

General Roca, 16 diciembre de de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas "ROMERO PATRICIA DANIELA C/ FCA S.A. PLAN DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ SUMARÍSIMO" (B-2RO-290-C9-18), de los que,

RESULTA: A fs. 40/53 se presenta Patricia Daniela Romero, con patrocinio letrado, adjuntando la documental de fs. 2/39, iniciando demanda contra FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados y Pire Rayen Automotores S.A., por la suma de \$ 544.500 y más la entrega del automotor con los gastos de transferencia incluidos o suma de dinero equivalente, y/o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse, más los intereses devengados a partir del día del hecho, desvalorización monetaria, costos y cosas del proceso.

Solicita aplicación de intereses conforme los criterios de la Cámara de Apelaciones de General Roca y refieren al cumplimiento de la mediación prejudicial.

Respecto a los hechos, relata que suscribió con FCA S.A. el contrato de adhesión mediante solicitud n° 2415302 con fecha 15/07/2016, en las oficinas de Pire Rayen de esta ciudad.

Afirma que desde el momento de la suscripción, abonó en tiempo las cuotas establecidas y que el 07/03/2017 concurrió a abonar la cuota 8 a vencer el 10/03/2017, sin ninguna complicación.

Describe que a finales de marzo concurrió a Pire Rayen para averiguar los pasos para el cambio del vehículo y le preguntaron por qué no había retirado el auto en el que había salido sorteada, anoticiándose en ese momento por lo que se acercó a averiguar cuáles eran los pasos a seguir para adquirir el automotor, pero le informaron que había sido entregado a otro beneficiario por no haberse presentado a tiempo.

Sostiene que en ningún momento fue notificada fehacientemente de que había sido ganadora del sorteo de adjudicación, y ante la vista omisiva de la empresa, procedió a iniciar mediación judicial, audiencias a las que no concurrieron las codemandadas.

Alega que en el transcurso de las instancias de mediación, salió adjudicada nuevamente y nuevamente no fue informada de ello, negándole el automotor por concurrir fuera de término.

Refiere acerca del derecho aplicable, describiendo las características del contrato de planes de ahorro para fines determinados, afirmando que se trata de contratos de consumo atípicos y complejos, debiendo aplicarse el sistema protectorio consumeril.

Invoca la conducta antijurídica de las accionadas, afirmando que se vio privada de la

posibilidad cierta de obtener la adjudicación del automotor, siendo procedente el resarcimiento por pérdida de chance.

Transcribe las normas del contrato de adhesión que se encuentran en conflicto, afirmando que la comunicación fehaciente establecida en el contrato, no se cumple con una llamada telefónica ni una publicación en un diario de gran circulación, sino que requiere que se pueda acreditar el envío y recepción de la pieza y su contenido.

Alude acerca de la responsabilidad objetiva de las codemandadas, en base a la LDC, afirmando que Pire Rayen Automotores S.A. y FCA S.A. de Ahorro Para Fines Determinados son parte de la misma cadena de prestación de servicios, pues uno administra el dinero de los ahorristas (FCA) a los fines de adquirir en un momento determinado el automotor que comercializa la otra (Pire Rayen).

En cuanto a los daños y perjuicios, reclama la indemnización por daño patrimonial, como la privación de uso del automotor, afirmando que debió realizar erogaciones para movilizarse dentro de la ciudad, tanto para trabajar como para realizar actividades recreativas con su familia. Estima la suma de \$ 150 diarios desde la fallida adjudicación (07/03/2017) a la fecha de presentación, rondan un total de 11 meses, ascendiendo el rubro a \$ 49.500.

Solicita también, como obligación de hacer, se le entregue el auto que había salido adjudicado, Fiat Palio Fire 1.4, bonificando los gastos de retiro y en subsidio solicita se entregue una suma de dinero igual al valor de mercado del Fiat Palio Fire 1.4, más los gastos de entrega, todo bajo concepto de pérdida de chance.

Reclama daño moral, afirmando que el incumplimiento de las codemandadas derivó en la frustración de la expectativa de acceder a un vehículo 0 km, obligándola a efectuar infructuosos reclamos extrajudiciales, de mediación y el presente proceso judicial. Solicita la suma de \$ 75.000.

Peticiona la aplicación de una multa ejemplificadora, como daño punitivo, describiendo los requisitos exigidos para la aplicación del instituto y la aplicación de la fórmula Testa, solicitando subsidiariamente la suma de \$ 90.000.

Practica liquidación, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 60 obra notificación diligenciada en el domicilio de la codemandada Pire Rayen Automotores S.A., decretándose su rebeldía a fs. 64, decreto notificado según cédula de fs. 65. A fs. 102 se presenta apoderado de la firma.

A fs. 70/9 se presenta mediante apoderado, FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, contestando demanda, efectuando una negativa de los hechos expuestos

por la actora y niega la autenticidad de la documentación que acompañara, a excepción de las condiciones generales de contratación que obran en la solicitud de adhesión n° 2415302.

Efectúa una referencia acerca del sistema de ahorro, describiendo su funcionamiento y finalidad, y rol de cada participante.

En cuanto a la realidad de los hechos, afirma que la actora se incorporó al sistema para adquirir una automotor marca Fiat, mediante la suscripción del contrato, con intervención de Pire Rayen Automotores S.A., empresa concesionaria de la terminal automotriz.

Sostiene que en el contrato constan las condiciones generales aprobadas por las Inspección General de Justicia, las cuales eran conocidas por la actora desde que las suscribió, manifestando su consentimiento de manera expresa y abonando las cuotas del plan.

Describe que la actora resultó adjudicada por sorteo con los fondos de enero de 2017, con fecha de alta 14/02/2017, y con los fondos de julio de 2017, con fecha de alta 15/08/2017, afirmando que la actora no ingresó la nota de pedido de la unidad, por lo que las adjudicaciones fueron dadas de baja.

Alega que en cada aviso de vencimiento de las cuotas se informa el título o contrato adjudicado, por lo que la notificación fehaciente se cumplió, sin perjuicio de la publicación exigida por la reglamentación.

Afirma que la actora no puede argumentar el desconocimiento de los requisitos que debía cumplir para retirar la unidad, ya que constan en las condiciones generales, y que alegue no haber tomado conocimiento de las adjudicaciones y a la vez haberse presentado en el concesionario para el cambio del vehículo, cuando ello sólo es posible previa adjudicación del título, indicando que la actora tuvo conocimiento de la adjudicación y que obró sin la debida diligencia.

Relata que la entrega de la unidad requiere el pedido previo, con indicación de modelo/versión/opcionales y color de la unidad que pretende adquirir, y a partir del ingreso de la nota de pedido a la sociedad administradora, comienza a correr el plazo para la entrega de la unidad, debiendo previamente el adjudicatario pagar el derecho de adjudicación, cumplir con las garantías, pagar flete, los gastos para la inscripción del dominio, del contrato de prenda, el alta de patente y cumplir con las demás condiciones previstas, omitiendo la actora todas esas obligaciones.

Sostiene que no es un caso de responsabilidad objetiva, ya que no se está ante la

existencia de un vicio o riesgo de la cosa, sino ante una operación comercial, siendo que ni la obligación ni la solidaridad se presumen.

Refiere que los daños no se presumen y deben ser probados, debiéndose acreditar los hechos que se imputan al demandado y el perjuicio económico cierto, concreto y actual que sea consecuencia de esos hechos.

Respecto al reclamo de entrega de la unidad, argumenta que no hay causa para liberar a la actora del pago de los compromisos a su cargo, debiendo la actora estar al día con el pago de cuotas, su título adjudicado y cumplir con los requisitos establecidos en las condiciones generales.

En cuanto a la pretensión en subsidio solicitada por la actora que le sea abonado una suma de dinero equivalente al valor de mercado del vehículo más los gastos de entrega, sostiene que la actora obtendría una unidad sin pagar el precio, afirmando que no pagado ni la mitad de la unidad.

Afirma que la actora no dice cuál habría sido la oportunidad, pérdida o la frustración de una oportunidad a raíz de los hechos que describió, que consistan en la pérdida de chance y que deberá probar que es consumidora. Sostiene que la falta de entrega no constituye por sí pérdida de chance.

Alega que la falta del vehículo no constituye por sí sola un daño resarcible, y que no ha acompañado comprobantes de los gastos para suplir la falta del automotor, como así tampoco tuvo en consideración el ahorro de combustible, peajes, garaje, etc.

Refiere acerca de la procedencia del daño moral en el marco de una relación contractual, afirmando que no existe causa que obligue a responder por lo que la actora pretende.

Por último, niega que se den los presupuestos que hagan aplicable el daño punitivo.

Ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticiona.

A fs. 89/90 se celebra audiencia preliminar, donde se fijan los hechos sujetos a prueba y el plazo para su producción.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: de la actora a fs. 2/39; b) Informativa: fs. 144/56 Inspección General de Justicia; fs. 111 Cejume General Roca; c) Documental en poder de las demandadas: fs. 116/39; d) Testimonial: fs. 141 de Norma Griselda Guarda y Silvina Mariel Sartison; e) Pericial contable en extraña jurisdicción: fs. 175/9.

En fecha 07/09/2020 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar el 24/09/2020.

En fecha 29/09/2020 consta recepción de los alegatos por ante la MEED, de la parte

actora, y el 30/09/2020 de la parte demandada FCA S.A., los cuales se ordena publicar en el llamado de autos para sentencia de fecha 13/11/2020, agregándose al expediente copia de DVD de las audiencias de prueba celebradas y la documental original.

CONSIDERANDO: I) La actora inicia las presentes actuaciones, solicitando la reparación de los daños y perjuicios en base al incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los codemandadas, en el marco de una relación de consumo. En dicho contexto, sostiene que las codemandadas omitieron notificarle fehacientemente los actos de adjudicación por sorteo en los que fue favorecida, lo que provocó la pérdida del derecho a retirar el automotor 0km, viéndose privada de la posibilidad cierta de obtener la adjudicación, configurándose la pérdida de la chance.

Por su lado, la codemandada FCA S.A., afirma que la actora suscribió el contrato para adquirir el automotor mediante plan de ahorro, donde constan las condiciones generales del sistema, las cuales eran conocidas desde la firma del mismo. Resalta que la actora manifestó su consentimiento incorporándose al sistema y abonando las cuotas, aceptando las condiciones contractuales.

De las postulaciones de las partes, la cuestión a dilucidar se encuentra en determinar si las codemandadas han cumplido con las disposiciones contractuales, notificando fehacientemente a la actora el acto de adjudicación por sorteo en el que fuera favorecida.

Por lo tanto, la cuestión pivotea alrededor del derecho del consumidor a recibir información veraz acerca de cuestiones relativas al desenvolvimiento del contrato, y su contracara, el deber de los proveedores de brindar dicha información en forma clara y oportuna.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), regula en el Libro Tercero, Título III, Capítulos 1, 2, 3 y 4 la relación de consumo, junto con los preceptos de la Ley 24.240 (mod. Ley 26361).

No se encuentra en discusión la existencia de una relación de consumo, y por tanto resultan aplicables sus preceptos, debiendo interpretarse y aplicarse las normas consumeriles, conforme con el principio de protección del consumidor (art. 1094 CCCN), y en caso de duda en el sentido más favorable al consumidor o con el alcance menos gravoso respecto de las obligaciones del mismo (art. 1095 CCCN), entre otros.

Ello sin olvidar que el derecho/deber de información tiene base constitucional en el art. 42 " 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" (CN).

"El deber de información es la columna vertebral del Derecho del Consumidor, ya que sólo sobre esa base el destinatario final puede tomar su decisión de contratar..."

"El deber de información no sólo es fundamental en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato, siendo que en la medida en el primer supuesto, la información debe versar sobre 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, lo que 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". (Ricardo Luis Lorenzetti "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo VI, pág. 254 y ss., Rubinzal - Culzoni Editores).

II) Por otro lado, quiero referirme a la conducta asumida por codemandada Pire Rayen Automotores S.A.

En tal sentido, a fs. 64 se decretó la rebeldía de la codemandada Pire Rayen Automotores S.A. (notificada a fs. 65), y por lo tanto debo tener en cuenta, para el análisis de la causa, lo normado en el art. 60 del CPCCRN, que establece: "La rebeldía declarada y firme exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles", rebeldía que si bien cesó al presentarse la codemandada a fs. 102, produjo sus efectos con los alcances del código procesal.

Referido a tal disposición la Cámara de Apelaciones local tiene dicho que: "Y al respecto cabe resaltar que con la modificación operada al Código Procesal por la ley 4142, la rebeldía amplía sus efectos. Deja de constituirse en una simple presunción de veracidad de los hechos consignados en la demanda, pues conforme el nuevo texto, sin perjuicio de las facultades que acuerda al Juez al art. 36 inc. 2, 'exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles'. Comentando la reforma ha expresado el Dr. Arazi: "Se regula debidamente el proceso en rebeldía, dando seguridad y terminando con la ambigüedad de la redacción actual respecto de los efectos de la rebeldía" (Arazi, Roland. El Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Publicado en: SJASJA 14/3/2007, 2007-I-834. Cita Online: 0003/013096). Agregándose

en la obra 'Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Anotado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación' (de autoría del nombrado y del Dr. Jorge Rojas, publicado por Editorial Rubinzal-Culzoni): ¿Es importante la reforma introducida por ese artículo al régimen tradicional que tenía la rebeldía, en virtud de las previsiones que contiene el artículo 356 del Código, ya que la falta de respuesta de los hechos invocados por la parte actora era considerada como una admisión sobre la veracidad de aquellos, que desde luego quedaba sujeta a la eventual prueba en contrario que se pudiera llegar a producir en el proceso. Aquí la situación cambia radicalmente, pues la rebeldía una vez declarada y firme, provoca la eximición de la acreditación por parte del actor de la verosimilitud de los hechos que invocó, con un límite que fijó puntualmente el legislador y que está representado por la posibilidad de que esos hechos resulten inverosímiles, es decir que no resulten creíbles por sus características o sus particularidades?."AMULEF SEBASTIAN C/ MARSICO GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" A-2RO-763-C5-15 -se. n° 6 del 06/02/2019).

III) Parto de las siguientes certezas: la existencia de la contratación entre la actora y las demandadas, en un plan de ahorro para fines determinados, en el caso la adquisición de un automóvil, contrato que se celebró en la sucursal de la ciudad de General Roca de la concesionaria Pire Rayén Automotores S.A., el 15/07/2016, incorporándose la actora al grupo 12896 orden 17, resultando adjudicada por sorteo con los fondos de enero de 2017, con fecha de alta 14/02/2017, y con los fondos de julio de 2017, con fecha de alta 15/08/2017, al momento del inicio de las presentes actuaciones.

IV) En primer lugar analizaré las pautas contractuales incorporadas a la solicitud de adhesión n° 2415302, que rigen la relación entre la actora y la codemandada FCA S.A. La actora acompañó a fs. 23/26 la solicitud de adhesión y condiciones generales que obraba en su poder, número 2415302, coincidente con la acompañada por FCA S.A. a fs. 116/120 y la remitida por la Inspección General de Justicia a fs. 147/154.

En lo que aquí interesa, los art. 6.1 y 6.2 regulan el procedimiento de adjudicación por sorteo.

El art. 6.1 establece que "Una vez constituido el Grupo, la Administradora comenzará a efectuar los Actos mensuales de Adjudicación, por Sorteo y Licitación, teniendo lugar el primero de ellos, dentro de los primeros diez días del mes siguiente a dicha constitución.

Los Actos de Adjudicación serán notificados a los Adherentes dentro del quinto día de

cada mes, indicando fecha, lugar y horarios de realización, mediante publicación en un diario de gran circulación en todo el país y por nota a la Inspección General de Justicia. También se informará en cada Cupón de pago o aviso de vencimiento de cuota. Una vez constituido el Grupo, los Actos de Adjudicación mensuales se realizarán dentro de los primeros diez días de cada mes".

En cuanto al procedimiento del sorteo, el art. 6.2 establece: "a) El Sorteo se hará mediante el empleo de bolillero y conforme al siguiente procedimiento... b) Los Adherentes que resulten favorecidos por el sorteo tendrán un plazo de 5 días para comunicar fehacientemente a la Administradora la aceptación de la adjudicación. Dicho plazo será contado a partir del día en que hubiere sido efectuada la publicación que se menciona en la Cláusula 6.5, o a falta de ésta, a partir de la comunicación fehaciente al Adjudicatario. El favorecido por el sorteo que no acepte la adjudicación en el tiempo y la forma antedicha, perderá automáticamente el derecho a la misma y en su reemplazo será colocado el Adherente sorteado en el orden siguiente que se encuentre en condiciones de ser Adjudicatario, a quien le será notificada la adjudicación, en forma fehaciente".

Por último el art. 6.5 dispone que: "Los resultados del Acto de Adjudicación se publicarán por un día en un diario de gran circulación en todo el País dentro de los diez (10) días hábiles de efectuado el Acto. Esta publicación indicará en el caso de Sorteo, el número de grupo, número de orden dentro del Grupo, condición del Adherente (titular o condicional) por bien tipo adjudicado... La notificación al ganador de la adjudicación por sorteo o licitación, se hará por medio fehaciente".

Queda claro entonces, que las cláusulas contractuales imponen la necesidad de notificar fehacientemente al adjudicatario por sorteo, estableciéndose en el art. 27 de las condiciones generales de contratación que: "Se considerará comunicación fehaciente a los efectos de estas Condiciones Generales, la que se efectúe por alguno de los siguientes medios: 1.- Telegrama colacionado o con aviso de entrega; 2.- Carta Documento; 3.- Nota con recibo en copia.- 4.- Carta simple con certificación de la oficina de correo sobre el contenido del envío y entrega al destinatario. La notificación de cierre de Grupo, la notificación al ganador de la adjudicación por Sorteo o Licitación y la asignación del vehículo por parte de la fabricante, se hará por notificación fehaciente según lo previsto precedentemente, sin perjuicio de las publicaciones en los periódicos de mayor circulación del país, previstas en la legislación y reglamentación vigente".

En dicho contexto contractual, queda claro que la administradora debió notificar de manera fehaciente la adjudicación por sorteo del bien tipo a la actora, y que dicha notificación debió realizarla por alguno de los medios indicados en el art. 27 de las condiciones generales de contratación.

Y en tal sentido, correspondía a las codemandadas acreditar haber efectuado la comunicación fehaciente a la actora, mediante alguno de los medios dispuesto por el art. 27.

El propio contrato predispuesto por la sociedad demandada regulaba que los adherentes favorecidos por un acto de adjudicación por sorteo, tendrán un plazo de 5 (cinco) días para comunicar fehacientemente a la administradora la aceptación de la adjudicación, plazo que debía contarse a partir de la publicación en un periódico de gran circulación, o a falta de ésta, a partir de la comunicación fehaciente al adjudicatario. Integrando dicha disposición con el art. 27, queda claro que en todo momento (exista o no publicación en un diario) la comunicación fehaciente al adjudicatario por sorteo debía realizarse por los medios allí regulados; esto es: Telegrama colacionado o con aviso de entrega, Carta Documento, Nota con recibo en copia, y/o Carta simple con certificación de la oficina de correo sobre el contenido del envío y entrega al destinatario.

Aún si tomáramos los datos consignados en el cupón de pago, se imprime un apartado donde se describe el resultado provisorio del último acto de adjudicación sujeto a verificación; sin embargo dicho apartado no cumple con las exigencias del art. 27 para ser considerado notificación fehaciente, y más aún tampoco resulta ser el resultado definitivo, como bien se consigna. Asimismo, tampoco constan en dichos cupones, la fecha en que es recibido por el adherente, no contando tampoco entonces con punto de partida para contabilizar el plazo para la aceptación por parte del adjudicatario por sorteo.

Obsérvese que la única documentación acompañada por la codemandada FCA S.A., referida a alguno de los actos de adjudicación por sorteo en que fuera favorecida la actora (fs. 135), no cuenta con la constancia de recepción por parte de la sra. Romero.

Incluso de la pericial contable efectuada en extraña jurisdicción, solicitada por la codemandada FCA S.A., tampoco consta que se hubieran efectuado las comunicaciones fehacientes a la sra. Romera de los actos de adjudicación por sorteo donde fue favorecida.

Concluyo entonces que ha existido un incumplimiento por parte de las codemandadas de su deber de informar, en el caso a la sra. Romero, mediante comunicación fehaciente,

el acto de adjudicación por sorteo en el que fue favorecida, obligación que además del surgir del deber de informar establecido legalmente, tiene su regulación en el propio contrato confeccionado por las codemandadas.

V) Resta analizar, si dicho incumplimiento legal y contractual de las codemandadas tienen relación causal con los daños que reclama la actora, y si tales daños resultan ciertos y fueron acreditados.

V.a) Reclama la actora el daño patrimonial, solicitando una indemnización por la privación de uso, que se configuró por las constantes erogaciones que debió realizar para movilizarse dentro de la ciudad, para ir a trabajar como para realizar actividades de esparcimiento con la familia. Estima la suma de \$ 150 diarios desde la fallida adjudicación de fecha 07/03/2017, contabilizando al momento de la demanda un total de 11 meses, ascendiendo a al suma total de \$ 49.500.

El Código Civil y Comercial de la Nación, establece que "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva" (art. 1737), debiendo existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente (art. 1739).

Asimismo, la ley 24240 establece que "El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios".

El art. 1744 del CCCN, establece que "El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos".

La actora argumenta que debido a la fallida adjudicación, se ha visto obligada a realizar constantes erogaciones para movilizarse. Es decir que la actora apoya su postura para el reconocimiento del rubro privación de uso, en el incumplimiento por parte de las codemandadas de efectuar la comunicación fehaciente del acto de adjudicación por sorteo, en el cual resultó favorecida, que trajo como consecuencia la pérdida de la posibilidad cierta de obtener la adjudicación del automotor por no haberse presentado a tiempo para solicitarlo.

En primer lugar, tengo en cuenta que la circunstancia de resultar adjudicatario mediante sorteo, no implica la adjudicación del automotor de manera automática al favorecido, sino que se requiere el cumplimiento de ciertos recaudos por parte del adjudicatario de manera previa.

"El daño al patrimonio afecta o conculca intereses patrimoniales individuales o

colectivos que integran la esfera de actuación lícita del damnificado. El daño patrimonial se bifurca en el daño emergente y el lucro cesante. Según la clásica diferenciación, el daño emergente consiste en el perjuicio efectivamente sufrido, en el empobrecimiento, disminución o minoración patrimonial que produjo el hecho nocivo. El lucro cesante se configura con la pérdida del enriquecimiento patrimonial razonablemente esperado, o sea la frustración de las ventajas, utilidades, ganancias o beneficios de los que se privó al damnificado". (Lorenzetti pg. 484 t VIII).

En ambos casos, el daño debe ser cierto al momento de la sentencia.

El art. 1739 (CCCN) dispone que: "Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador".

Es decir, debo evaluar si la falta de comunicación fehaciente de las codemandadas sobre la adjudicación por sorteo a la actora, guarda adecuada relación de causalidad con la privación de uso reclamada.

Esto nos lleva a decir que el daño debe ser cierto, aludiendo la norma a su existencia, debiendo ser real y efectivo, por oposición a daño hipotético o conjetural.

Como analicé en los puntos anteriores, se encuentra acreditado en autos el incumplimiento contractual por parte de las demandadas, quienes no han comunicado fehacientemente a la actora el acto de adjudicación por sorteo en que fuera favorecida, pudiendo afirmar entonces que la actora no tuvo la posibilidad de realizar su aceptación en los términos de la relación contractual.

Ello debido a que el contrato exige al adjudicatario comunicar fehacientemente a la administradora, la aceptación de la adjudicación, en un plazo de 5 (cinco) días, contados a partir de la comunicación fehaciente que debieron cursar a la actora. Si no acepta en dicho plazo, perderá automáticamente el derecho a la adjudicación.

Es decir, que en dichos términos, el plazo de 5 cinco días no pudo comenzar, ya que no fue notificada la adjudicataria del sorteo que la favorecía. Tengo en cuenta que las codemandadas ni siquiera acreditaron haber efectuado las publicaciones exigidas en la ley y reglamentación, que comunicara el resultado del sorteo.

Considero entonces, que la baja de las adjudicaciones no han sido consecuencia de la negligencia de la actora en el ejercicio de sus derechos (como alegó la codemandada FCA S.A.), sino todo lo contrario, han sido las codemandadas, que debido a su incumplimiento contractual, han colocado a la actora en el desconocimiento del sorteo

realizado, no pudiéndose entonces atribuir a ésta última, conducta alguna que haya impedido la efectiva adjudicación del bien.

Si las cláusulas contractuales exigen una comunicación fehaciente a los fines de poner en conocimiento de la consumidora que ha sido adjudicataria por sorteo del bien tipo, previo a cualquier exigencia que las firmas codemandadas pudieran hacer valer, en el marco contractual, debieron poner en conocimiento dicha circunstancia, de manera oportuna, es decir que permita a la consumidora optar de manera real.

De la prueba aportada puede observarse que el primer acto de adjudicación por sorteo en la que fuera favorecida la actora ocurrió el 14/02/2017 (fs. 135 y 176 vta.), y que en fecha 01/08/2017 inició el proceso de mediación, donde requería la reparación integral por daño originado en la pérdida de chance, por el incumplimiento de las codemandadas. Es decir, que la actora mantenía a esa fecha su intención de aceptar la adjudicación que le correspondió por sorteo.

Incluso la codemandada FCA S.A., reconoció en su contestación de demandada que el 15/08/2017 la actora resultó nuevamente sorteada, y sin embargo nada hizo para comunicar fehacientemente a la actora, a pesar tener conocimiento del pedido efectuado por la actora en mediación. Obsérvese que la codemandada FCA S.A., fue notificada del requerimiento de mediación el 14/08/2017 (fs. 56 vta y 111 vta.) , y sin embargo no concurrió a la audiencia, ni tomó las medidas necesarias para comunicarle a la actora la nueva adjudicación.

Por lo tanto, no puede reprochársele a la actora el incumplimiento de la nota de pedido de la unidad, como sostuviera FCA S.A., dado que nunca fue notificada fehacientemente de la adjudicación, que por otro lado en autos existen indicios importantes que hacen presumir que la actora estaba dispuesta a aceptar la adjudicación, y cumplir con los requerimientos que exige el contrato, luego de la aceptación.

En dicho contexto, aparece como cierto que la actora se vio privada de la posibilidad de retirar el vehículo adquirido según el sistema contratado, y que es dable presumir la existencia de daños en ese sentido. Asimismo, de la pericial contable en extraña jurisdicción surge que la actora no se encontraba en mora al momento de responder, demostrando una clara intención de cumplimiento respecto a las condiciones contractuales de su parte.

Tiene dicho la jurisprudencia "Ha establecido la Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial, sala D: ". (CNCiv., sala H, 31-8-89 "Fortunato, Rafael A. c/Travi, Carlos A. y otros s/Daños y Perjuicios", expte. 45.676, según surge de la obra antes citada, nota

11).

Por ello, teniendo por acreditado el incumplimiento contractual por las codemandadas, que impidió a la actora aceptar la adjudicación del bien tipo, considero que la indisponibilidad del vehículo resulta cierta.

En cuanto al monto del rubro, estimó la actora que se vio privada del vehículo por un total de 11 meses, debiéndose reconocer la suma de \$ 150 diarios. Ello resulta un total de \$ 49.500 por el rubro.

Tengo acreditado que el 14/02/2017 fue adjudicada por sorteo la actora, y tal como surge de la pericial contable en extraña jurisdicción producida por la codemandada FCA S.A., no se pudo valorar los motivos de la baja de la adjudicación, dado que no se ha brindado información al respecto.

Si la codemandada pretendía atribuir a la actora el incumplimiento de sus obligaciones contractuales como causa de la falta de adjudicación del bien tipo, debió acreditarlo, así como brindar toda su colaboración para esclarecer dicha circunstancias.

Habiendo acreditado que el primer acto de adjudicación de la actora se produjo el 14/02/2017, considero prudente hacer lugar al reclamo de la actora de los 11 meses que reclama de privación de uso.

Respecto al monto diario a reconocer, teniendo en consideración los montos acordados a la fecha de su reclamo, estimo que el monto solicitado resulta prudente, y en consecuencia estimo procedente el reclamo por el importe solicitado.

En consecuencia prospera el rubro de privación del uso del automotor por la suma de \$ 49.500,00 (PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS ), que se fija al momento de interposición de la demanda, debiendo aplicarse intereses hasta el efectivo pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

V.b) Solicita la actora, como obligación de hacer a cargo de las codemandadas, se le entregue el vehículo Fiat Palio Fire 1.4, el cual le había sido adjudicado por sorteo, con bonificación de los gastos de retiro. Subsidiariamente solicita se le entregue una suma de dinero de igual valor de mercado del Fiat Palio Fire 1.4 más gastos de entrega, bajo el concepto de pérdida de chance.

La pérdida de chance esta caracterizada por la frustración de la probabilidad o expectativa de ganancia futura. Existe una certidumbre sobre la pérdida de expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener un beneficio económico, una ganancia o evitar una pérdida. Respecto del monto o cuantía de la chance indemnizable, sostiene

Lorenzetti que no es el equivalente a todo el beneficio esperado como en el lucro cesante, sino que "En la chance lo indemnizable no es la ventaja misma..., sino la probabilidad de obtener el beneficio, el que siempre será mas reducido o mas bajo que la totalidad de la ventaja... Lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad pérdida." (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo VIII, pags. 487/490).

En el presente caso, habiéndose acreditado que la actora había salido favorecida con la adjudicación del derecho a compra del automotor en el acto de adjudicación celebrado el 14 de febrero de 2017, no pudiendo optar por ejercer su derecho, por incumplimiento en deber de información de las demandas, corresponde hacer lugar al rubro de la siguiente manera:

Deberán las demandadas colocar a la actora en similar situación a la pérdida, es decir, como si obtuviera con esta sentencia la adjudicación del derecho a compra correspondiente a su plan, debiendo las demandadas informar en el presente todas las condiciones y financiaciones que oportunamente se ofrecían conforme la documental obrante a fs. 135/136. Es decir, que para que la actora pueda tomar la decisión, deberán informar el estado del plan, conceptos e importes que FCA de Ahorro para fines determinados le financia en 24 cuotas, gastos previos a la entrega del auto, compañías de seguros y planes de Cobertura, requisitos a cumplir para el otorgamiento del préstamo prendario. Todo de acuerdo con las condiciones pactadas en la solicitud de adhesión.

Dicha información deberá ser suministrada a la actora en forma fehaciente dentro de los 10 (diez) días de notificado de la presente sentencia, para que en el plazo de 5 (cinco) días pueda optar por aceptar y ejercer el derecho de conformidad a lo dispuesto en el punto 6.2 b) de la solicitud de adhesión. Asimismo deberán respetarse las demás condiciones pactadas en la solicitud de adhesión, respecto de la entrega del bien y obligaciones de las partes, cambio de modelo, cancelación, sustitución, seguros, etc.

V.c) Reclama el daño moral, por la suma de \$ 75.000.

Afirma la actora que el incumplimiento de las codemandadas le causó no sólo una frustración de la expectativa de acceder a un 0km, sino que la obligó a efectuar infructuosos reclamos extrajudiciales y judiciales.

Por su lado, la codemandada FCA S.A., sostuvo que en materia contractual no se presume el daño moral, y para su procedencia se debe examinar con rigor estricto y ser debidamente acreditado por la accionante.

Ha quedado demostrado en autos que las codemandadas han incumplido sus deberes legales y contractuales, omitiendo en todas las instancias del reclamo de la actora brindar la información clara, veraz y oportuna, requerida por la actora, quedado demostrado que las codemandadas no han efectuado la comunicación fehaciente, pactada contractualmente, que hubiera permitido a la actora optar por la aceptación de la adjudicación. Ello derivó en el inicio del proceso de mediación, que además de no haber concurrido las codemandadas, durante su transcurso la actora fue nuevamente adjudicada por sorteo, y nuevamente no fue informada de ello.

Tales consecuencias no resultan ajenas a las conductas asumidas por la codemandadas durante la relación contractual, e incluso en las presentes actuaciones, quienes omitiendo su deber de informar al consumidor, han colaborado a producir en la actora la imposibilidad de hacer valer sus derechos contractuales.

Las codemandadas no han puesto su mejor esfuerzo en informar de manera precisa, adecuada y veraz a la actora, por los medios contractualmente establecidos, aún luego de tomar conocimiento de las pretensiones de la actora con la citación a la mediación prejudicial.

No puede negarse que tener que afrontar el proceso de mediación y el presente proceso, implica un menoscabo en el espíritu de la actora.

Tengo en cuenta además, que el art. 8° bis de la LDC dispone "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. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas...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".

Ha dicho la Cámara de Apelaciones local que: "No puedo desconocer que todo este deambular de la actora yendo y viniendo a las oficinas de la demandada en la Ciudad de Neuquén, sin poder de manera concreta ser informada en relación a si poseía o no una

deuda, con el solo afán de cumplir con sus obligaciones ante la demandada, no puede serle perjudicial a sus intereses y debe ser reconocido el daño causado. Ha tenido que padecer reclamos de una deuda que oportunamente se le imputó y que aún en esta instancia no se sabe a ciencia cierta si correspondía a su persona como cliente de la demandada, debiendo soportar que al judicializar el reclamo la accionada manifieste que nunca poseyó deuda alguna ante la misma...No debemos perder de vista que nos encontramos ante un consumidor, que ante estas prácticas abusivas de los proveedores, y encontrándose ante reclamos de deudas no quiere más que averiguar de que se trata ello para abonar si correspondiere y de esta forma volver al curso normal de su vida, sin molestias...Como puede observarse la situación a la que se ha visto expuesta la actora ha generado un daño que corresponde sea resarcido...Con lo cual considero que la demandada no ha tratado de manera digna a la actora, repercutiendo de manera directa en su moral, ya que ha dispensado un trato por fuera de los parámetros establecidos en el estatuto de defensa del consumidor" ("IDÁÑEZ ANDREA FABIANA C/ TELEFONICA MOVILES DE ARGENTINA S/ SUMARISIMO" B-2RO-219-C9-17, 25/09/2018 - CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA, se. 77).

En autos nos encontramos ante una proveedora que no ha cumplido con un standard de conducta respetuosa hacia el consumidor, por el contrario, no solo pone en cabeza del mismo el deber de tener que investigar si ha sido sorteado, sino que no le ha brindado información certera, y por si fuera poco, teniendo conocimiento de la pretensión de la actora, mediante requerimiento de mediación, tampoco cumple acabadamente con sus obligaciones.

Pues bien, considero que esas circunstancias son suficientes para sostener que se colocó a la actora en una disyuntiva insuperable y frustrante de sus afecciones íntimas, lo cual pudo ser evitado con un mínimo de diligencia por parte de las codemandadas. En consecuencia, considerando que el daño ha sido probado entiendo procedente en esta instancia valorar el mismo.

Por lo que en función de los elementos que se han aportado al expediente para su determinación, y las facultades establecidas en el art. 165 del CPCyC considero razonable otorgar por el rubro daño Moral en la suma solicitada de \$ 75.000 (PESOS SETENTA Y CINCO MIL), suma que devengará un interés puro anual del 8% desde fecha desde el inicio de demanda (27/03/2018) hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia, -en caso de incurrir en mora en el pago de la misma- la suma

resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

V.d) Daño punitivo.

Solicita la actora la aplicación del art. 52 bis de la LDC, y se imponga una sanción civil a las codemandadas a su favor, aduciendo que ha existido mala fe de las codemandadas que le produjo un desgaste, sin poder adquirir el producto ofrecido por culpa de las propias codemandadas, dilatando la solución del conflicto.

Peticiona la aplicación de la fórmula Testa para cuantificar el rubro, describiendo sus características y subsidiariamente reclama la suma de \$ 90.000.

Por su lado la codemandada FCA S.A., afirma que para que resulte procedente la sanción pecuniaria del art. 52 bis LDC, se requiere no sólo la existencia del aspecto objetivo (incumplimiento legal o contractual), sino también un elemento subjetivo que sirva para calificar a dicha conducta de dolosa o gravemente culposa.

El daño punitivo está destinado a punir graves inconductas del proveedor y a prevenir hechos similares en el futuro.

En un voto del Dr. Martínez de la Cámara de Apelaciones local, ha sostenido: "Y es que cabe recordar que el instituto procura mejorar el desenvolvimiento del mercado persiguiendo un efecto disuasorio de prácticas que lo afectan y en modo alguno reparar el daño hecho al particular, para lo que se cuenta con variados rubros indemnizatorios en el marco de una reparación integral que debe hacerse efectiva..."

"Señalando que para ello no hay que perder de vista la finalidades del daño punitivo, recordando que como exponen Juan Antonio Rinesi y Rosa Nélide Rey de Rinesi, (´Naturaleza del daño punitivo´, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, 2011-2 cita online D 701/2013) con sutiles variantes, todos los autores que se han dedicado al tema coinciden en identificar para este instituto un puñado de finalidades bien definidas. Más allá de los matices doctrinales, esas finalidades pueden sintetizarse en tres primordiales: a) Desmantelar los efectos benéficos que para el responsable pueda haber tenido el ilícito; b) sancionar al agente dañador, y c) prevenir hechos lesivos similares (...) Por el contrario, la figura de los daños punitivos genera un efecto inmediato, al sancionar al dañador; y uno mediato, como elemento disuasivo, al prevenir la reiteración de acontecimientos similares, ya que frente al riesgo de la sanción dejaría de ser atractivo económicamente enriquecerse vulnerando derechos ajenos" (URRA BALDEMAR PEDRO ALEJANDRO C/ RED AGROMOVILES S.A

S/ SUMARISIMO, B-2RO-97-C1-15 - se. n° 24 del 28/04/2016, voto de Dr. Martinez). Pareciera que la ley contempla una sanción por el solo incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, dejando su imposición y graduación a la discrecionalidad del juez sobre la base de pautas legales y las establecidas por la doctrina y jurisprudencia. Y es precisamente la discrecionalidad judicial la que permite una interpretación conforme a la Constitución, debiendo el juez armonizar el art. 52 bis con el 42 de la Constitución Nacional y con el resto de la legislación aplicable.

Y así, localmente se ha establecido: "Culmina el dr. Lorenzetti indicando que como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprobable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia..(ob. cit. pág 559).- Señalan por su parte Trigo Represas-López Mesa (Tratado de Responsabilidad Civil, T°VI, ed. La Ley) citando a Zavala de González Matilde que los daños punitivos 'Se conceden para sancionar al damnificado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, se trata de situaciones intolerantes e irritantes, en las que el resarcimiento del perjuicio no silencia las repercusiones de inequidad e inseguridad (pág. 500)', agregando que 'según la primera parte del artículo, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, sin importar si hubo dolo o culpa por parte del proveedor o si este se enriqueció para que la figura proceda. Esto es absurdo. Sólo los ilícitos de una particular gravedad deberían habilitar la aplicación de los daños punitivos. No debería bastar cualquier incumplimiento, sino de debería tratarse de una conducta malsana, rayana en el dolo, maliciosa, de grave menosprecio a los derechos individuales y colectivos. Incluso en el Common Law están severamente limitados a casos particulares y no proceden en materia contractual, salvo algunos casos de fraude. Tampoco son compatibles con la responsabilidad objetiva' (ob. cit. pág. 502, citando al final a Pizarro Ramón).- Conforme lo he manifestado en precedentes de esta Cámara, considero que la receptación del daño punitivo debe obedecer a una conducta gravemente reprochable y no a cualquier omisión legal o contractual (...) Dijimos en autos °20826-CA-11, que siendo que el daño punitivo era un instituto extraño a nuestro sistema jurídico en tanto que prácticamente no se concibe la existencia de las denominadas 'penas privadas', la doctrina vienen aplicándolo con dispares adhesiones y que ello ha motivado gran prudencia en los Jueces.- Comentando el fallo 'Teijeiro ó Teigeiro', de repercusión nacional e internacional, en el que un Tribunal de Primera Instancia fijó la suma de \$ 2.000.000 en concepto de daño punitivo y que fue revocado por Cámara de Apelaciones

en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de Córdoba en abril del corriente año, los Dres. Francisco Junyent Bas y María C. Garzino, recogen las opiniones de doctrinarios y proponen, coincidiendo con el dr. Pizarro, efectuar una interpretación funcional y sistémica de las notas típicas que configuran el daño punitivo: 'a) El incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; b) La gravedad de la falta como dato objetivo que no requiere necesariamente de un daño físico o patrimonial, pero que de algún modo debe impactar en el consumidor, tal como sería la hipótesis del artículo 8 bis de la LDC; c) La situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; d) Los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; e) La posición de mercado o de mayor poder del punido; f) El carácter antisocial y reprochable de la conducta y su repercusión en el medio social, es decir, el factor de atribución subjetivo, que se descubre ante el menosprecio a los derechos de los consumidores y usuarios; g) La finalidad disuasiva futura perseguida; h) La actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, también debe considerarse muy especialmente la conducta asumida, sea en sede administrativa, sea en sede judicial; i) El número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; j) Los sentimientos heridos de la víctima'. (www.abogados.com.ar; Fuente: Erreius ? Editorial Errepar).- Pautas que aparecen razonables y útiles para evaluar la conducta del dañador y que pueden ser una guía a la hora de poner cifras a esta pena". (fallo "URRA" antes citado). Sobre el Daño Punitivo, expresamente la Ley de defensa del consumidor (art. 52 bis) dispone: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan".

Que a los efectos de analizar la procedencia de este rubro, cabe tener presente también que los daños punitivos han merecido distintas definiciones, pero que la mayoría de ellas incluyen los siguientes elementos: 1. Suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; 2. Se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares y 3. Son aplicados con la finalidad de prevención general; es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada.

Al respecto cabe citar a Nuestra Excma. Cámara de apelaciones, en el fallo de fecha 18/4/2016 en autos: "GAJARDO HUGO ESTEBAN C/LA PERSEVERANCIA

SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO" (Expte.n° B-2RO-45-C2014), cuando en el voto del Dr. Gustavo Martinez, dice: "Pero más allá de esta interpretación, expuse que en mi opinión, creo que no puede receptarse el daño punitivo por la sola verificación del incumplimiento, sino que de algún modo, como lo exponen Tinti y Roitman en la publicación referida, es necesario verificar la convergencia de un nexo subjetivo ¿culpa, dolo- y cierta gravedad en la falta (ver al respecto particularmente lo que expresan los nombrados en el punto 6 de la publicación señalada, bajo el título 'La gravedad del hecho'). Resulta por otra parte fundamental, que como lo expone también Graciela Isabel Lovece en el artículo referenciado, el instituto atiende no solo a la protección de consumidores y usuarios, sino también, a la protección de la estructura del mercado en sí misma y a la garantía de libre concurrencia ya que debemos recordar que la Ley de defensa del consumidor se integra con las demás normas regulatorias del mercado y en especial de acuerdo a las disposiciones establecidas en el art. 3° con la Ley de defensa de la Competencia (25.156 Adla, LIX-D, 3942) y la de Lealtad Comercial (22.802 Adla, XLIII-B, 1346)".

Que de las constancias en autos puede observarse que el accionar de la demandada no ha quedado configurado sólo como incumplimientos contractuales sin consecuencias, sino que han generado daños en la actora de consideración por lo cual se ha hecho procedente su reconocimiento tal como precedentemente se ha tratado.

En primer lugar, hubo un incumplimiento legal y contractual por parte de de las codemandadas, en violación los deberes de información veraz y clara, buena fe contractual, trato digno hacia el consumidor, consagrado en los arts. 42 CN, 4 y 8 bis de la LDC y 1092 y ccs. del CCCN; y por otro lado ha existido un perjuicio concreto que se verificó en la imposibilidad de la actora de optar por la aceptación de la adjudicación en la que resultó favorecida.

Cabe resaltar como conducta reprochable a las codemandadas que durante el transcurso de tramitación de la mediación prejudicial, la actora resultó adjudicada por sorteo y tal circunstancia no le fue comunicada de acuerdo a las pautas contractuales, a pesar de ya estar en conocimiento del reclamo de la sra. Romero.

Incluso de la pericial contable realizada en extraña jurisdicción, a petición de la codemandada FCA S.A., surge que la actora resultó adjudicada por sorteo en dos oportunidades más, ya tramitando el presente proceso, y sin embargo tampoco han acreditado las codemandadas haber realizado la comunicación fehaciente correspondiente.

Por ello considero que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 52 bis LDC, traduciéndose en un incumplimiento de las codemandadas del servicio contratado, redundado en gravedad suficiente para la aplicación de la multa.

En cuanto a la aplicación de la fórmula Testa solicitada por la actora, a los fines de cuantificar el rubro, que no mereció responde de la demandada, corresponde decir que la aplicación de dicha fórmula no se encuentra establecida en la ley, y que más allá de ello, en virtud que, según surge del fallo mencionado, la finalidad de la aplicación de fórmulas para el cálculo de éste tipo de indemnización resulta la búsqueda de objetividad, ello no implica su utilización sin más valoraciones jurídicas.

De hecho, para que su resultado sea objetivo, deben brindarse en primer lugar, también parámetros objetivos para su cálculo.

Asimismo, las fórmulas se presentan como un auxilio para el juzgador, al momento de cuantificar la indemnización, pero de ningún modo implican una sustitución de la sana crítica otorgada al juzgador para determinar las condenas judiciales (art. 163 inc. 5 CPCC).

El daño punitivo se encuentra caracterizado como la multa civil que se le aplica "al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado" (art. 52 bis LDC), debiendo ser graduada por el juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Que por todo lo hasta aquí expuesto, entiendo prudente imponer la multa civil prevista en el artículo 52 bis de la ley 24.240, a favor del actor, que determino a la fecha de sentencia en la suma de \$ 130.000 (PESOS CIENTO TREINTA MIL), importe al que se le adicionarán los intereses hasta su efectivo pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal, desde la fecha de sentencia, para el caso de incurrir en mora en el pago.

VI) Habida cuenta de que el importe concedido en los rubro daño punitivo excede la suma reclamada, debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido más de dos años desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la

reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069).

VII) Las costas de este proceso deberán ser soportadas por las codemandadas vencidas y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por el beneficio de gratuidad que le asiste a los procesos que tramitan bajo la normativa de defensa del consumidor.

VIII) Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, por la Ley Nacional N° 24.240 y 26.631, arts. 1092 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación.

FALLO:

1) Haciendo lugar a la demanda promovida por Patricia Daniela Romero contra FCA S.A. De Ahorro Para Fines Determinados y contra Pire Rayen Automotores S.A., condenando en consecuencia a éstas últimas a abonar a la actora dentro de los 10 días de notificada la presente, la suma de \$ 254.500,00 (PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS) con más los intereses establecidos en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución.

2) Cumplimentar en el plazo de 10 días la obligación de hacer de conformidad a lo dispuesto en el punto V.b).

3) Imponer las costas a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC).

4) A fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios, se difiere su regulación, hasta tanto se practique liquidación de los montos acordados (Conf. Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24).

5) Notifíquese y regístrese.

VERÓNICA I.HERNANDEZ

JUEZ