plazo consignado en el acuerdo.

Agregó, que por tratarse de una solicitud de adhesión, con cláusulas predispuestas en forma unilateral por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y replicadas por Fadura Tucumán SA al ser la comercializadora, violentaron en forma expresa las mismas condiciones por ellas dispuestas; por lo que procedió a intimarlas para que en el plazo de 48 horas procedieran a cumplir con las cargas asumidas al concederle la licitación de la unidad, objeto del plan, haciéndose entrega del rodado en las condiciones pactadas bajo el apercibimiento allí consignado; que solo respondió FCA SA de Ahorro para Fines Determinados arguyendo incumplimiento de su parte pese a la intimación previa cursada, lo cual, fue rechazado por su parte remitiendo una última misiva fundando la ratificación del cruce que la accionada repelía habida cuenta de la falacia de la postura asumida por aquella. Indicó que de los antecedentes expuestos surge que la accionada FCA SA de Ahorros para Fines Determinados, no dio cumplimiento con lo establecido por los arts. 6.3 y 7 del Contrato de adhesión celebrado, referente al mecanismo de licitación y adjudicación y atento a su negativa a cumplir con su obligación contractual, es que entabló la demanda. Sostuvo que resulta aplicable el microsistema legal de protección al consumidor (Ley n° 24.240); que la responsabilidad de las demandas por cuanto la actitud de las mismas representa una trasgresión a la disposiciones contenidas en la Ley 24.240, en especial los artículos, 8 bis, 10, 37 por lo que su incumplimiento obligacional hace procedente la entrega del automotor Marca Fiat Modelo Argo Drive - 1.3 Pack Conectividad. Agregó que esa obligación de FCA SA réplica solidariamente, en Fadura Tucumán SA ya que en virtud del art. 40, de la Ley 24240, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan.

Reclamó la entrega de la unidad Marca Fiat Modelo Argo Drive - 1.3 Pack Conectividad, con más la pérdida o disminución del patrimonio derivado de la inejecución de la obligación, ya que se vio privada del uso por casi un año, del rodado adjudicado el que hubo de estar en su posesión desde abril de 2018; y los que ha debido efectuar a los fines de garantizar su derecho y que comprenden cartas documentos, honorarios profesionales de mediador, honorarios profesionales del abogado patrocinante, gastos judiciales, etc. También reclamó daño punitivo, requiriendo que la Sentenciante fije su monto teniendo en consideración la gravedad del incumplimiento de las accionadas y las demás circunstancias expuestas en la demanda (art. 52 bis), en tanto responsables de la

inejecución de la obligación contractual asumida, conducta especulativa indigna en la relación de consumo, independientemente de los daños acreditados. Estimó que podría fijarse ese rubro en el 50% del valor del rodado a la fecha de esta demanda, ya que no supera el tope legal indemnizatorio. Pidió además daño moral padecido por su parte y originado en todos los contratiempos generados por el incumplimiento de las accionadas, por el trato descortés recibido, y el grave inconveniente que le genera el no poder contar en el tiempo debido con el automotor adjudicado, que estimó en el suma de \$70.000,00.

Ofreció pruebas, citó derecho y solicitó que se haga lugar a la demanda con costas.

A fs. 67/72 Fadura Tucumán SA se apersonó por medio de su letrado apoderado Bernardo Agustín Taboada y contestó la demanda. Negó los hechos y el derecho invocado por la actora, como la documentación acompañada con la demanda y/o su autenticidad, y/o que la misma resulte oponible a su parte, que no sea objeto de especial reconocimiento. Negó que a la actora le asista derecho a iniciar la acción en contra de su mandante y que le corresponda percibir los rubros que indebidamente reclama en la demanda por daño material, daño moral, daño punitivo, multa civil, etc., solicitando en definitiva, que se rechace la demanda y pretensiones de la actora por infundados e improcedentes y con de costas. Señaló que a lo largo de toda su actividad comercial en la provincia, no tuvo una denuncia de las características que formula la Sra. Adriana del Carmen Almaraz; que su mandante goza de un buen nombre y prestigio en el medio, y así lo avalan y corroboran las innumerables operaciones de ventas de vehículos automotores 0 km, las cuales fueron llevadas a cabo sin ningún tipo de contratiempo ni reclamo por parte de su clientela.

Al narrar la verdad de los hechos expuso que conforme surge de la base de datos de su mandante, en fecha 6/5/2015 el Sr. Ibáñez Ernesto Tomás suscribió solicitud de Adhesión de Plan de Ahorro n° 2252141 con FCA SA de Ahorro para Fines Determinados (Fiat), por un automóvil 0 km Marca Fiat, Modelo Palio Atractive, integrando el Grupo n° 12209 Orden n° 96. En razón de la discontinuidad de fabricación del de dicho modelo, actualmente el plan de ahorro corresponde por un modelo Argo Precisión 1.8, Marca FIAT; que la relación contractual quedó encuadrada entre el suscriptor del plan, actualmente la actora y FCA SA de Ahorros para Fines Determinados. En 3/1/2018, se procedió al cambio de titularidad del Plan de Ahorro a favor de la actora Adriana del Carmen Almaraz, quedando registrado dicho cambio ante la Administradora FCA SA de Ahorro Para Fines Determinados, en ese mismo mes, la Sra. Adriana del Carmen Almaraz licitó la unidad ahorrada por \$80.000, saliendo favorecida en el acto de adjudicación celebrado el 11/01/2018; que ante esta situación, la Administradora del Plan FCA SA de Ahorro Para Fines Determinados, en fecha 13/01/2018 comunicó/notificó a la Sra. Adriana del Carmen Almaraz la adjudicación mediante nota donde le fija todos los requisitos y condiciones que debía cumplir la actora a los fines de la entrega de la unidad.

Sostuvo que la actora no cumplió con los requisitos que le estableció la Administradora porque no abonó en tiempo y forma "el pago del derecho de adjudicación", por lo que, ante este incumplimiento, la Administradora mediante fecha 17/03/2018 le comunicó el "rechazo de la adjudicación".

Afirmó que la actora es quien incumplió con las condiciones de contratación, pretendiendo ahora con la demanda desvirtuar sus propios actos ante su inactividad al no abonar el pago de derecho de adjudicación.

Señaló que Fadura Tucumán SA, en cumplimiento del art. 4 de la Ley 24.240, a través de su personal administrativo brindó a la Sra. Adriana del Carmen Almaraz, toda la información cierta, clara y detallada respecto de las condiciones generales de contratación, como de los pasos a seguir desde la adjudicación, pago del derecho de adjudicación y documentación necesaria que debía

presentar, plazo de caducidad de la adjudicación en caso de no presentar los requisitos requeridos por la Administradora, todo ello para la entrega de la unidad; que la actora después de que se le brindó toda la información no se presentó ante la concesionaria de su mandante a cumplir con los requisitos informados. Añadió que no existe constancia documentada que acredite que la Sra. Adriana del Carmen Almaraz haya abonado el derecho de adjudicación dentro del plazo de los 20 días corridos contados desde la fecha de la emisión de la notificación de fecha 13/01/2018 por la cual le comunica la Administradora que salió adjudicada; y, ante la eventualidad e hipotético caso que la actora hubiere abonado el derecho de adjudicación, lo hizo de manera extemporánea y cuando su adjudicación se encontraba ya caída, por lo que no tendría efecto.

Sostuvo que atento a lo establecido en el art. 1.1 del contrato de adhesión, es FCA SA de Ahorros para Fines Determinados la sociedad que ejerce los derechos y asume las obligaciones contenidas en la condiciones generales de contratación, por lo que Fadua Tucumán SA no es responsable por las vicisitudes acaecidas en el transcurso de la relación contractual, atento a que es un tercero ajeno respecto del contrato; que Fadua Tucumán SA no dispone de las condiciones de adjudicación, ni fija plazos perentorios para cumplir con la presentación de documentación y pago de derecho de adjudicación, y otros requisitos, lo que es potestad de la administradora FCA SA de Ahorros para Fines Determinado. Destacó que todo reclamo (Carta Documento remitidas y contestadas) por la adjudicación en cuestión, lo efectuó la actora hacia la administradora y viceversa y que Fadua Tucumán SA no fue intimada de manera alguna por ningún medio, ni por la actora ni por la administradora, por algún incumplimiento.

Sostuvo que la demanda es una aventura jurídica; que la accionante no actúa de buena fe, que pretende un lucro injustificado. Negó que su representada haya ocasionado daños y perjuicios a la actora ni que haya llevado a cabo conductas violatorias a la Ley 24.240. Afirmó que su parte ha cumplido las obligaciones que le impone la misma, en especial el art. 4 de dicha ley.

Requirió el rechazo de la demanda y que se absuelva a su mandante íntegramente de las pretensiones de la actora, con costas.

Seguidamente, puso en conocimiento que en fecha 14/9/2019 se hizo entrega a la Sra. Adriana del Carmen Almaraz, DNI 17.869.391 de una unidad 0 Km marca Fiat, Modelo Argo Drive 1.3, Año 2019, Motor 007309352, Carrocería 00YJ62083, Color Negro Vesuvio, recepcionando la actora dicha unidad de plena conformidad suscribiendo el recibo correspondiente. Indicó que la entrega de la unidad fue realizada dentro de los plazos contractuales, y encontrándose debidamente acreditado documentalmente la entrega, recibida de conformidad la actora y sin reserva alguna, por lo que señaló que no tiene asidero continuar con el presente pleito, atento a que el objeto de la demanda radicaba en la entrega de la unidad en cuestión. Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y pidió el rechazo de la demanda con costas.

También contestó FCA SA de Ahorro para Fines Determinados por medio de su apoderado Luis Fernando García Pinto (fs. 73/86); negó los hechos y el derecho invocado en la demanda y desconoció la documentación agregada que no tiene origen en su mandante. Reconoció que de las afirmaciones de la actora y documentación acompañada con la demanda, resulta que se había propuesto adquirir un automotor de la marca Fiat, mediante su adhesión al sistema de ahorro previo que administra su representada, por cesión del contrato de ahorro (Solicitud de Adhesión n° 2252141), suscripto por Ibáñez, Ernesto Tomás (en adelante el "Contrato"); aclaró que el contrato contiene las Condiciones Generales de Contratación (en adelante las "Condiciones Generales") aprobadas por el organismo de contralor, la Inspección General de Justicia, ("IGJ") a las cuales las partes libre y voluntariamente se han sometido como a la ley misma (arts. 959 y 962 del Código Civil y Comercial); que la suscripción, se hizo con intervención de Fadua Tucumán SA ("Fadua"),

empresa concesionaria de la terminal automotriz; que el título se identifica como Grupo 12209 - Orden- 096, y que la actora manifestó su consentimiento y se incorporó al sistema de ahorro lo que se reflejó en el pago de las cuotas.

Afirmó que la actora al demandar a su representada, contradijo sus propios actos, que alegó que su título resultó adjudicado y cumplió ciertos requisitos a su cargo, que recibió una comunicación de su representada (del 17/03/2018), en la cual se le hace saber que la nota de pedido de la unidad fue rechazada y devuelta al concesionario, porque no había cumplido con el pago del derecho de adjudicación. Destacó que la actora, omitió la Comunicación Andreani Documento del 08/06/2018 (la demanda es del 17/8/2018) y en lugar de cumplir con lo debido, reclamó sin más, la unidad adjudicada, la que ya le ha sido entregada.

Seguidamente hizo referencia al funcionamiento del sistema de ahorro previo que administra la sociedad que representa. Agregó que los saldos debidos por los adherentes adjudicatarios (los que tienen el vehículo) y los pagos que realizan los ahorristas (futuros adjudicatarios) no se vinculan con el precio de los vehículos pagados y adjudicados, sino con los aportes que deben hacer al Grupo al que pertenecen para proseguir con las compras al contado, a fin que los suscriptores obtengan la propiedad de los bienes, que la actora resultó cesionaria del contrato, desde el 03/01/2018; que el título resultó adjudicado por licitación con los fondos correspondientes al mes de diciembre de 2017 (Lote 201712), con fecha de alta 11/01/2018 y el 23/03/2018 se procedió a la baja de la adjudicación, dado que la actora no había cumplido con los requisitos a su cargo (carpeta de crédito/garantías, art. 7-g de las Condiciones Generales).

Señaló que los requisitos que el adjudicatario debía cumplir previo a la entrega de la unidad, están especificados en el art. 7 del Contrato acompañado con la demanda y en la comunicación del 13/01/2018, que recibida por la actora, por la cual se le informó que su título había resultado adjudicado y entre los requisitos a cargo del adjudicatario, se encuentran las garantías, por lo que sostuvo que la actora estaba en pleno conocimiento de las obligaciones a su cargo, porque resultaban del contrato como de aquella comunicación. Ante la carta documento del 05/06/2018 su representada le recordó a la actora, -mediante Comunicación Andreani Documento del 08/06/2018-, la baja de la adjudicación del 23/03/2018, por no haber cumplido con las garantías.

Explicó que la solvencia y garantías de los adjudicatarios, son indispensables y en tanto su representada administra fondos de terceros, no las puede obviar; que en esa tarea de administrar lo ajeno, debe actuar como un buen hombre de negocios, con prudencia y celos, en resguardo de los intereses y derechos de todos y cada uno de los integrantes de los grupos de adherentes al sistema de ahorro previo, evitando conceder beneficios o ventajas a uno de ellos en detrimento de los demás (art. 4 de las Condiciones Generales).

Agregó que el título de la actora resultó nuevamente adjudicado por sorteo, con los fondos de junio de 2019 (lote 201906), con fecha de alta 16/07/2019. La actora ingresó la nota de pedido, el 12/8/2019, por una unidad (modelo/versión) distinto a la unidad de ahorro y firmó el plazo adicional previsto en el art. 8 de las Condiciones Generales, entonces, el plazo de entrega se extendió a 120 días desde la fecha de ingreso de la nota de pedido (arts. 7 y 8) y la fecha límite de entrega era el 14/12/2019; el 26/08/2019 se asignó la unidad, identificada con el chasis YJ62083 y el 14/9/2019 la actora la retiró de plena conformidad, del concesionario interviniente, según Recibo de Entrega de la Unidad ("REU"). Señaló que la unidad fue entregada en plazo y la actora la recibió sin reserva alguna con lo que la actora admitía su incumplimiento. Sostuvo que la nueva adjudicación y el nuevo pedido de unidad, implica el reconocimiento de su incumplimiento anterior y del correcto proceder de su representada; que su representada cumplió todo cuanto era su obligación por razón del contrato, y que la pretensión de la actora no procede, porque la adjudicación del título en el acto del

11/01/2018, fue dada de baja por los incumplimientos de la actora (art. 7-g) y al adjudicar nuevamente el título por sorteo, en el acto celebrado el 16/07/2019, la actora presentó la nota de pedido y cumplió con los requisitos que le permitieron la asignación de la unidad, que finalmente retiró de conformidad el 14/09/2019, estando vigente el plazo límite para la entrega (diciembre de 2019). Negó los daños solicitados por la actora, e indicó que los rubros y montos reclamados no se fundan en hechos ni derecho, que no se dan los factores de atribución de responsabilidad civil en contra de su mandante y no existiendo causa para la pretensión principal la accesorio de daños no procede; ofreció pruebas y pidió el rechazo de la demanda con costas.

En fecha 25/09/2019, se celebró la audiencia prevista por el art. 401 Procesal (Ley 6176); al no haber una conciliación, se proveyeron las pruebas ofrecidas.

En la sentencia apelada la Sra. Juez sostuvo que la Sra. Adriana del Carmen Almaraz, inició acción de consumo en contra de la razón social Fadua Tucumán SA y en contra la empresa FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, a fin de que se las condene a entregar un vehículo automotor adquirido por ella y a abonar a su parte la suma de \$80.000 más daño punitivo, con más intereses gastos y costas; que fundó su pretensión en la falta de entrega del vehículo adquirido; y pidió devolución de gastos efectuados (carta documento, honorarios de mediación, honorarios de abogados, gastos judiciales), privación de uso, daño moral y daño punitivo. Que la demandada Fadua Tucumán SA contestó demanda y se opuso al progreso de la misma; dijo que no correspondió la entrega del vehículo porque la actora no cumplió en tiempo y forma con el pago del derecho de adjudicación, y agregó que en nuevo sorteo la actora salió beneficiada y se le entregó el vehículo en fecha 14/09/2019; que por su parte, la codemandada FCA SA de Ahorro para Fines Determinados contestó la demanda, se opuso a la misma e indicó que la baja de la adjudicación se produjo porque la actora no cumplió con las garantías.

Destacó que se encuentra reconocida por las partes que la actora se vinculó con las demandadas por medio de un contrato de ahorro previo para adquisición de un automóvil conforme contrato identificado con Grupo: 12209 Orden 096, pagadero en 84 cuotas mensuales (cedido por el Sr. Ernesto Tomás Ibáñez); que también fue reconocida la adjudicación del automóvil a la actora, su comunicación de fecha 13/01/2018 y el hecho de que el 17/03/2018 FCA SA de Ahorro para Fines Determinados comunicó a la actora el decaimiento de la adjudicación por “falta de pago derecho de adjudicación”.

Indicó que se encuentra controvertido si es que correspondía o no la baja de la adjudicación y en su caso cuál era el motivo de la misma, y que también las demandadas cuestionaron la procedencia de los rubros indemnizatorios solicitados y del daño punitivo.

En primer lugar, se expidió respecto del marco normativo; analizó si las partes están ligadas por una relación de consumo regida por el estatuto del consumidor (Ley 24.240, art. 42 CN, etc.). Puso de resalto que en la demanda la actora ha solicitado la tutela de sus derechos como consumidor y los demandados no han cuestionado ese pedido, sin perjuicio de que sea facultad exclusiva del juez la calificación de la relación jurídica litigiosa como lógica derivación del principio *iura novit curia*. De conformidad a lo dispuesto por los arts 1 y 2 de la Ley 24.240, consideró que efectivamente estamos en presencia de una acción derivada de una relación de consumo, por cuanto, en el marco de un contrato de ahorro con fines determinados, la Sra. Almaraz adquirió un automóvil como destinatario final y en su propio beneficio, desde que no se ha demostrado que haya tenido el fin de revenderlo o incorporarlo al mercado industrial, y, al otro lado de la relación, se encuentra Fadua Tucumán SA, en su carácter de comercializadora del bien y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, administradora del plan de ahorro, que revisten el carácter de proveedores en los términos de la LDC. Hizo referencia a la protección constitucional del consumidor (art. 42, de la CN), que conforme

al art. 1095 CCCN el contrato de consumo se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor; y que cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa. Aclaró que analizará la cuestión a la luz del principio protectorio y de las “cargas probatorias dinámicas”.

Explicó el marco contractual de los contratos de ahorro previo conforme sentencia n° 725 del 14/06/2022. Ingresando al análisis del caso, refirió que se probó que la actora resultó beneficiada por la adjudicación del vehículo Fiat Argo, que fue comunicada de esa situación el 13/01/2018 y que le dieron de baja a esa adjudicación por nota de fecha 17/03/2018. Agregó que las demandadas no coincidieron en las versiones que explican en sus contestaciones; que Fadua explicó que la actora no cumplió con el pago del derecho de adjudicación mientras que FCA SA de Ahorro para Fines Determinados alegó que no cumplió con la garantía requerida por el art. 7 g de las Condiciones Generales. Agregó que no existen pruebas aportadas por las accionadas que avalen sus dichos, en tanto que la actora, acompañó la nota por la que se le informó que la unidad que le fuera adjudicada, fue rechazada y devuelta al concesionario por “Falta Pago Derecho de Adjudicación”; el documento que especifica los detalles de la adjudicación, los montos a abonar y otros requisitos a cumplimentar, del que observó que otorgaban un plazo de 20 días corridos para el cumplimiento de aquellos; que adjuntó un comprobante de pago con el “cupón cancelación licitación”, observando que el día 15/01/2018 abonó por depósito la suma de \$80.000 que indicaba el mencionado cupón, es decir, dos días después del aviso de adjudicación, la Sra. Almaraz pagó lo requerido por la administradora del plan. Destacó que las demandadas no aclararon a la actora, ni mediante misivas ni tampoco en el transcurso de este proceso, cuál era el monto supuestamente adeudado; que FCA indicó en la contestación de demanda que la actora no cumplió con las garantías exigidas, generando esta situación una total incertidumbre respecto de las razones por las cuales tuvieron por decaída la adjudicación. Refirió que en la nota fechada el 13/01/2018 (en la que se indican los requisitos a cumplimentar para la entrega del vehículo) se puede leer que “Si en el plazo de 20 días corridos desde la emisión de esta notificación, no hubiera ingresado a esta Sociedad el Pedido de Unidad o no se hubieran cumplimentado los requisitos mencionados precedentemente, en cada uno de los momentos respectivos, dará derecho a la Administradora a dejar sin efecto la adjudicación, sin necesidad de intimación ni preaviso alguno y sin tener nada que reclamar por ningún concepto a FCA SA de Ahorro para Fines Determinados. Cabe aclarar que en caso de incumplimiento a adjudicaciones bajo la modalidad "licitación" se aplicará la multa establecida en el art. 6.3 de las Condiciones Generales de la Solicitud de Adhesión”. Señaló que esa liberación en la necesidad de intimación previa es totalmente contraria a lo expresado en el último párrafo del art. 7 de las Condiciones Generales de Contratación, redactadas e impuestas por la misma administradora del plan: “() La falta de cualquiera de los requisitos mencionados precedentemente, en cada uno de los momentos respectivos, dará derecho a la Administradora a dejar sin efecto la Adjudicación, si no fueren cumplidos dentro de los cinco (5) días corridos de la intimación fehaciente”, por lo que interpretó que correspondía a las demandadas, como proveedora de bienes y servicios y especializada en el contrato de ahorro previo, comunicar y, en su caso, intimar en forma fehaciente a la actora indicando en forma precisa cuál era el incumplimiento y otorgarle un plazo para su subsanación. Sin embargo, nada de esto aconteció. Con previo análisis de la obligación de informar, sostuvo que los hechos expuestos demuestran claramente la violación del deber de información que pesa sobre los proveedores de bienes, garantizado plenamente por la Ley de Defensa del Consumidor en su artículo 4, e indicó que, hasta la fecha de esa sentencia, las demandadas no informaron fehacientemente a la actora las razones del decaimiento de la licitación, pues expusieron distintas versiones y justificativos sin respaldo, por lo que consideró que no cumplieron con su deber tampoco en la etapa prejudicial, entendiendo que se ha probado que las demandadas Fadua y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados incumplieron el deber de información previsto en el art. 4 de la LDC.

En relación a la entrega del vehículo, expresó quedó demostrado que la actora resultó beneficiada por la licitación del automóvil y las accionadas no demostraron que haya habido alguna razón justificada por la cual tuvieron por decaído el beneficio, por lo cual entendió que pesaba sobre ellas la obligación de entregar el vehículo a la actora en el plazo estipulado según las condiciones generales, dentro de los 60 días corridos desde la recepción del formulario de pedido de unidad (art. 7). Interpretó que la extensión del plazo habilitado para cambio de modelo no era de aplicación al presente por cuanto el cambio se debió a circunstancias ajenas a la actora (no se fabricaba más en el país el Fiat Palio); que tampoco hay prueba de la fecha de recepción del pedido de la unidad, por lo que tomó el 22/01/2018, conforme la manifestación de la actora en la CD, esto por cuanto todas las partes se encontraban en situación de haberlo acreditado, y en su defecto, interpretó la cuestión a favor del consumidor; consecuentemente, expuso que el 23/03/2018 era la fecha límite que tenía la administradora para hacer entrega del auto y recién lo hizo en fecha 14/09/2019. Concluyó que existió una demora en la entrega del vehículo, de un año y medio por lo que no mediando justificación idónea de la omisión de entregar a la actora el vehículo ya adjudicado dentro del plazo contractual fijado, y no habiendo acreditado la demandada que la mora en que incurrió no le hubiera sido imputable, debe responder por los perjuicios que la alteración de los plazos contractuales previstos para la entrega del automotor le hubieran ocasionado a la accionante, quien se vio privado de este durante un tiempo considerable.

Analizando el tema de los daños, indicó, en relación al daño emergente, que la actora solicitó la devolución de los gastos que ha debido efectuar a los fines de garantizar su derecho y que comprenden cartas documentos, honorarios profesionales de mediador, honorarios profesionales del abogado patrocinante, gastos judiciales. Destacó que no indicó ni probó el valor de los gastos que dijo haber efectuado, sí el envío de carta documento y que, a falta de acreditación, estimó en la suma de \$700. En cuanto a los honorarios del mediador, conforme acta de cierre (fs. 22) fueron abonados por el Fondo de Financiamiento del Poder Judicial por lo que no corresponde su devolución, y respecto a lo que la actora reclama como "gastos judiciales", consideró que ello forma parte de las costas del juicio y, de los honorarios profesionales del abogado, refirió que serán regulados en este proceso oportunamente.

En cuanto al reclamo por privación de uso por casi un año del rodado adjudicado el que hubo de estar en su posesión desde abril de 2018, consideró que se demostró el incumplimiento incurrido por las demandadas en cuanto a la entrega del vehículo adjudicado a favor de la actora, que debió haber ocurrido hasta el 23/03/2018, y que recién el 14/09/2019 cumplieron con la entrega, por lo que la Sra. Almaraz se vio privada del bien por casi 18 meses, por lo que estimó que experimentó un perjuicio real, pues la falta de movilidad afecta no sólo sus actividades laborales, sino también su vida de relación tanto familiar como social, ello en razón de que debe necesariamente hacer uso de otros medios de movilidad (remises, colectivos, etc.), provocando gastos en pasajes, y a falta de pruebas y de indicación, con un criterio restrictivo, según criterios de razonabilidad y experiencia común, estimó procedente el reclamo por la suma de \$50.000.

En relación al reclamo por daño moral, afirmó que la accionante sostuvo que ese daño se vio originado en todos los contratiempos generados por el incumplimiento de las accionadas, por el trato absolutamente descortés recibido, y por el grave inconveniente que le genera el no poder contar en el tiempo debido con el automotor adjudicado, tópico este que justiprecio en el suma de \$70.000,00 (pesos setenta mil).

Indicó la Sentenciante que las constancias de autos demuestran con claridad las molestias que la conducta desaprensiva de las demandadas debió producir a la actora, quien tuvo que iniciar actuaciones judiciales para el reconocimiento de sus derechos, lo que indudablemente debió lesionar sus afecciones legítimas, provocando en su ánimo graves mortificaciones al ver frustrada su

legítima expectativa de acceder en tiempo a un automotor; que de las conclusiones de la prueba pericial psicológica, ofrecida por la actora, se observa que no hay un daño psicológico, en el sentido médico del término, no obstante, explicó que eso no implica que, no existan mortificaciones, padecimientos y molestias que en definitiva es lo que se intenta reparar mediante el daño moral, y en lo tocante a su cuantía, esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *in re* “Baeza Silvia Ofelia”, CSJN, 12/04/11, Fallos 334:376; que en definitiva, se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.) (ob. cit., p. 503/504). En ausencia de otras probanzas, se trata del daño común o genérico que, como principio, es dable identificar en cualquier sujeto que se vea en las mismas circunstancias, por lo que atento a las particulares circunstancias del caso ya descriptas precedentemente, receptó favorablemente el reclamo por ese concepto por la suma peticionada de \$70.000.

Dispuso que a las sumas por daño emergente, privación de uso y daño moral deberán adicionarse intereses desde la constitución en mora (05/06/2018, fecha de CD) y hasta su efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina.

En relación a la multa del art. 52 bis ley 24.240, peticionada por la parte actora, la Sentenciante señaló que las constancias de autos demuestran que existió una actitud desaprensiva por parte de las demandadas; que se trata de un daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exige una sanción ejemplar, y a su vez en este caso, la conducta desplegada por las demandadas fue más allá de la simple negligencia, siendo desaprensiva y demostrando una grave indiferencia hacia los derechos de la actora, inexperto y parte débil en la relación de consumo que se nos presenta; que además incurrieron en diversas conductas reprochables -demora en la entrega del vehículo, violación al deber de información-, y que significaron dejar a la actora en un estado de total vulnerabilidad en su calidad de consumidor y parte débil del contrato. En base a ello, interpretó que el pedido aparece justificado; con el sentido no sólo del castigo de tal conducta reprochable, sino también con el objeto de la disuasión de comportamientos similares en el futuro, tanto para el condenado como para la colectividad. Hizo lugar al pedido de la actora y teniendo en cuenta las conductas detalladas precedentemente, el tipo de incumplimiento, la actitud de las demandadas, la posición del infractor en el mercado (empresas establecidas en todo el país), la cuantía del beneficio obtenido por éste, el grado de intencionalidad, es que cuantificó la multa en la suma de \$1.500.000, para cada accionada, monto que dispuso que se adicionen intereses según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina, desde el dictado de esa sentencia hasta su efectivo pago.

Atendiendo a la conexidad existente en la relación contractual de las partes, señaló que las demandadas deberán responder por el hecho dañoso de un modo concurrente (*in solidum*) (art. 1725 del CCCN y art. 40 de la Ley 24.240).

En materia de costas, las impuso a las demandadas, en razón del principio objetivo de la derrota (art.105 Procesal).

4.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar –como lo hizo la Sra. Juez de primera instancia- que los jueces no están

obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se consideren suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

5.- Ambas partes se agraviaron porque se hizo lugar a la demanda al interpretar la Sentenciante que hubo incumplimiento contractual con el deber de información, sosteniendo por su parte, que la actora siempre estuvo informada. Se agraviaron asimismo por la procedencia y *quantum* de los rubros indemnizatorios (privación de uso; daño moral y daño punitivo) y en materia de costas. Asimismo, Fadua Tucumán SA consideró que no existe incumplimiento de su parte porque es un tercero ajeno que no debe responder por las vicisitudes del *iter* contractual y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados se agravió además, por el encuadre normativo, por el reconocimiento de gastos, por la entrega del vehículo y en materia de intereses.

5.- a) Encuadre normativo

No se encuentra en discusión en primera instancia ni en esta instancia, que la relación contractual base de la demanda es un contrato de ahorro previo por medio de Solicitud de Adhesión de Plan de Ahorro n° 2252141 con el que la actora se vinculó con las demandadas para adquisición de un automóvil conforme contrato identificado con Grupo: 12209 Orden 096, pagadero en 84 cuotas mensuales (cedido por el Sr. Ernesto Tomás Ibáñez). Tampoco cuestionaron las demandadas en oportunidad de contestar la demanda ni en esta instancia que la adquisición del bien por la accionante fue para uso personal.

En primer lugar corresponde que me expida respecto del agravio formulado por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados en relación al encuadre normativo, es decir si en el caso, el contrato de ahorro previo para fines determinados es un contrato de consumo o un contrato paritario, pues de ello dependerá el régimen jurídico aplicable al caso.

No está cuestionado que estamos ante la presencia de un contrato de adhesión con cláusulas predispuesta; que la accionante contratante adhirió aceptando en "bloque las cláusulas" proponentes en la oferta del administrador del plan, y sin posibilidad negocial que lo modifique o contradiga.

Pues bien, en estos casos la capacidad de negociación del adherente resulta totalmente restringida y sólo puede optar entre las alternativas establecidas con todas sus condiciones en forma unilateral por la empresa, lo que se traduce en la asimetría de las partes en una situación en la que el predisponente ostenta una posición de privilegio frente al adherente, generalmente basada en la disparidad de fuerzas técnico-económicas, pero que también puede obedecer a la situación monopólica del proveedor en el mercado, la brecha del conocimiento, etc., por una parte, y por la otra surge que el suscriptor depositó su confianza en la marca y las agencias a través de las cuales adhiere a contratos de adhesión.

Señaló la recurrente que, le bastó a la Sentenciante el hecho de que dicho contrato involucrase cláusulas predispuestas, para tener por acreditada la relación de consumo, indicando que ello no es suficiente para considerar a alguien como consumidor y que no se incluyó en la sentencia ninguna referencia que permita llegar a esa conclusión.

Sin embargo, a diferencia de lo expuesto por la parte recurrente, la Sentenciante no solo refirió al hecho de que dicho contrato involucrase cláusulas predispuestas, sino señaló que de conformidad a lo normado por los arts. 1 y 2 de LDC estamos en presencia de una acción derivada de una relación

de consumo, por cuanto, en el marco de un contrato de ahorro con fines determinados, la Sra. Almaraz adquirió un automóvil como destinatario final y en su propio beneficio, desde que no se ha demostrado que haya tenido el fin de revenderlo o incorporarlo al mercado industrial, y, del otro lado de la relación, se encuentra Fadua Tucumán SA, en su carácter de comercializadora del bien y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, administradora del plan de ahorro, que revisten el carácter de proveedores en los términos de la LDC; es decir, analizó los dos términos de la relación contractual y las encuadró en los arts. 1 y 2 de la LDC.

En efecto, la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y sus leyes modificatorias, definen como consumidor o usuario 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 (art. 1). Del mismo modo, el art. 2 dice que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional actividades (...) de comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

Las conclusiones de la Sentenciante no fueron rebatidas por las accionadas, a lo que se agrega que en oportunidad de celebrarse la audiencia del art. 401 procesal, la demandada FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, adjuntó por escrito la contestación de demanda, del que surge, entre otras cuestiones, que no obstante haber cuestionado la aplicación al presente caso del proceso sumarísimo (art. 53, LDC) y negado que la parte actora sea consumidora, sin embargo, en la audiencia no planteó recurso alguno en contra del decreto de fecha 22/4/2019 (fs. 35) que dispuso aplicar al trámite de la presente *litis*, “las normas que rigen el proceso sumarísimo (art. 53, Ley 24.240)”, con lo que consintió el trámite y por ende la aplicación de la LDC, razón por la cual se desestima el agravio de FACA al respecto.

5.- b) Atribución de responsabilidad en cuanto al deber de información

Se encuentra reconocida en autos la adjudicación del automóvil a la actora, conforme comunicación de fecha 13/01/2018; que la accionante depositó la suma de \$80.000,00, y que la concesionaria retuvo el cupón del mentado importe; que como la unidad, objeto del plan, ya no se fabricaba más en el país, como parte de las exigencias de la Administradora, se efectuó cambio de modelo por un Fiat Argo Drive 1.3 - Pack Conectividad; que se abonó a la concesionaria, y por medio de ésta a la administradora, la suma de \$15.942 y de \$7.839,83; que se completó ante Fadua Tucumán SA, Concepción, para luego depositarse los importes en el Banco Galicia, entidad designada por las oferentes; que el plazo de entrega se pactaba en 60 días desde el envío de la solicitud de pedido; que la actora en la demanda explicó que lo hizo en concepto de cambio de modelo y en concepto de 2% más IVA del valor del coche licitado, y que con ello se cumplía con lo exigido como derecho de adjudicación; que al contestar la demanda las accionadas interpretaron que la actora no cumplió con sus obligaciones, indicando Fadua Tucumán Sa que no cumplió con el pago del derecho de adjudicación, en tanto que FCA SA de Ahorro para Fines Determinados sostuvo que no cumplió con la garantía requerida por el art. 7 g de las Condiciones Generales y comunicación del 13/1/2018; que mediante nota fechada el día 17/03/2018 se puso en conocimiento de la actora que la nota de pedido correspondiente a la unidad que le fuera adjudicada, fue rechazada y devuelta al concesionario por falta de pago del derecho de adjudicación.

Consecuentemente, corresponde determinar si las accionadas informaron a la accionante de la falta de pago del derecho de adjudicación o que debía cumplir con la garantía requerida por el art. 7 g de las Condiciones Generales de manera previa al 17/3/2018, oportunidad en que le comunicaron que fue rechazada la nota de pedido correspondiente a la unidad que le fuera adjudicada, y que fue devuelta al concesionario por falta de pago de ese derecho de adjudicación.

Fadua Tucumán SA, sostuvo que la actora estuvo debidamente informada de cuáles son los requisitos válidos a cumplir para evitar el decaimiento de la licitación, como surge del contrato de suscripción y que no lo cumplió en tiempo y forma el derecho de adjudicación; en tanto que FCA SA de Ahorro para Fines Determinados también sostuvo que cumplió con el deber de información, destacando que se trata de un contrato de adhesión que cuenta con aprobación por la Inspección General de Justicia de la Nación, que analizó y estudió sus cláusulas contractuales con previa intervención expresa de la Secretaría de Comercio- Subsecretaría de Comercio Interior- Dirección de Defensa del Consumidor, y sin objeciones de la autoridad gubernamental en materia de defensa de los derechos del consumidor- lo que otorgan a los contratos una indudable presunción de legitimidad, equidad y corrección. Refirió que, el contrato es harto explicativo y contiene toda la información que un suscriptor debe conocer.

Los argumentos de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados para excluir, según su razonamiento, la posibilidad de que sus cláusulas den lugar a la infracción endilgada, no son idóneos para privar de sustento a la resolución apelada, puesto que la cuestión no se centra en los términos de la solicitud de adhesión suscripta por las partes, sino en la conducta posterior de la recurrente, es decir que el hecho de que el contrato haya sido controlado y aprobado por la Inspección General de Justicia, no se cuestiona, sino que lo que se discute es que FCA SA de Ahorro para Fines Determinados no habría cumplido cabalmente con el deber de información a su cargo.

Al respecto, cabe decir que el deber de información no se agota con la suscripción de la documentación contractual, sino que se extiende durante la etapa de ejecución. Por ello debe desestimarse el planteo según el cual la denunciante suscribió libremente el contrato y aceptó sus términos y condiciones al adherirse al plan de ahorro, toda vez que la cuestión se centra en determinar si cabe tener por configurada una violación al deber de información durante la ejecución del contrato.

En este sentido se ha dicho que el deber de información: “adquiere, en materia de defensa del consumidor, el rango de derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 42 de la Constitución Nacional en tanto constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores” y que “[...] actúa no solo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato. En el primer supuesto, la información de todas aquellas circunstancias que refieren a la prestación en sí y a las condiciones económicas y jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio, tiende a facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz; en el segundo caso, se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos” (cfr. Wajntraub, Javier, “Protección Jurídica del Consumidor”, Bs. As., Lexis Nexis, 2004, p. 48/50). También se dijo que este deber “se trata de una obligación, y no de una mera carga del proveedor, de manera tal que pone en juego la responsabilidad de éste y la eficacia del negocio jurídico. Asimismo, la norma indica que la información debe ser cierta, clara y detallada, en los aspectos relativos a las características esenciales de los bienes y servicios; y sobre las condiciones de su comercialización”. (Junyent Bas, Francisco A.- Garzino, María Constanza, “El deber de información al consumidor”, LL 2012-B, 1159).

Se ha puesto de manifiesto que para paliar la desigualdad negocial, es fundamental el rol de la Inspección General de Justicia como órgano de control, con sus respectivas competencias en lo referido a la autorización, reglamentación y fiscalización de los sistemas de ahorro para fines determinados, y que en esta dirección, el propio organismo explicitó, en los considerandos de la Resolución n° 26/2004, la especial tutela que merecen los consumidores y, en particular, la específica incidencia que para ellos tiene un adecuado régimen de información, al establecer que “...

el contrato de ahorro comporta en la generalidad de los casos relaciones de consumo, lo que fundamenta la inclusión de un régimen informativo y de publicidad adecuado para satisfacer el derecho de los adherentes a las operatorias a contar con información veraz, oportuna y precisa tanto en orden a celebrar los contratos de adhesión como a ejercer posteriormente sus derechos, ello en línea con las modernas tendencias legales y doctrinarias en materia de tutela del consumidor...". (CNCom. Sala F; "Maiocchi, Emiliano vs. Plan Óvalo S.A. s. Sumarísimo 30/5/2019"; Rubinzal Online /// RC J 8453/19).

Cabe tener presente, el principio de buena fe que funciona como un control de sociabilidad en el ejercicio de los derechos subjetivos en materia de interpretación y de integración; como fuente de deberes secundarios de conducta y como elemento correctivo del ejercicio de los derechos (art. 9, 10, 961, 1061, 1101, entre otros del CCyCN), debe gobernar el deber de información en las relaciones de consumo reglado en el artículo 4 de la ley 24.240. A su vez se refleja en el procedimiento, en el deber de colaboración previsto en el art. 53, LDC en cuanto el proveedor tiene una obligación legal de colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. Así se resolvió que "Toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra". (SCBA LP C 117760 S 01/04/2015, "G, A. C. contra Pasema S.A. y otros. Daños y perjuicios", B4200918 JUBA).

El derecho-deber de información resulta un principio rector, medular del derecho del consumidor (art. 4, ley 240240), o, dicho de manera perecida y como indica el Código Civil y Comercial, información cierta y detallada respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que se proveen, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato (art. 1100). Este principio posee incluso jerarquía constitucional de acuerdo al art. 42 de la Constitución Nacional, que señala que los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a una información adecuada y veraz. (Ondarcuhu, José Ignacio, Publicidad engañosa, Astrea, Buenos Aires, 2021, p. 103).

Es así que, como contracara de esta obligación de informar que recae sobre quienes brindan atención a usuarios o consumidores, está el derecho de los mismos, a encontrarse suficientemente informados, desde las etapas preliminares de la contratación de un servicio, hasta la extinción de la convención. "... En esta materia, la información resulta un elemento esencial para los usuarios como instrumento de tutela del consentimiento". La que suministran los prestadores debe contener todos los datos necesarios para conocer los bienes y/o servicios sobre los cuales recaiga la relación. Desde un punto de vista normativo, la información es el deber jurídico que incumbe al poseedor de esta de poner en conocimiento de la otra parte, la cantidad de datos suficientes como para evitarle los daños que puedan generarse si no son comunicados..." (v. Lorenzetti, Ricardo L. "Consumidores", Rubinzal y Culzoni. Edición 2003) (CNCom. Sala E; "Martínez, Jorge Horacio vs. Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otro s. Ordinario"; 18/05/2021; Rubinzal Online /// RC J 3965/21).

En contraste, del detalle expuesto se advierte que ese deber de información no fue cumplido por la parte demandada.

Como señaló la Sentenciante "las demandadas no coincidieron en las versiones que explican en sus contestaciones: Fadura Tucumán SA explicó que la actora no cumplió con el pago del derecho de adjudicación mientras que FCA SA de Ahorro para Fines Determinados alegó que no cumplió con la garantía requerida por el art. 7 g de las Condiciones Generales, en ambos casos, sin pruebas aportadas que avalen sus dichos, generando esta situación una total incertidumbre respecto de las razones por las cuales tuvieron por decaída la adjudicación, tampoco aclararon a la actora, ni mediante misivas ni tampoco en el transcurso de este proceso, cuál era el monto supuestamente

adeudado”. Refirió la Sentenciante, que “en la nota fechada el 13/01/2018 (en la que se indican los requisitos a cumplimentar para la entrega del vehículo) se puede leer que “Si en el plazo de 20 días corridos desde la emisión de esta notificación, no hubiera ingresado a esta Sociedad el Pedido de Unidad o no se hubieran cumplimentado los requisitos mencionados precedentemente, en cada uno de los momentos respectivos, dará derecho a la Administradora a dejar sin efecto la adjudicación, sin necesidad de intimación ni preaviso alguno y sin tener nada que reclamar por ningún concepto a FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, y aclaró que en caso de incumplimiento a adjudicaciones bajo la modalidad "licitación" se aplicará la multa establecida en el art. 6.3 de las Condiciones Generales de la Solicitud de Adhesión”, y señaló que esa liberación en la necesidad de intimación previa es totalmente contraria a lo expresado en el último párrafo del art. 7 de las Condiciones Generales de Contratación, redactadas e impuestas por la misma administradora del plan en el sentido de que: “() La falta de cualquiera de los requisitos mencionados precedentemente, en cada uno de los momentos respectivos, dará derecho a la Administradora a dejar sin efecto la Adjudicación, si no fueren cumplidos dentro de los cinco (5) días corridos de la intimación fehaciente”. Esas consideraciones realizadas en la sentencia apelada, no fueron rebatidas por las accionadas.

Refirió igualmente la Sentenciante que la actora, por su parte, acompañó la nota por la que se le informó que la unidad que le fuera adjudicada, fue rechazada y devuelta al concesionario por “Falta Pago Derecho De Adjudicación”; el documento que especifica los detalles de la adjudicación, los montos a abonar y otros requisitos a cumplimentar; el comprobante de pago con el “cupón cancelación licitación” que fue abonado el día 15/01/2018 por depósito la suma de \$80.000 que indicaba el mencionado cupón, es decir, dos días después del aviso de adjudicación.

Corresponde asimismo tener presente que el art. 1011 del CCyCN, referidos a los contratos de larga duración, en su segundo párrafo prescribe que “Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total” y en el párrafo tercero agrega: “La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

De ello se colige que no asiste razón a las accionadas en el sentido de que con el contrato y con la nota del 13/1/2018, cumplieron con el deber de información, toda vez que, a diferencia de ello, una vez que le comunicaron la adjudicación y la actora comunicó haber cumplido con los recaudos requeridos, si las accionadas observaban que faltaba algún requisito, como por ejemplo el pago del derecho de adjudicación o la garantía requerida por el art. 7 g de las Condiciones Generales, debían haber hecho conocer esa circunstancia para darle una oportunidad a la accionante de cumplir con el mismo, en base al ya mencionado principio de buena fe (art. 9, CCyCN) y de colaboración, es decir, omitieron un paso previo de información muy importante antes de rechazar la adjudicación. La conducta desplegada, es decir, sin comunicar la falta del cumplimiento del requisito que estimaban faltante, el rechazo de la adjudicación derechamente, se muestra abusivo (art. 10, CCyCN) , y contrario a lo convenido, toda vez que conforme la cláusula 7 de la solicitud de adhesión, citada por la Sentenciante, debían intimar a la actora para que en el plazo perentorio de cinco días corridos, proceda a cumplir con lo que supuestamente faltaba para proceder al retiro de la unidad de la concesionaria interviniente, lo contrario implica un abuso de su posición dominante en el mercado (art. 11 del CCyCN).

Adviértase la subordinación contractual, que la accionante debió ajustarse a las exigencias de la accionada, al no fabricarse esa nueva unidad, abonar la diferencia de valor, pero, sin embargo las accionadas no pudieron hacerle saber que le faltaba integrar el derecho de adjudicación, montó ínfimo en relación al depósito efectuado (\$80.000+\$15.942+\$7839,83), frustrando su expectativa de

adquirir el automóvil para uso personal y familiar, que para ella seguramente era muy importante. Es decir, no se le informó la diferencia que faltaba pagar, según las demandadas, en contra de lo normado por el art. 7 de las condiciones generales, que imponía a la parte demandada realizar una intimación previa, y de manera arbitraria, sorpresiva, intempestiva y abusiva FCA SA de Ahorro para Fines Determinados procedió primero a devolver la unidad y luego comunicar esa circunstancia a la actora, por la nota del 17/3/2018, vale decir, el abuso no se ve en las cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de éstas, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas.

En tal sentido se ha resuelto que: “El deber de información no se agota con la suscripción de la documentación contractual, sino que se extiende durante la etapa de ejecución”, y que “Aun de existir un modelo contractual aprobado por la Inspección General de Justicia, de ello no se sigue que los instrumentos suscriptos por las partes se atengan estrictamente a tal documento; máxime si lo que se discute es el no haber cumplido con el deber de información a cargo de la empresa demandada. La conducta de las denunciadas, según indicó, resultaba violatoria de los arts. 4° y 7° de la LDC” (cfr.: Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I(CContenciosoadministrativoyTribCiudadAutonomadeBuenosAires)(salal).Fecha: 11/06/2020. Partes: Auto Zero SA y otros c. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor. Publicado en: La Ley 06/07/2020, 14. Cita: TR LALEY AR/JUR/18806/2020.

La CSJN, in re: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston N A s/ Sumarísimo", del 14/3/2017 CSJ 717/2010 (46-PI/CS1) resolvió “Que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (...). Dicha norma revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables”, y agregó que “6°) Que este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que, con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla previsiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional. Así es que frente a la problemática del desequilibrio contractual que se presenta de manera acentuada en el derecho del consumo, el legislador fue estableciendo reglas que imponen deberes al predisponente y que describen conductas prohibidas porque abusan de la buena fe del consumidor, así como de su situación de inferioridad económica o técnica”.

En el presente caso, la empresa demandada ni siquiera intentó aportar algún elemento probatorio en cuanto a haber brindado al consumidor una correcta información en referencia a su negativa de entrega de la unidad solicitada por falta de cumplimiento de algún requisito por parte de éste, limitándose a afirmar Fadura Tucumán SA que la actora no cumplió con el pago del derecho de adjudicación y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, que no cumplió con la garantía requerida por el art. 7 g de las Condiciones Generales. Pareciera que para las demandadas el deber de información se agotó al tiempo de celebración del contrato y con la nota de comunicación de la adjudicación con indicación de requisitos a cumplir, deslindando todo el peso del cumplimiento en la

actora en el *iter* contractual, sin un adecuado deber de colaboración, derivado del principio de buena fe, e incluso, no obstante no haya cumplido con el pago del derecho de adjudicación se advierte que ello no puede justificar la devolución del bien dando por decaída la adjudicación, dado que conforme se sucedieron los hechos, estaba manifiesta la voluntad de cumplir de la actora, máxime cuando no cumplieron con la intimación previa establecida por la cláusula 7 del contrato de adhesión.

Conforme se resolvió en caso semejante: “El actor en su condición de solicitante, más allá del conocimiento de las obligaciones asumidas, resultaba merecedor de una notificación expresa en los términos del contrato suscripto, con los alcances instituidos en el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor en punto al cambio de modelo/versión del bien tipo; particularmente cuando, como en el caso, la modificación acaecida no se manifiesta intrascendente (...) Si hay un sector de la economía en el que los consumidores se encuentran en franca posición de vulnerabilidad, es el de la adquisición de automotores mediante el sistema de ahorro previo (Cámara Comercial y Minería de Viedma, *in re*. “Hidalgo, Ángel Luis c. Auto Zero S.A. y otro s/ daños y perjuicios (sumarísimo)” • 02/06/2020 Cita: TR LALEY AR/JUR/30031/2020).

De lo expuesto se puede inferir que la empresa asumió una posición de pasividad en el *iter* contractual, es decir que faltó totalmente con el deber de colaboración impuesto por la norma del art. 53, en franca vulneración hacia los derechos de la parte actora, actuando de manera arbitraria y abusiva habiendo comunicado la pérdida de la adjudicación y devolución del rodado por lo que dicho obrar legitimó a la actora a demandar a las accionadas por los daños y perjuicios que dicha conducta ocasionó, toda vez que se omitió brindar información relevante; ello aunado a que se violentó el trato digno que merece todo consumidor. No se puede desconocer, que uno de los pilares de las relaciones con los consumidores es el derecho a la información, y el trato digno (art. 8 bis Ley Nacional 24240; art. 1095 CCyCN), el cual no fue brindado a la actora.

Debemos tener presente la franca relación con el deber de información en que se halla el derecho al trato digno que, implica que el proveedor deba solucionar al consumidor los problemas que les suscita la relación de consumo de manera rápida y eficaz.

Al respecto el art. 8 bis establece: “Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias (). Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente Ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

De igual modo, el art. 1097 del CCCN prescribe: “Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

Es en razón de las consideraciones efectuadas cabe afirmar el destrato recibido por el actor de parte. Puede apreciarse que la recurrente lejos de allanar el trámite tendiente al cumplimiento de su obligación de entregar la unidad mostró una cerrada, dilatoria, y un incumplimiento objetivo en el presente juicio.

Bajo esa perspectiva, no les cabía a las empresas involucradas un papel pasivo frente a las condiciones que debían cumplirse para desobligarse ellos mismos.

Por el contrario, "...la satisfacción puntual de la prestación de entrega de lo adjudicado, es una de las principales obligaciones de las administradoras frente a los suscriptores, a partir de lo cual se encuentran obligadas a "cuidar de la debida promoción y celebración de los contratos y títulos que constituyen su objeto, así como de su correcta y leal ejecución hasta el cumplimiento de la prestación ofrecida y liquidación final". Importa a su vez que "su responsabilidad se extiende a las consecuencias de los actos de sus concesionarios, agentes o intermediarios como así también de los agentes de los fabricantes e importadores de los bienes a adjudicar en relación a la suscripción o ejecución del contrato o título aprobado (Res. IGJ 26/2004: 6)"; con lo cual "no cabe, pues, esperar de la administradora una actitud pasiva, sino que ella debe dirigir su acción a una rápida y eficaz realización del negocio. Por ello, es su obligación citar al ahorrista, a partir del preciso momento en que se efectúa la adjudicación, a efectos de que éste suscriba los documentos y abone los derechos que se establecen en el contrato como recaudos previos a la entrega del bien".

Pues bien, en el *sub lite* pueden entenderse reunidos los presupuestos que hacen a la procedencia del reclamo según lo precedentemente expuesto, por lo que el agravio de las demandadas resulta improcedente.

5.- c) Agravio referido a la entrega del vehículo

FCA SA de Ahorro para Fines Determinados se agravio por considerar que la Sentenciante incurrió en una interpretación errónea del contrato de ahorro y confundió las adjudicaciones, extendiendo el plazo de entrega de aquella licitación que culminó con su baja por la falta de cumplimiento de los requisitos informados respecto del proceso de licitación y posterior adjudicación, al segundo proceso de licitación ocurrido en 2019; explicó que la parte actora participó de un primer proceso de licitación que terminó dándose de baja porque no cumplió con los requisitos solicitados y, luego, fue parte de una segunda licitación que sí finalizó con la entrega del vehículo, lo que, además de confirmar que la actora sí conocía los requisitos que debía cumplimentar para obtener la entrega de la unidad.

El agravio no resulta procedente. Habiendo concluido en el análisis del agravio anterior en la responsabilidad de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, por incumplimiento de su deber de información y de trato digno para con el consumidor, el hecho de que la parte actora participó en un segundo proceso de licitación como sostiene la recurrente (lo que no está acreditado) y obtuvo la entrega del bien (como surge de la copia digital de fs. 77 en fecha 14/9/2019), me lleva a apreciar la relación contractual de las partes en su integridad, considerando la complejidad del vínculo contractual en concreto, y a concluir que ello sólo pone de manifiesto el obrar de buena fe de la actora y se explica en los términos del art. 1710 del CCyCN, en el sentido de que de esa manera la actora (cuya pretensión principal era obtener el cumplimiento de las demandadas, para obtener el rodado) ante el incumplimiento de las nombradas, mitigó el daño y evitó la propagación o no agravación del daño ya producido, de las consecuencias lesivas del incumplimiento de las propias accionadas en la demora en la entrega del bien, y no porque no hubiera incumplimiento de la recurrente, razón por la cual, el agravio se rechaza.

5.- d) En relación a la privación de uso, se agravieron ambas partes, Fadura Tucumán SA, porque en la sentencia también condenó a su mandante al pago de privación de uso por la suma de \$50.000, cuando fue la actora la que no cumplió con el pago del derecho de adjudicación, y consecuentemente fue la Administradora FCA SA de Ahorro para Fines Determinados la que le hizo saber que se encontraba decaído por incumplimiento ese derecho; y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados se agravio señalando que una mera privación del vehículo no origina la directa procedencia de una indemnización y solicitó que se revoque la sentencia en cuanto condenó a su parte al pago solidario de la indemnización en tal concepto desde que no existió incumplimiento y, además, tampoco existen constancias en el expediente que acrediten los supuestos gastos en los

que habría incurrido la parte actora con tal motivo.

La Sentenciante consideró que se demostró el incumplimiento incurrido por las demandadas en cuanto a la entrega del vehículo adjudicado a favor de la actora, que debió haber ocurrido hasta el 23/03/2018, y que recién el 14/09/2019 cumplieron con la entrega, por lo que la Sra. Almaraz se vio privada del bien por casi 18 meses, por lo que estimó que experimentó un perjuicio real, pues la falta de movilidad afecta no sólo sus actividades laborales, sino también su vida de relación tanto familiar como social, ello en razón de que debe necesariamente hacer uso de otros medios de movilidad (remises, colectivos, etc.), provocando gastos en pasajes, y a falta de pruebas y de indicación, con un criterio restrictivo, según criterios de razonabilidad y experiencia común, estimó procedente el reclamo por la suma de \$50.000.

Los agravios no resultan procedentes. Quedó acreditado el incumplimiento de las demandas. El daño por privación de uso se presume y esa presunción no fue desvirtuada por las demandadas, quienes además, no objetaron la razonabilidad del monto de condena.

En efecto, para la resolución del punto corresponde señalar que compartimos el criterio que postula que la sola privación del vehículo afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (CS, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica (Cf. CSJTuc., “Usandivaras Grammatico Ana Maria Vs. Noacam SA s/ daños y perjuicios”, sentencia n° 366 del 26/5/2010). En rigor se trata de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del vehículo o de su falta de disponibilidad.

De manera ilustrativa, corresponde transcribir lo resuelto por la CSJT en sentencia n° 366 del 26/5/2010, quien en el voto del Sr. Vocal preopinante doctor Antonio Gandur, dijo en lo pertinente: “4).- A los efectos de precisar los conceptos de daño por “privación de uso” y daño por “lucro cesante por privación de uso”, preliminarmente cabe recordar que corresponde distinguir entre la lesión (consistente en el detrimento al interés en usar del automotor), y sus consecuencias (patrimoniales o morales); estas últimas son las que configuran, estrictamente, el daño resarcible. Es que si bien el perjuicio indemnizable proviene siempre de la lesión a un interés de la víctima, la lesión no es el daño, sino su causa generadora. Debe discriminarse, por lo tanto, entre la materia afectada por el hecho, y la materia sobre la cual versa el resarcimiento, la cual consiste en un resultado de aquélla. Por tal razón, la privación de uso del automotor puede ser presupuesto de daños diversos (cfr. Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de daños vol. 1, Daños a los automotores”, Ed. Hammurabi SRL, edición 1989, Bs. As. página 92/3). En la generalidad de los casos la indisponibilidad del vehículo produce un daño emergente, lo que se verifica o es presumible porque el damnificado debe recurrir a medios de transporte sustitutos para reemplazar la función que desempeñaba el vehículo propio. En ciertas ocasiones la privación de uso da origen además a un lucro cesante, lo cual acontece cuando el automotor es un instrumento para llevar a cabo una actividad productiva, que no ha podido continuar desarrollándose, con la consiguiente frustración de ganancias. Tanto el daño emergente como el lucro cesante son perjuicios patrimoniales. Pero el primero (daño emergente) entraña un empobrecimiento (privación o egreso de valores patrimoniales), mientras que el segundo, lucro cesante, representa la pérdida de un enriquecimiento, pues dejan de ingresar beneficios patrimoniales que se habrían obtenido según el curso natural de las cosas, de no haber ocurrido el hecho dañoso () la privación de uso del vehículo puede ser el origen de diferentes consecuencias resarcibles: de un daño emergente (gastos de movilidad), de lucro cesante (pérdida de ganancias por la frustración temporal de una actividad productiva que se desarrollaba con el automotor), y en casos especiales, de daño moral (...) 5).- El daño emergente se encuentra representado por las erogaciones requeridas para acudir a transporte sustitutivos. La privación del uso de un bien tiene como contrapartida la indemnización necesaria para mantener o

restituir la situación de la víctima precedente al hecho (art. 1083 CC), lo que se traduce en los gastos que implica un uso similar o equivalente al que se tendría de no estar privado del bien, en este caso, al que habría tenido la damnificada si hubiera dispuesto del vehículo. La sola privación del uso de cualquier cosa que debía estar en el patrimonio, le ocasiona a su titular un daño económico, a veces positivo, por los desembolsos que debe efectuar para reemplazar el objeto, y otras veces se hace sentir negativamente, y está representado por las actividades que debe suspender o dejar de realizar (cfr. Moisset de Espanés, “Privación del uso de un automóvil”, L. L. 1984 – C – 51 y ss.). Expone la Dra. Zavala de González que el enfoque correcto para determinar la existencia de esa pérdida efectiva debe examinar cuál era el derecho con que contaba la víctima, y del que fue privada a raíz del suceso, sin interesar qué proceder ha desplegado ella antes de ser indemnizada: lo relevante es cuál actuación podría haber desenvuelto de haber sido resarcida oportunamente (ob. cit. p. 119). Ese derecho constituye un daño emergente, que debe mensurarse a través del costo de empleo de medios de traslación que reemplacen la función del automotor faltante (ob. cit. p. 119). El daño emergente no nace en todos los casos de la realidad de los gastos, pero sí de la necesidad de realizarlos para mantener una situación igual a la que se gozaba antes del suceso. Por ello, no es irrazonable relacionar de modo constante este perjuicio con los gastos de movilidad, siempre que se entienda que la deuda indemnizatoria surge aun cuando la víctima no los ha efectuado (o lo que es lo mismo, no los prueba), ya que inclusive en esta hipótesis es la entidad de aquéllos la que define económicamente el daño (cfr. Zavala de González, ob. cit. 119). Hay un interés menoscabado, de incuestionable proyección económica: el uso del propio automotor, que forzosamente se compensa con el valor de un uso similar. La pérdida temporaria de un interés de significación patrimonial conlleva una repercusión lesiva emplazable en el daño emergente (sin perjuicio de la posible producción de un lucro cesante o de daño moral). El damnificado tiene un derecho de alquilar otro u otros automotores, y el correlativo derecho a ser indemnizado por dicho motivo. Si a la fecha de hacerse efectiva la responsabilidad no ha realizado gastos de esa índole, fue porque no se le adelantó el dinero para ello, y entre tanto, se ha visto privado de una ventaja mensurable patrimonialmente (valor de uso del automotor) que debió desde antes serle compensada. El principio de la reparación integral se vería lesionado si se computase, para denegar o restringir la indemnización, la circunstancia de no haber podido la víctima afrontar el costo de uso de otro objeto, o la de haberse visto constreñida a acudir a un uso de inferior significación. Las dificultades personales del damnificado para enmendar por sí mismo la lesión sufrida no pueden excluir ni influir en el alcance de la responsabilidad del obligado. Sobre todo, dado que aquellas eventualidades están causadas por una situación de mora de la otra parte en el cumplimiento de su obligación. Dentro de este concepto que encuadra el perjuicio referido como daño emergente, se superan los inconvenientes prácticos para establecer el monto resarcitorio (sin perjuicio de los matices o problemas accesorios). En efecto, la apreciación estimativa se simplifica cuando se indemniza el valor necesario para suplantar el automotor, cuyo parámetro económico no es sino el costo que implica acudir a otro medio de transporte. Ese costo es un dato objetivo y reconocible con notoria certeza, debiendo dejarse de lado el hecho de que no se hayan practicado o probado los gastos, pues lo decisivo es la conducta que el afectado tenía derecho a llevar a cabo de haberse entregado el vehículo en tiempo oportuno. Reiterando, la lesión consiste en la privación del uso del automotor, y el daño es el perjuicio efectivo que la lesión genera. 6).- El criterio mayoritario estima que la privación de uso configura por sí sola un daño indemnizable, y que la privación del uso basta para demostrar el daño, porque en general no se tiene un automotor sino para utilizarlo. Por ello, la indisponibilidad es indicativo suficiente de la necesidad de reemplazarlo, salvo demostración en contrario que debe suministrar el demandado. No cabe identificar en todos los casos la privación de uso con un daño efectivo, ya que cabe la eventualidad -excepcional- de que la inactividad del automotor no ocasione un perjuicio. Este margen de posible no configuración del daño, a pesar de una lesión aparente desde un punto de vista material, no debe ser ignorado, en tanto y en cuanto el

resarcimiento descarta los daños hipotéticos o conjeturales, y se asienta en un contexto de realidad. Debe considerarse que el uso y goce de un bien patrimonial, y sobre todo cuando éste ostenta significación económica, posee un contenido pecuniario intrínseco, al margen de las utilidades de esa índole que pueda suministrar. Ese valor económico de uso, cualesquiera sean las ventajas indirectas que reporte (productivas o inmateriales), es claramente aprehensible y cuantificable en el mercado a la hora de la necesidad de reemplazarlo. Sostiene la autora citada, que “la privación del uso de un automotor constituye, “re ipsa”, la evidencia de un daño efectivo, salvo prueba en contrario a rendir por el obligado (ob. cit. p. 125). Para la configuración del daño debe tenerse en cuenta que existen dos elementos que dan pautas para la fijación de su extensión: uno de ellos es la indisponibilidad, y otro el elemento cronológico, consistente en el tiempo de la privación del uso. A partir de allí entran a jugar las facultades judiciales para la determinación del quantum indemnizatorio. Coincidiendo con lo expuesto, la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia interpreta que la sola privación del uso de un vehículo comporta por sí misma un daño indemnizable (Zavala de González, ob. cit. p. 127, y numerosa jurisprudencia allí citada; Moisset de Espanes en “Accidente de Automotores, 2ª edición tomo I Ediciones Jurídicas Cuyo páginas 155, 401 y ss. y 416 y siguientes). Ello es así, pues la facultad de uso del automotor implica un valor funcional y económico, y la necesidad de sustitución onerosa en la mayoría de los casos. Siempre se verifica un menoscabo valuable económicamente. Dado que el obligado se encuentra constreñido a colocar al damnificado en situación económica equivalente a aquélla en que se encontraría de no haber sucedido el hecho (art. 1083 CC), es evidente que los gastos del reemplazo del automotor integran el contenido del deber resarcitorio. Ello implica admitir la realidad del daño que importa por se la indisponibilidad provisoria del automotor, salvo demostración de la inexistencia de un interés jurídico de uso, o de que este interés pudo ser satisfecho sin desmedro alguno. La prueba de lo excepcional debe correr a cargo de quien así lo esgrime. Por consiguiente, no es menester ningún esfuerzo probatorio adicional por parte del actor, debiendo concederse la indemnización pertinente a partir de aquella sola situación de hecho”.

Concluida entonces la procedencia del rubro bajo análisis en el marco de la reparación integral a abonar por las accionadas, así como la innecesaridad de una prueba concreta relativa a su entidad – al margen de la prudencia en la cuantificación a que obliga la aludida falta de prueba-, la demora en la entrega del automotor, la suma a abonar en concepto de este rubro en razón del daño emergente (gastos presumibles en otros medios de transporte) que puede presumirse derivado de la indisponibilidad del vehículo, durante un tiempo determinado, y considerando igualmente que la falta de disponibilidad de un rodado, y que también supuso, durante el lapso indicado, un ahorro derivado de la ausencia de erogaciones en combustible, estacionamiento, mantenimiento, etc., considero que la suma otorgada por el Sentenciante luce adecuada y razonable, a la vez que las recurrentes no objetaron la razonabilidad del monto de condena.

Por las razones vertidas, los agravios de las demandadas deben ser desestimados.

5.- e) En lo que respecta al daño moral, las accionadas se agraviaron señalando que no se probó su existencia, ni de su relación causal entre las molestias invocadas y el accionar de las recurrentes, que han cumplido con sus obligaciones contractuales, y que si la parte actora ha sufrido algún daño, lo que niegan, fue consecuencia de su propio obrar o de un tercero por el cual no se debe responder (arts. 1739 y 1744; CCyCN), requiriendo FCA SA de Ahorro para Fines Determinados la reducción sustancial del monto de la sentencia el cual no deberá exceder el valor reclamado.

Indicó la Sentenciante que las constancias de autos demuestran las molestias que la conducta desaprensiva de las demandadas debió producir a la actora, quien tuvo que iniciar actuaciones judiciales para el reconocimiento de sus derechos, lo que debió lesionar sus afecciones legítimas, provocando en su ánimo graves mortificaciones al ver frustrada su legítima expectativa de acceder

en tiempo a un automotor; que de las conclusiones de la prueba pericial psicológica, ofrecida por la actora, se observa que no hay un daño psicológico, en el sentido médico del término, no obstante, explicó que eso no implica que, no existan mortificaciones, padecimientos y molestias que en definitiva es lo que se intenta reparar mediante el daño moral, y en lo tocante a su cuantía, esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, in re “Baeza Silvia Ofelia”, CSJN, 12/04/11, Fallos 334:376 y, receptó favorablemente el reclamo por ese concepto por la suma peticionada de \$70.000.

Esas consideraciones de la Sentenciante no fueron desvirtuadas por las accionadas, cuyo incumplimiento quedó acreditado.

Como primera consideración, cabe recordar que la aplicación estricta del daño moral en materia contractual ha sido morigerada en los últimos tiempos cuando se trata de relaciones de consumo, y así se ha entendido que se debe aplicar un criterio flexible, ya que están en juego los derechos del consumidor, objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional. Al respecto, señala Jorge Mario Galdós que: “Inicialmente se sostuvo que su procedencia en el ámbito contractual era más bien restrictiva, pero luego se la generalizó en los incumplimientos de los contratos de consumo y en los contratos no paritarios” (Cfr. Jorge Mario Galdós en comentario al artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, tomo VIII, edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 499). “El agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones de consumo surge per se resultando innecesaria su prueba específica, mereciendo una apreciación autónoma que no tiene por qué guardar relación con el daño patrimonial” (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, in re: “Bar, María Concepción c/ Plan Rombo SA y/o Renault Argentina SA (ex Ciadia SA) y/o Centro Automotores SA s/ Rescisión de contrato”, sentencia del 5/2/2016, publicado en La Ley online, cita online: AR/JUR/332/2016). Este último criterio fue seguido en caso semejante al presente, por este Tribunal in re: “Pintos Juan Carlos c/ ‘Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados’ y otro s/ Contratos”, expediente n° 13/13, sentencia n° 160 del 23/9/2016; “Nadal Mario Rafael c/ Fadua Tucumán SA s/ Daños y perjuicios” - expediente n° 173/14, sentencia n° 65 del 5/4/2017; “Irrarázabal Ana Isabel c/ Posnet SRL s/ Especiales (residual)” - expediente n° 296/16, sentencia n° 80 del 29/4/2019, entre otros).

A ello debe anexarse lo manifestado por nuestro máximo Tribunal, que postula: “la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida” (cfr.: CSJT, sentencia n° 22 del 6/2/2009 y los fallos relacionados allí citados). (CSJT, sentencia n° 348 (bis) de fecha 27/3/2017).

En sentido concordante, se sostuvo que ‘tratándose de una relación de consumo, el incumplimiento () conlleva per se la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones padecidas por la actora’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 5/6/2018, “Barcelonna, María Paula y otro/a c. Naldo Lombardi SA y otro/a. s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”, RCyS 2018-IX, 135). Y que ‘el desgaste anímico de reclamar sin ser satisfecha, configura un daño no patrimonial indemnizable’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualaguaychú, sala I, 19/2/2018, “Batto de Mudrovici, María Celeste c. Telecom Argentina SA s/ ordinario cumplimiento de contrato”, La Ley Online AR/JUR/10921/2018). En igual sentido, se ha considerado que ‘resulta razonable pensar que la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, 29/11/2017, “Persichitti, Beatriz María Alicia c. Telecom S.A. s/ daños y perjuicios”, La Ley Online AR/JUR/105424/2017). Así,

constituye un trato indigno al consumidor, el no dar respuestas positivas ni solucionar el reclamo durante un tiempo prolongado, obligando al mismo a “suspender sus actividades diarias para intentar llegar a una solución, quitando horas a su trabajo y a sus tareas particulares, todo lo cual genera situaciones de irritación, angustia e impotencia” que deben ser resarcidas (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 16/04/2015, “González, María Laura c. Telecom Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”, RCyS 2015-X, 165 LLBA 2015 (octubre), 1042; RCyS 2015-XII, 191)” (CSJT. Sentencia n° 620 de fecha 7/9/2020).

La tendencia de la jurisprudencia hacia la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor, se ve reforzada con el nuevo Código Civil y Comercial que incorporó varias modificaciones en materia de responsabilidad, dentro de las cuales cabe señalar la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (art. 1716 CCC), la extensión del resarcimiento que, en ambos casos comprende las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles (art. 1726) suprimiendo las “casuales” y extendiendo la responsabilidad contractual a las consecuencias previstas por las partes (art. 1728).

También, en cuanto a lo que aquí interesa, se establecieron sólo dos especies de daños resarcibles: patrimonial y no patrimonial (art. 1737); éste último sustituye al denominado daño moral. El art. 1741 lo denomina “indemnización de las consecuencias no patrimoniales”. Ahora bien, como consecuencia de la unificación de ambas clases de responsabilidad, ya no resulta necesario analizar si el daño moral “es” o “puede ser” resarcible en el ámbito contractual (discusión de larga data en nuestro derecho) y por tanto si resulta o no comprendido dentro de los daños y perjuicios que puede reclamar al consumidor.

En el presente caso, quedó demostrado el obrar antijurídico llevado a cabo por las demandadas, quien no sólo no cumplió con el contrato conforme lo estipulado, sino también incumplió con su deber de información, privando a la parte actora su derecho a tomar conocimiento del fundamento por el cual no se hizo entrega de la unidad solicitada en tiempo y forma, debiendo iniciar acciones judiciales a fin de obtener una respuesta; surge notorio de los propios hechos ya expuestos, que el daño se encuentra acreditado, conforme lo establecido en el art. 1744 del CCyCN y en base a las consideraciones ut supra expuestas. Estimando que el monto de condena luce adecuado a fin de mitigar las molestias y angustias ocasionadas por el largo peregrinaje de la actora, quien solicitó el cumplimiento contractual de la demandada, sin contar con los canales adecuados para realizar reclamos, debiendo llegar a esta instancia judicial, en la cual, las accionadas continuaron con su actitud reticente atribuyendo responsabilidad a la actora.

El incumplimiento del contrato por medio del cual la actora tenía el pleno convencimiento que el automóvil le sería entregado en el plazo pactado y el posterior peregrinar del presente proceso tiene la aptitud suficiente para proyectar una modificación disvaliosa en su espíritu, merecedora de ser indemnizada a título de daño moral (art. 1738 del CCCN).

En cuanto al monto, cabe señalar que no excedió el monto reclamado en la demanda, y resultando razonable el importe fijado por el Sentenciante en lo que a este rubro respecta, el agravio resulta improcedente.

5.- f) Las accionadas se agravieron por la aplicación de daño punitivo en la suma de \$1.500.000 más intereses, requiriendo que sea dejado sin efecto. Sostuvieron que el art. 52 bis de la Ley 24.240 admite una postura restrictiva; que no se encuentran reunidos los presupuestos para su aplicación; que no incurrieron en negligencia ni omitieron información o demorado injustificadamente la entrega del vehículo; que en la sentencia no se explicó cuál era la conducta reprochable en la que incurrieron, ni de qué modo habría incumplido sus obligaciones con dolo, culpa grave o malicia, ni

que su comportamiento haya sido desaprensivo hacia la parte actora; que por la trascendencia y gravedad de la pena civil hubiera sido necesario que se consideren, al menos, los criterios dispuestos por el art. 49 de la ley 24.240 para las sanciones previstas en el art. 47 del mismo cuerpo legal, para dotar al presunto infractor de mayores garantías en lo que refiere a su derecho de defensa. A su vez, Fadua Tucumán SA añadió que también porque se le ha reconocido a la parte actora una multa civil superior a la que pretendió al promover la demanda por lo que el fallo resulta nulo.

La Sentenciante en relación a la multa del art. 52 bis ley 24.240, señaló que las constancias de autos demuestran que existió una actitud desaprensiva por parte de las demandadas (demora en la entrega del vehículo, violación al deber de información), que significaron dejar a la actora en un estado de total vulnerabilidad en su calidad de consumidor y parte débil del contrato, por lo que el pedido de aplicación de la multa aparece justificado con el sentido no solo del castigo de tal conducta reprochable, sino también con el objeto de la disuasión de comportamientos similares en el futuro, tanto para el condenado como para la colectividad, y teniendo en cuenta las conductas detalladas precedentemente, el tipo de incumplimiento, la actitud de las demandadas, la posición del infractor en el mercado (empresas establecidas en todo el país), la cuantía del beneficio obtenido por éste, el grado de intencionalidad, cuantificó la multa en la suma de \$1.500.000, para cada accionada, con más intereses según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina, desde el dictado de esa sentencia hasta su efectivo pago.

Al respecto éste Tribunal dijo: "El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240, reformada por Ley 26.361/2008 incorporó la figura del "daño punitivo". Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor. "El daño punitivo tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares. La "pena privada" está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados" (CSJTuc, sentencia n° 939 del 6/12/2011, "Borquez Juana Francisca c/ Cía. de Teléfonos del Interior SA CTI Móvil s/ Daños y perjuicios", citando a Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL, 2009-B, 949; ídem Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II Cam. 1a Apel. Civil y Com. Mar del Plata, sala II, "Machinandarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina" del 27/5/2009, en La Ley 2009-C, 647; ídem Cam. Apel. Civil y Comercial de Rosario, Sala II, "Rueda, Daniela vs/ Claro Amx Argentina S.A., sentencia del 29/7/2010, en La Ley 29/11/2010, 9; en similar sentido Cam. Apel. Civil y Com. San Isidro, Sala I, "AngladaNorcí A. vs/ Bristol Medicine SRL, del 1/11/2010, en RCyS 2011-III, 203), CSJTuc. - Sala Civil y Penal- sentencia n° 556 del 6/7/2012, "SassiColombres Francisco Fernando vs/ Claro (AMX Argentina SA - ex CTI Móvil SA s/ Sumarísimo") (CCiv. Com. Concep., Sala única, s/ Daños y perjuicios", expte. n° 503/12, sentencia n° 170 de fecha 28/9/2016)".

Nuestra Corte ha sentenciado: "Debe ponerse de resalto que la cuantificación del daño punitivo -al igual que el daño moral- no tienen un parámetro económico fijo, sino que por la índole subjetiva que involucra estos tipos de reclamos, quedan sujetos a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en los artículos 47, 49 y 52 bis de la Ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor para la concesión y mensuración del mismo (CSJT, sent. n° 590/2019) () En materia de consumo, la norma rectora en la

materia (Ley n° 24.240 de la Ley de Defensa del Consumidor) marca pautas claras al juzgador (sea a la autoridad de aplicación para la imposición de una sanción por infracción o al juez para el otorgamiento de daño punitivo) entre la que está 'la posición en el mercado del infractor' (art. 49 LDC), lo que quiere significar ni más ni menos que cuanto mayor sea la envergadura de la empresa y mejor posicionamiento tenga en el mercado, mayor debe ser la multa aplicada, y ello a efectos de cumplimentar con la finalidad retributiva y ejemplificadora (prevención general y especial) prevista en el sistema protectorio del consumidor. Lo expuesto precedentemente se ve respaldado por la más prestigiosa doctrina sobre el tema. Así, Ramón Pizarro asegura que 'las pautas de valoración para la graduación de la sanción por daño punitivo son muy variadas y, entre otras, enuncia: a) la gravedad de la falta; b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; d) la posición de mercado o de mayor poder del punido; e) el carácter antisocial de la conducta; f) la finalidad disuasiva futura perseguida; g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta; h) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; i) los sentimientos heridos de la víctima, etc.' (Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, p. 530, Hammurabi, Bs.As., 2004)" (cfr. CSJTuc., sentencia n° 620 del 7/9/2020, "Bezian María Isabel y otro vs. Telecom Personal SA s/ Daños y perjuicios") (CSJTuc., sentencia n° 434 del 16/6/2021, s/ Daños y perjuicios").

Bajo ese mismo raciocinio, la CSJT sostuvo que "si bien la determinación de la multa depende del prudente arbitrio judicial, el juzgador debe tener en cuenta a los fines de su determinación la capacidad económica del dañador, la naturaleza y grado de reproche, la extensión del beneficio obtenido, la propagación de los efectos de la infracción, la prolongación en el tiempo del daño y la extensión de los riesgos sociales. En esta inteligencia, tal como enseña Zavala de González, las pautas aludidas resultan aplicables analógicamente a las multas civiles previstas en el art. 52 bis, por lo que cabe realizar las siguientes precisiones como presupuestos de vigencia del daño punitivo: a) La «cuantía del beneficio obtenido», pues en él se comprende la magnitud del ahorro en costos de prevención; b) La «posición en el mercado del infractor». No es igual el poder preventivo ni la capacidad de pago del titular de una gran fábrica, que el de un modesto emprendimiento familiar, aunque en ambos casos el producto sea análogo y pueda tener idéntica falencia; c) La «gravedad de riesgos o de daños sociales», pues su entidad y propagación suelen acentuarse cuanto más serias son las gestiones de seguridad soslayadas por el infractor. Por consiguiente, tal como dice la autora citada, aunque la gravedad del mal individual puede ser pauta para graduar la multa, mucho más decisiva es la repercusión comunitaria de la infracción, incluso como riesgo abstracto, sin desarrollo fáctico hacia afecciones precisas (...) De todo lo dicho se sigue que el juez debe buscar pautas objetivas a los fines de que la sanción punitiva que se concrete pecuniariamente se encuentre sólidamente fundada, máxime teniendo en cuenta su claro tinte sancionatorio. En síntesis, será labor del juez determinar en el caso concreto los presupuestos de procedencia de la multa civil, explicando las pautas cualitativas y cuantitativas consideradas para fundamentar la condena'. (Junyent Bas, Francisco y Garzino, María Constanza; 'Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino', Diario La Ley, T. LXXV~239, 2011-12-19)" (CSJTuc., sentencia n° 590 del 25/4/2019, "Esteban Noelia Estefanía vs/ Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG s/ Daños y perjuicios").

También resolvió que "El art. 52 bis de la LDC, establece con claridad que "() a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor ()", lo cual significa que el actor (consumidor) debe solicitarlo, en tanto será el juez quien tiene la potestad del otorgamiento y el encargado de su mensuración tomando en consideración los parámetros que la propia norma le impone. Estas características que presenta el daño punitivo evidencian que es innecesario que el monto pretendido en concepto de daño punitivo sea cuantificado en la demanda, y tan es así que en caso de considerarlo procedente corresponde al juez determinar su cuantía independientemente de

lo requerido por el actor. Así lo ha entendido la calificada doctrina, que ha sostenido que “la instancia de parte no requiere la ‘cuantificación’ del daño punitivo. Es decir, al consumidor le bastará con pedir la aplicación de la multa sin estimar su monto, tarea que queda en manos del Juez sin perjuicio de la colaboración que preste el interesado en la determinación del quantum (Chamatropulos, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, pág. 1128).- CSJT, expte. n° 364/20; sent. n° 1217 del 04/10/2022.

Es que, en el sub-examen, las demandadas incurrieron en una conducta anacrónica objetivamente, quebrantando el estándar empresarial esperable de toda empresa seria que se precie de tal, y según fueron sus roles y funciones desplegadas ante la sociedad, generando con ello el factor objetivo de atribución para la reparación de los daños que pudiere haber provocado.

En efecto, y al decir de Carlos Alberto Gherzi, el comportamiento estándar de las empresas como parámetro objetivo constituye un rol y una función esencial en el derecho del consumo. La falta de adecuación a esos estándares de comportamiento, hace que la empresa objetivamente sea responsable de su actitud adversa al estándar y por ello genera dos efectos: a.) modifica las reglas del mercado alterando la competencia y perjudicando al mercado mismo y a las otras empresas competidoras; y b.) genera una conducta antisocial y de desconfianza que afecta a los consumidores. Así, el daño punitivo tiene por función una sanción patrimonial, dentro del derecho privado, que permite incitar a las empresas a reencauzar su conducta hacia aquellos estándares objetivos.

En autos se pormenorizaron las conductas de la demandadas en orden a la violación del deber de información, omitiendo brindar información relevante y adecuada, frustrando las expectativas de la actora; ello aunado a que se violentó el trato digno que merece todo consumidor, en razón de la espera de un año y seis meses que tuvo que transitar para obtener la unidad, aun cuando se considere que se vio obligada a participar en un nuevo proceso de licitación como indican las demandas (hecho no probado), y más aun teniendo en cuenta que durante el juicio sostuvieron la misma actitud de imputar culpa a la actora por el incumplimiento incurrido, por lo que lejos de allanarse al problema que se les ha planteado se optó por llevar al consumidor a que ejerza el reclamo judicial para que le sea reconocido su derecho.

Desde tal perspectiva, la aludida conducta no puede ser convalidada, máxime a la luz de la función que cumple el llamado daño punitivo, en cuanto sirve para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habrá de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho.

Por ello interpreto que resulta oportuna la condena por daño punitivo, atento a que los consumidores por naturaleza y desde el momento mismo de inicio de las negociaciones, tienen una posición de desequilibrio ante el que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de, entre otras, comercialización de bienes y servicios. Por tanto, reconocida en aquél una presunción de ignorancia legítima, el deber en estudio se manifiesta como una expresión máxima de actuación del principio de buena fe para el ejercicio de los derechos (art. 9, Código Civil y Comercial), adquiriendo el rango de fundamental, al estar expresamente contemplado en el art. 42 CN.

A su vez, estimo que el monto de la condena luce adecuado para que las accionadas muten su comportamiento en un futuro, dejen de especular con una baja probabilidad de condena derivada de incumplimientos negociales y procure en lo sucesivo no incurrir en conductas socialmente indeseadas como las que aquí han sido objeto de reproche y que importan una violación a los

derechos de los consumidores y usuarios (arts. 42 de la CN, 1, 2 y cctes. de la LDC, 1092 y cctes. del CCyC).

De manera semejante se resolvió: “Es procedente la indemnización del daño punitivo, debido a la serie de conductas efectuadas por el demandado que denotan un abuso de su posición comercial al vulnerar la legítima expectativa del ahorrista a obtener la entrega de su vehículo invocando una diferencia de precio irrisoria”. (cfr.: Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, en autos “Sara, Jorge c. FCA de ahorros para fines determinados “Fiat Auto S.A.” y Fiat Denver S.A. s/ Cumplimiento de contrato” • 26/11/2019 Cita: TR LALEY AR/JUR/63734/2019). También se resolvió que: “Ante las vicisitudes a las que se vio sometido el accionante en su condición de consumidor en función de, primero, la práctica contraria a las normas contractuales por quien tenía a su cargo administrar el grupo y, segundo, la tenaz actitud de ésta de no revisar su proceder mostrando una grosera despreocupación por la situación y consecuencias generadas, en la convicción que alternativas de iguales características deben ser desterradas al amparo de la garantía de seguridad o protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios que instituye el art. 42 de la CN, la multa impuesta en los términos del art. 52 bis LDC tiene que ser severa a fin de disuadir en el futuro determinado comportamiento” (Comercial y Minería de Viedma, in re. “Hidalgo, Ángel Luis c. Auto Zero S.A. y otro s/ daños y perjuicios (sumarísimo)” • 02/06/2020 Cita: TR LALEY AR/JUR/30031/2020).

La parte recurrente también hizo referencia a la inexistencia de dolo en la conducta de la empresa, lo que tornaría improcedente un reclamo de daño punitivo. Al margen de la calificación que correspondería endilgarle a la demandada (dolo, culpa grave, culpa, etc.), entiendo que el argumento no resulta certero. Al respecto, en un importante antecedente, nuestro máximo tribunal provincial se expidió: “Del texto expreso de la ley, y del denominado “espíritu” del legislador no se desprende la exigencia de la constatación indubitable de un factor de atribución calificado en el responsable para imponer el “daño punitivo”. Esta tesitura es perceptible desde el mismísimo leading case en la materia (in re “Machiandiaréna Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina”, Cám. 1ª Apel. Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, 27/05/2009, LL, 08/06/2009, p. 11.), en donde se aplicó por primera vez los daños punitivos en nuestro país. Sebastián Picasso describe de manera clara y precisa el panorama doctrinario y jurisprudencial respecto a las dos posturas existentes en relación a la procedencia de los daños punitivos en nuestro país: una postura “amplia” (en la letra y en el espíritu del legislador los daños punitivos proceden con el mero incumplimiento legal o contractual del proveedor) y una “restrictiva” (además de los requisitos establecidos en la norma debe mediar un factor subjetivo calificado de atribución para la procedencia del instituto: “dolo” o “culpa grave”). (Picasso, Sebastián; “Objeto extraño en una gaseosa y los ´daños punitivos´”, La Ley 25/06/2014, 25/06/2014, 5 - La Ley 2014-D, 24). No caben dudas que tanto la letra del artículo 52 bis de la Ley n° 24.240, como el espíritu del legislador no consideran necesario la presencia del “factor subjetivo”. Esto último se evidencia tomando en consideración, que desde su implementación en el año 2008, diversos proyectos -siguiendo la calificada doctrina- procuraron la introducción del “factor subjetivo”, sin haber tenido recepción favorable en el ámbito legislativo, manteniendo así su redacción primigenia. Tal idea se vio reforzada en el año 2018 con la sanción de la Ley n° 27.442 (Ley de Defensa de la Competencia, publicada en el B.O. del 15/05/2018), en donde en el artículo 64 se incorporó legalmente la figura de los “daños punitivos” con una redacción idéntica a la del artículo 52 bis de la Ley n° 24.240, sin ningún requisito específico (“factor subjetivo”). De dicho antecedente, surge en forma clara que la existencia de dolo o culpa grave no constituye un requisito al momento de valorar la procedencia o no del daño punitivo previsto por la Ley de Defensa de Consumidor.

Sobre la base de las circunstancias que rodean al presente caso, teniendo en cuenta la índole y las finalidades del así denominado daño punitivo, considero que la imposición de la multa dispuesta en el art. 52 bis de la 24.240, aparece suficientemente justificada y razonable.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe modificar lo resuelto respecto de la fecha de inicio del cómputo de los intereses respecto del daño punitivo, conforme lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia en el sentido de que: “Habiéndose descartado el carácter indemnizatorio-resarcitorio del instituto, se aprecia como clara consecuencia de su carácter de multa privada que la condena dispuesta en tal concepto no podría generar intereses moratorios antes de su aplicación por parte del magistrado () corresponde modificar el momento a partir del cual corren los intereses de los daños punitivos, conforme lo reclamado en el recurso sub examen, bajo la lógica de que los intereses moratorios correspondientes al rubro daño punitivo deben computarse desde que queda firme la sentencia que impone la condena en tal concepto, o en su caso, desde el vencimiento del plazo fijado para su cumplimiento, esto es, desde la mora”, y en consecuencia, dictó la siguiente doctrina legal: “Los intereses moratorios de los daños punitivos deben computarse desde que queda firme la sentencia que impone la condena en tal concepto, o en su caso, desde el vencimiento del plazo fijado para su cumplimiento, esto es, desde la mora” (Corte suprema de Justicia - Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, en Expte. n° 630/15, sentencia n° 190 del 15/03/2023).

Es en razón de lo expuesto es que el presente agravio se recepta parcialmente, únicamente respecto de la fecha en la cual debe comenzar el cómputo de los intereses del presente rubro, rechazando en lo demás el agravio de las partes demandadas.

5.- f) En cuanto al agravio de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados relativo a la aplicación de intereses a la indemnización otorgada, tampoco resulta procedente.

Señaló la recurrente que no corresponde que se apliquen intereses desde el 5/6/2018, sino únicamente desde el dictado de la sentencia; que lo resuelto al respecto implica un enriquecimiento sin causa en favor de la parte actora.

El interés puede ser definido como la renta o ganancia producida por el capital, o el fruto civil del capital. También como el aumento que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria.(...) Los intereses moratorios son aquellos que se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. El deudor, con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital (...). En el Código de Vélez se encontraban regulados en el art. 622, y en el CCyCN por el art. 768 que sienta similar principio al previsto en la legislación derogada (“A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes”), y en cuanto a la tasa dispone que se determina por lo pactado por las partes, por lo que dispongan leyes especiales y, en subsidio, por las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina. (Cfr. comentario arts. 767 a 769 del Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus, 2015. Tomo III, págs. 58/59).

En base a ello, y conforme lo dispuesto por el art. 1748, se colige que causado un daño, nace en cabeza del responsable la obligación de resarcir, la cual en el caso, se expresa en una suma dineraria. Los intereses tienen como finalidad resarcir el perjuicio ocasionado por la mora de la demandada. No es posible, entonces, sostener que la mora en el pago de esa indemnización y el pertinente curso de los intereses deba correrse desde el día de la sentencia, y que lo dispuesto en ella sea contrario a derecho conforme lo manifiesta la recurrente. (En igual sentido se pronunció este

Tribunal en juicio sobre daños y perjuicios, expte. n° 577/19, sentencia n° 27 de fecha 22/11/2022).

Por lo manifestado, corresponde rechazar el presente agravio.

5.- g) Se agravió igualmente FCA SA de Ahorro para Fines Determinados por el reconocimiento de los gastos casuísticos (daño emergente) por cuanto el rubro fue juzgado procedente no obstante la ausencia de pruebas y porque el mismo no puede ser convalidado sobre la base de incumplimientos inexistentes. Añadió que el envío de la carta documento encuadra dentro de los gastos causídicos que forman parte de la condena en costas.

La Sentenciante señaló que la actora reclamó en concepto de daño emergente, los efectuados por el envío de cartas documentos, honorarios profesionales de mediador, honorarios profesionales del abogado patrocinante, gastos judiciales. Destacó que no indicó ni probó el valor de los gastos que dijo haber efectuado, sí el envío de carta documento y que, a falta de acreditación, estimó en la suma de \$700. En cuanto a los honorarios del mediador, señaló que conforme acta de cierre (fs. 22) fueron abonados por el Fondo de Financiamiento del Poder Judicial por lo que no corresponde su devolución, y respecto a lo que la actora reclama como "gastos judiciales", consideró que ello forma parte de las costas del juicio y, de los honorarios profesionales del abogado, refirió que serán regulados en este proceso oportunamente.

El agravio no resulta procedente por cuanto, se acreditó el incumplimiento de las demandadas que obligaron a realizar gastos a la actora y si bien los mismos, forman parte de las costas y se incluirán en la planilla actualizada a practicarse, la que se confeccionará al momento de la ejecución de la sentencia, al no haber pronunciamiento (por su admisión o denegación) no hay perjuicio ni agravios para el apelante, por lo que corresponde rechazar el agravio sobre ese rubro; en cuanto a los honorarios del mediador se resolvió que no corresponde su devolución, por lo que tampoco existe agravio al respecto. Con relación a los honorarios profesionales del abogado, reservó pronunciamiento para su oportunidad, por lo que igualmente, al no haber pronunciamiento no hay agravio y en cuanto a la carta documento, si bien fue incluida en la sentencia, no obstante tratarse de gastos de justicia, cabe aclarar que el envío de carta documento no fue negado y la fijación del monto por la sentenciante responde al art. 216 in fine. En base a ello se rechaza el agravio.

5.- h) Solidaridad: Fadua Tucumán SA se agravió igualmente porque consideró que no es responsable por las vicisitudes acaecidas en el transcurso de la relación contractual, resultando un tercero ajeno respecto del contrato; que conforme lo establecido en el art. 1.1 del contrato de adhesión, es FCA SA de Ahorro para Fines Determinados la sociedad que ejerce los derechos y asume las obligaciones contenidas en las condiciones generales de contratación, que ninguna responsabilidad cabe imputar a Fadua Tucumán SA el hecho de que la Administradora FCA SA de Ahorro para Fines Determinados haya dado de baja la licitación de la actora por falta de cumplimiento de esta última a los requisitos exigidos a tales efectos; que las comunicaciones e intimaciones se llevaron a cabo entre la actora y FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, resultando ajena Fadua Tucuman SA, que jamás fue intimada o se le hizo reclamo por algún medio fehaciente ni por ningún otro por supuesto incumplimiento a las condiciones generales de contratación.

El agravio deviene improcedente.

Tratándose el caso sub examine del análisis de un incumplimiento que se origina en el marco de un contrato de plan de ahorro previo, resulta correcto el criterio de la Sentenciante al destacar que la responsabilidad de las accionadas es "solidaria", puesto que tanto la administradora del plan como la concesionaria integran la cadena de comercialización que se genera en este tipo de operatorias. Cómo resolvió la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en juicio sobre daños y

perjuicios, expte. n° 620/14, sentencia n° 725 del 12/08/2021 al referirse al “Sistema de planes de ahorro previo y su funcionamiento” resolvió que: “Este sistema está integrado por una multiplicidad de contratos (existe conexidad contractual)”.

El fenómeno de conexidad contractual, supone superar el clásico principio de la relatividad de los contratos (art. 1137 del CC) y extender la responsabilidad que de ellos derive en forma solidaria a todos los que han intervenido en la cadena de comercialización de acuerdo a lo dispuesto por el art. 40 de la LDC, sin perjuicio de las acciones de repetición que entre sí pudiesen promover los sujetos vinculados. Más aún, el artículo referido establece que tales sujetos solo pueden liberarse total o parcialmente de su responsabilidad demostrando que la causa del daño se origina en el actuar de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito; tales circunstancias, sin embargo, no se han acreditado en autos. Por consiguiente, la definición de la responsabilidad, conforme las previsiones del art. 40 de la LCD, deviene acertada.

En este sentido, el art. 1073 del CCyCN dispone: “Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074”. Y este art. 1074 establece que: “Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido”.

Con conceptos que resultan aplicables al caso, se ha señalado que “Las empresas intervinientes de un modo directo o indirecto en la operación causa del presente litigio, son responsables de un modo concurrente (in solidum) ante el actor, quedando a salvo entre ellos las acciones de repetición que correspondan (art. 40, segundo párrafo, Ley n° 24.240). El obligado principal y directo frente al comprador es el vendedor, pero, indirectamente, son responsables concurrentes frente al consumidor por los daños y perjuicios todos los intervinientes en la operación” (CCC Sala 2, Sentencia n° 591 del 24/10/2017). En igual sentido se pronunció este Tribunal en sent. 75 del 3/6/2016; sentencia n° 127 del 13/5/2022, entre otras.

Dada la complejidad contractual que presenta este tipo de negocios se torna exigible una protección responsable del consumidor, ya que la confianza como principio de contenido ético impone a todos los operadores económicos un inexcusable deber de honrar las expectativas creadas, y principalmente porque la pretensión de los apelantes debe juzgarse bajo un criterio sumamente restrictivo toda vez que importa una excepción al principio general regente en la materia.

Conforme se resolvió: “Desde el inicio de la relación se ha generado una apariencia evidente de ser ambos demandados —concesionaria y administradora— responsables de la entrega de la cosa y de todo lo relacionado al contrato de ahorro. Esta situación ubica a los accionados en responsabilidad solidaria con fundamento en la teoría de la apariencia por haber generado con sus conductas la evidente creencia del consumidor de estar frente a dos obligados conjuntos de un mismo negocio”. (cfr.: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala IV • 07/02/2022 • Sahad, Eduardo Sebastián c. Fadua S.A.; Fca S.A. de Ahorro Para Fines Determinados s/ acciones ley de defensa del consumidor • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/65170/2022).

Es en razón de lo expuesto el agravio de Fadua Tucumán SA, atento lo normado por el art. 40, LDC debe ser desestimado.

5.- i) Costas: en cuanto a las costas, corresponde la confirmación de la sentencia en recurso atento a que, no se modificó salvo el arranque los intereses en materia de daño punitivo, que resulta una

cuestión accesoria al juicio principal y responde a una nueva doctrina legal de la Excma. Corte local.

Conforme resolvió la Ecma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán: “En cuanto a las costas, cabe recordar que el art. 53, último párrafo, de la Ley N° 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) señala lo siguiente: “Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio”. En idéntico sentido (salvo en lo referido a la mención de la posibilidad de acreditar la solvencia del consumidor por vía incidental), el art. 55 del mismo cuerpo normativo dispone en su segundo párrafo: “Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita”. (). Todo ello de conformidad con lo resuelto por la CSJN en distintos precedentes (ver, entre otros: “Unión de Usuarios y Consumidor y otros vs. Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/sumarísimo” 11/10/2011, cita online: AR/JUR/63184/2011; “Cavalieri, Jorge y otro vs. Swiss Medical S.A.”, 26/06/2012, LA LEY 2012-E, 230; “Unión de Usuarios y Consumidor vs. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario”, 30/12/2014, LA LEY 23/02/2015, 11; “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur vs. Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, 10/02/2015, LA LEY 2015-C, 49; y “Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur vs. Galeno Argentina SA s/ sumarísimo”, 26/12/2018, Fallos: 341:1998) (Corte Supremade Justicia - Sala Civil y Penal, “s/ Dañosy Perjuicios”, Nro. Expte: 1175/16; Nro. Sent: 609 Fecha Sentencia: 07/07/2021).

Por lo manifestado corresponde el rechazo del agravio de la parte demandada.

6.-La distribución de costas de la Alzada, respecto a los recursos de la parte demandada, se imponen a dicha parte en su carácter de vencida. Todo ello de conformidad a los arts. 61 Y 62 del CPCCT y 53 LDC.

Por lo expuesto, y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, este Tribunal se pronuncia por el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia apelada.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I).- a) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el letrado Bernardo Agustín Taboada en representación de Fadua Tucumán SA, en fecha 14/3/2023 y al recurso de apelación deducido por la letrada Angie Lorena Ávila Rosales en representación de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y Fadua Tucumán SA, en fecha 14/3/2023 según reporte del SAE (15/3/2023 según historia del SAE), contra la sentencia n° 30 de fecha 28/02/2023, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la I° Nominación del Centro Judicial Concepción, únicamente respecto de la fecha de arranque de los intereses correspondientes al monto otorgado en concepto de daño punitivo, que se MODIFICA Y SE DISPONE que deberán adicionarse desde la fecha en que quede firme la sentencia que impone la condena en tal concepto, o en su caso, desde el vencimiento del plazo fijado para su cumplimiento, esto es, desde la mora, conforme tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme se considera. I).- b) NO HACER LUGAR a los demás agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el letrado Bernardo Agustín Taboada en representación de Fadua Tucumán SA, en fecha 14/3/2023 y en el recurso de apelación deducido por la letrada Angie Lorena Ávila Rosales en representación de FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y Fadua Tucumán SA, en fecha 14/3/2023 según reporte del SAE (15/3/2023 según historia del SAE), contra la sentencia n° 30 de fecha 28/02/2023, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la la Nominación del Centro Judicial Concepción que se confirman,

conforme lo considerado.

II) .- HONORARIOS: Oportunamente.

III).- TENER por introducida la cuestión federal planteada por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados.

HAGASE SABER.-

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

Dra. María José Posse

ANTE MÍ: Firma digital: Julio R. Maihub - Prosecretario

Actuación firmada en fecha 29/05/2023

Certificado digital:
CN=MAIHUB Julio Rodolfo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20184983622

Certificado digital:
CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

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