

Cipolletti, 29 de Abril de 2020.

VISTOS: los autos caratulados "BAIGORRIA RAUL ALBERTO C/ FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ RESOLUCION DE CONTRATO (Sumarísimo)" (Expte. N° B-435-C-3-18), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs. 35/37a. se presenta BAIGORRIA RAUL ALBERTO, por su propio derecho, a promover demanda por resolución de contrato, cobro de pesos y daños y perjuicios contra FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS por la suma de \$267.755,59.

Relata los hechos manifestando que en el mes de Diciembre de 2016 con el objetivo de adquirir un automotor nuevo, se contactó con la firma AUTOCATTEDRALE que gira con la razón social denominada LOMBARDIA AUTO SA con domicilio en Independencia 2023 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde evaluarían sus condiciones financieras para luego devolverle el contacto. Así lo hicieron, indicando que lo más apropiado para satisfacer sus requerimientos era la suscripción de un plan de ahorro previo directamente con la firma FIAT; quien resulta ser la ahora demandada FCA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS. Así las cosas, siguió la recomendación del dependiente de Lombardía SA acordando con él el débito de la tarjeta VISA de su titularidad por la suma de \$21.979,08 en tres pagos mensuales e iguales y consecutivos de \$ 7.326,36 cada uno en concepto de pagos a cuenta de un plan de ahorro de 84 cuotas destinado a adquirir una camioneta FIAT TORO FREEDOM 2.0 16 V 4x2.; los que serían imputados a futuras cuotas a devengarse.-

En virtud de ésta relación denuncia no haber recibido ningún tipo de documentación ni recibos de pago, salvo dos cartas de bienvenida que le informaban que fue incorporado en el grupo 13232, orden 52 del plan 70-30 de 84 cuotas. Luego de ello, comenzó a recibir las liquidaciones mensuales para abonar regularmente y en ese marco afirma que pagó la suma total de \$ 73.566,51 pero sin reflejarse aquellos pagos a cuenta que oportunamente efectuó por la suma de \$ 21.979,08; motivando ello la búsqueda de información del demandante, recibiendo como respuesta que dicha suma sería imputada al momento de efectuar la licitación del rodado.-

Luego de ello continúa depositando regularmente las cuotas mensuales hasta el mes de Junio de 2017 donde decide licitar la unidad automotor a sugerencia del empleado que

se contacta en nombre de Fiat Argentina y le indica que para ello debía abonar la suma de \$172.210; depósito que finalmente concretó. Transcurrido un tiempo el demandante expone que después del último depósito en concepto de licitación no tuvo más novedades de la empresa ni se le entregó el automotor en cuestión, recibiendo evasivas en los reiterados llamados telefónicos efectuados a la empresa contratante por parte del Sr. Baigorria; lo que finalmente desemboca en un intercambio de sendas cartas documentos entre las partes.-

Continúa el relato mencionando que la demandada FCA reconoce la existencia del contrato que nos ocupa, desconociendo algunos de los pagos indicados por el actor y ofrece la devolución de parte de las sumas abonadas a lo cual el Sr. Baigorria accede y se impugnan las imputaciones que la financiera pretende realizar. Nada de ello sucedió, incumpliendo la demandada la cláusula 22 de la solicitud de adhesión obrante en la página web <http://www.autocattedrale.com/nosotros.html> (nunca entregaron contrato escrito) y fracasando también la mediación intentada por ausencia de la requerida; motivando ello la necesidad de acceder a la vía judicial para la resolución del presente conflicto .-

Por todo lo expuesto solicita la resolución del contrato de consumo celebrado, impugna cualquier cláusula contractual que la demandada pretenda hacer valer por considerar que se viola el artículo 4 de la Ley Defensa del Consumidor en relación al deber de información y las normativas vigentes en materia de resolución de contratos (art. 1088 CCyC, 10 BIS de LDC) y solicita la inmediata devolución de la totalidad de las sumas pagadas conforme la documentación que adjunta a la demanda con más los intereses y daños punitivos que detalla. Para finalizar el actor solicita el resarcimiento por los daños sufridos puesto que considera que el demandado lo ha puesto en una situación de humillación, ha percibido sumas dinerarias importantes incumpliendo las obligaciones a su cargo y omitió darle copia de los contratos que los vinculan como así también de los recibos de pago.-

Requiere la aplicación del daño punitivo previsto en el artículo 52 bis de la LDC con el objetivo de sancionar la conducta reprochable de la empresa demandada toda vez que FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS hizo caso omiso a las reiteradas peticiones del actor, activando el principio de la función preventiva general y especial que contiene a su criterio la norma indicada.- Funda en derecho y ofrece pruebas.-

2.- Que a fs. 38 se dispuso que las presentes tramitarían por las normas del proceso

sumarísimo (art. 486 y 158 del CPCC), y se ordenó correr traslado de la demanda por el término de ley y otorgar la correspondiente vista al agente fiscal en el marco normativo de la Ley de Defensa del consumidor cuya constancia obra a fs. 39.-

3.- Que a fs. 46/50 se presenta la demandada FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS a contestar la demanda incoada en su contra negando en general y luego en particular los hechos que se le atribuyen, reconociendo que resulta ser administradora de planes de ahorro para fines determinados cuyo objetivo es la adjudicación de automotores de la marca FIAT autorizada a funcionar por la Inspección General de Justicia. Describe la actividad del sistema de ahorro previo indicando que el mismo supone un grupo limitado de personas que realiza aportes mensuales con el objeto de constituir un fondo común destinado a la adquisición de bienes iguales para todas ellas que serán entregados a lo largo de un período previamente establecido y mediante distintas formas de adjudicación como el sorteo o licitación; reservándose la administración de esos fondos a una sociedad administradora que gestiona el sistema en relación a la conformación de grupos de adherentes, recaudación de las sumas dinerarias, compra de los automotores, contratación de seguros y reintegro de fondos a los suscriptores que se retiran, entre otras actividades.-

Los concesionarios de la marca automotor que se adjudica, comercializa los planes de ahorro promocionándolos y haciendo suscribir las solicitudes de adhesión y una vez presentadas a la sociedad administradora, ésta los incluirá a un grupo específico, y resultan también obligados a la entrega de las unidades previstas en el contrato de esta modalidad. En definitiva, el concesionario es un comerciante independiente que actúa en su propio interés; y no es representante de la terminal automotriz ni de la sociedad administradora de los planes de ahorro, según concluye.-

Continúa explayándose en sus dichos resaltando que su parte no se dedica a la comercialización de los planes de ahorro, sino que solo recibe de un concesionario la solicitud de incorporación de un nuevo adherente a un plan que administra, en el caso de marras resulta ser Lombardía Auto S.A. ("Lombardía"). Así las cosas y examinados los dichos del actor, FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS admite en su responde que el contrato del actor resultó adjudicado por licitación pero no ingresó pedido de unidad, por lo cual se dió de baja la adjudicación y los fondos aportados y recibidos se aplicaron a la cancelación de cuotas impagas a vencer con posterioridad del acto de licitación, y que por lo tanto no pierde su valor y que cancela el precio del vehículo. Por otro lado a los fines de desechar el argumento del actor,

entiende que resulta infundado el pedido de resolución de un contrato que indica desconocer; y que el hecho de haber seguido abonando cuotas mensuales presupone el conocimiento de la operatoria. En relación a la devolución del pago que solicita no corresponde se reintegren intereses, ya que está prevista la actualización al valor de la alícuota vigente al tiempo que se devuelve.

Acto seguido, desconoce los tratos efectuados por el actor con Lombardía y los pagos efectuados a ésta por resultarle ajenos a las propuestas e indica que la devolución de los fondos no está prevista antes de la finalización del plan; resultando además técnicamente imposible toda vez que el valor que se aporta en forma mensual se destina a la compra de bienes y el precio de ellos es el que se utiliza para calcular la devolución de los aportes realizados por los renunciantes y rescindidos al tiempo de la liquidación del grupo; por lo que acceder a la petición del actor provocaría un déficit que impedirá concretar compras de nuevas unidades. Finalmente, indica que el actor parece desconocer que las cuotas se componen de diferentes conceptos como seguros e impuestos y en función de ello esos ítems se deben a terceros imposibilitando así su devolución por no corresponder.-

Solicita además el rechazo del daño punitivo reclamado por el accionante por considerar que no encuentran los supuestos que la ley y jurisprudencia admiten como válidos para justificar la petición, toda vez que no se ha incurrido a su entender en conductas graves que otorguen beneficios económicos extraordinarios a la demandada; por lo que entiende que hacer lugar a dicho pedido resultaría contrario a la esencia de la figura legal sindicada.- Entiende que para la procedencia del reclamo deben configurarse además de elementos objetivos, otros de índole subjetiva que califiquen la conducta como dolosa o gravemente culposa; ello toda vez que el daño punitivo no tiene una función compensatoria sino sancionatoria aunque en definitiva se traduzca en un beneficio económico para quien lo reclama. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda.

4.- Que seguidamente, se fijó la Audiencia Preliminar que se desarrolló en los términos que surgen del acta de fs. 69/70, a la postre sin resultados positivos en punto a alcanzar una conciliación de los intereses en juego, por lo que en ese mismo acto se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes. El detalle final de las efectivamente producidas, luego de vencido el plazo probatorio fijado, emerge de la certificación del actuario de fs. 97 y vts, y del acta de la audiencia de fs. 98. La parte actora presenta alegato que se

agregan a fs.175/177 lo que se dispuso el llamado de autos que nos ocupa, y:

CONSIDERANDO:

5.- MARCO NORMATIVO. Que en primer lugar corresponde encuadrar la normativa legal aplicable a la resolución del presente conflicto, y no caben dudas luego de analizar las pretensiones, el vínculo entre las partes y las pruebas sobre las que se intentan respaldar; que quedó determinada efectivamente la existencia del contrato cuya resolución se persigue, toda vez que ni siquiera medió desconocimiento o fue cuestionada por la demandada; y que participa del tipo de adhesión en una relación de consumo, por lo que debe ser tratado normativamente bajo los lineamientos de la Ley Defensa del Consumidor N°24.240.

Del marco de la operatoria descripta entonces, y las constancias de autos; ninguna duda cabe de que estamos frente a un contrato de adhesión, sin siquiera mediar discusión al respecto; tipo que se caracteriza porque en su formación no existe posibilidad alguna de negociación previa entre las partes para acordar su configuración o redacción. Se perfecciona mediante el consentimiento que una de las partes brinda para aceptar la redacción o configuración del mismo, cuyo texto, cláusulas y condiciones previamente ha preparado la otra parte. Aunque esa preparación puede servir para un solo contrato, o algunos pocos contratos, normalmente la parte que los ofrece es una empresa, que impone dicha redacción a todos aquellos sujetos que pretendan contratar con ella, para obtener determinados bienes o servicios. El consumidor, se ubica así, en relación al producto, en el último eslabón de un circuito económico. Se califica de adhesión, puesto que el único ejercicio de la autonomía contractual que cabe a una de las partes (consumidor) es el de adherirse (consentir) o no, a esa configuración o redacción del contrato que ha predispuesto la otra parte. La asimetría relacional respecto del sujeto consumidor con el proveedor en torno a un determinado bien o servicio, justifica el fin tuitivo de la norma.

En el contrato de consumo entonces, esas cláusulas predispuestas son las destinadas a regular la relación entre un proveedor de bienes o servicios, solo o parte de una cadena; y un adquirente, a título oneroso, de tales bienes o servicios, para su consumo final o de su grupo familiar o social. Con este encuadre, la relación de consumo se establece entre quien tiene la cosa, bien o servicio, en calidad de usuario o consumidor final, y el

proveedor de aquellos, sin importar en la especie que entre ellos exista una vinculación directa. Puntualmente, en este caso, la operatoria concertada no se equipara exactamente al contrato típico bilateral de la compraventa, sino que en los planes de ahorro previo para adquisición de bienes media lo que se ha llamado "...conexidad contractual, que adquiere relevancia para interpretar los grupos de contratos donde existe una finalidad supracontractual que inspira su celebración. Por ese motivo, el deslinde de responsabilidad de las partes de cada uno de los negocios debe apreciarse con estrictez, pues el incumplimiento de las obligaciones contractuales no se agota en sus efectos bilaterales, sino que puede repercutir en todo el sistema. De allí que se sostenga que la responsabilidad alcanza a todo aquel que se beneficia con el negocio y no solamente a quien entabla una relación directa con el consumidor. Y la consecuencia de tal conclusión es que estos sujetos -en tanto participan de una misma actividad organizada deben asumir una responsabilidad de carácter "solidario" (CNCom Sala A 3/4/2018 Martini Guido Ignacio c/ Volkswagen SA de Ahorro p/fines determinados s/ Ordinario). Es que "en definitiva, la pretendida desvinculación total entre la administradora y la concesionaria desconoce el fenómeno de la conexidad contractual ya que es innegable la vigencia del elemento de base causal o teleológica que la conexidad reclama, vale decir, la mediación de un necesario nexo funcional, un propósito legal que no se agota ni puede ser cumplido a través de un vínculo negocial singular, sino que lo trasciende, involucrando uno o más contratos" (Barreiro Rafael F. "Prácticas abusivas en el sistema de ahorro previo para la adquisición de automotores. Sobre la prevención y disuasión" L. L. 2019-C, 218). Cita del fallo recaído el 17 de Octubre del 2019, de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, en causa n° JU-2724-2017 caratulada: "ANDREOLI GUSTAVO FABIAN C/ MONTANARI S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL "

6.-HECHOS. En ese contexto, así establecido el marco normativo del tipo de contrato objeto de autos, emerge que en el caso, como en la mayoría de los conflictos originados en la materia y siendo que el contratante adherente no ha participado en la elaboración del texto suscripto (contrato), se lo presume en una posición de desventaja frente a la contraria. La cuestión que intentamos esclarecer y dirimir conlleva, luego de analizar las probanzas traídas a estudio; a concluir en que existen elementos que permiten suponer que el actor, ha padecido las consecuencias negativas producto del incumplimiento contractual de la demandada, además de un abuso en el ejercicio de sus

derechos ante la omisiva postura de reparar esa falencia, una vez concretada. Y ello torna operativa la protección que la ley 24240 otorga a la parte más débil, en el supuesto, el actor.-

En el caso de marras se evidencia un ingrediente extra, que genera la particularidad de evidenciar aún más el estado de vulnerabilidad al actor, ante el hecho de haberse celebrado la operación en forma verbal (por teléfono) y sin entrega de copia documentada de dicha suscripción. Pretende el accionado hacer valer como defensa, una cláusula del contrato que lo favorece, y perjudica al consumidor; sin siquiera el aporte del sustento documental de tal contrato. Es que la empresa accionada, sin negar el contrato, tampoco acerca copia del mencionado instrumento al contestar demanda; por lo que poco puede hacer valer las cláusulas que según indica su responde impide que se le otorgue al accionante la devolución del dinero abonado; siendo que carga con la prueba de tales elementos, además de ser quien cuenta con mayores posibilidades de hacerlo.

El art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (redacción conforme ley 26361), dispone que "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". Otorgando de ese modo consagración legal a la postura doctrinaria y jurisprudencial que defendía la aplicación de la llamada "teoría de las cargas dinámicas" a favor del consumidor, con lo que éste pasa a tener un argumento más en su favor para sostener que el proveedor (entiéndase cualquier eslabón de la cadena) está en mejores condiciones de demostrar lo que pretende hacer valer, o lo que constituya la verdad objetiva; pues poseyendo los medios para formar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, si asume una postura pasiva, deberá cargar con las consecuencias de lo que no se probó, siempre integralmente abordado.

El actor envía una carta documento reclamando información sobre la licitación, luego de depositar lo requerido; y lo manifestado en su responde por parte de la accionada, tampoco se condice con las constancias de pago que el ahorrista acreditó en autos haber cumplido. La imputación del depósito efectuado para la licitación del vehículo, relacionado con el diferimiento de cuotas, se evidencia abusiva, por carecer de respaldo justificatorio; a la par de desconocer el pago inicial efectuado a Lombardía; que está probado en autos. Y tampoco el resto del aporte probatorio colabora en sustentar su defensa, desde que pese a haber ofrecido una prueba pericial contable en extraña

jurisdicción (fs.50 y 70) , medida que fue ordenada en la apertura a prueba; mereció luego el decreto de caducidad (previa oportunidad según se dispuso a fs. 165 vlta), en los términos del artículo 383 y 402 del CPCC según el despacho obrante a fs. 170.

Con lo cual, además del amparo de las normas de prueba consumeriles (citado art. 53); recordemos que en el mismo sentido el artículo 377 del CPCC indica que "Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción....."; va de suyo que abandonar la producción del medio probatorio ofrecido tiene como lógica consecuencia que los supuestos alegados por el actor adquieran especial relevancia y sustento en virtud de las constancias de autos; ante la carencia de prueba que lo contradiga.-

Ante ese desgano probatorio, que trasunta una ausencia de respaldo fáctico a lo alegado por la accionada; por el otro lado se destaca el esfuerzo intentado por el actor al instar la interpelación al reintegro de los pagos efectuados, y su intención de acordar con la contraria modos de obtener el cumplimiento de la obligación por vía extrajudicial; ello en mérito a las Cartas Documentos N° CD 796297026 y CD 897066018 agregadas a la causa. Todo, sin éxito; a pesar de haber aceptado el ofrecimiento efectuado mediante Carta Documento 2563253-5 remitida por la demandada poniendo a su disposición una suma dineraria menor a la reclamada; que tampoco se demostró que fuera efectivamente puesta a su disposición, pese a haber sido cumplido e informado los datos de CBU de su cuenta por parte del actor (vid. fs. 05/07 y la documentación) . Todo lo que abona el distrato al que fuera sometido de parte de la empresa con a que se vinculó, por intermedio de una concesionaria autorizada, para adquirir una camioneta Marca Fiat Modelo Toro Freedom 2.0.

En definitiva, tengo por comprobado que el actor cumplió su parte del contrato, efectuó los pagos que indica en mérito la documentación que luce agregada en copias simples a fs. 03, 08/ 34 (reservados los originales); y que el demandado reconoce la recepción de los mismos, al menos en parte. Sólo opone una discrepancia sobre el destino de las sumas abonadas en primer término que ascienden en total a \$21.979,08, por desconocer las tratativas efectuadas por el actor con Lombardía SA (fs. 48); lo que -allende no poder comprobarse- en todo caso será materia de reclamo entre las empresas, quienes, frente al actor; responden solidariamente (art. 40 LDC). La prueba informativa glosada f. 93 y 127/162 también aporta respaldo para demostrar que efectivamente todos los débitos y depósitos alegados por la actora resultan ciertos, prueba que no ha sido refutada con contundencia por la accionada.

Aún más, de la lectura de la contestación de demanda advertimos que es el propio accionado el que describe el funcionamiento de las operatorias de planes de ahorro para adquisición de los automotores, y dice que"El concesionario de la marca automotor que se adjudica mediante los planes de ahorro comercializa éstos promocionándoles y haciendo suscribir las solicitudes de adhesión a los mismos. Presentadas dichas solicitudes a la sociedad administradora de los planes , ésta incluirá a los adherentes a un grupo. [...] Mi representada recibe de un concesionario la solicitud de incorporación del nuevo adherente a un plan de los que administra.? En el caso Lombardía Auto SA ("Lombardía") (vid. fs. 47 y vta. en su parte pertinente.

Es decir que FCA reconoce su relación con Lombardía Auto SA, vínculo que se sustenta además en lo redactado en las cuotas remitidas al actor para el pago, cuyas copias simples lucen a fs. 08/14 y la prueba informativa (ofrecida por la accionada) glosada a fs. 167; en la cual se plasma que la firma indicada fue concesionaria de FCA limitado a la actividad de Planes de Ahorro. Concretamente se informa que el objeto de la concesión otorgada era la de promocionar la suscripción de contratos administrados luego por la aquí demandada. Producto de esa vinculación comercial, esas sumas dinerarias estaban destinadas y debieron ingresar a las arcas de FCA, o de lo contrario será base de reclamos entre ambas sociedades, empero inoponibles ante el actor consumidor; contando como derecho a su favor la demandada de una eventual acción de regreso, o la posibilidad de haber citado como tercero a la empresa LOMBARDIA SA o Autocattedrale (de la que no obstante se informa que ha cesado en su actividad), y no lo hizo.-

En lo que atañe al caso, ante el reconocimiento de la licitación correspondiente a Baigorria, mediante el depósito de la suma que demostró haber efectuado (fs. 90/93) ningún asidero lógico puede caberle a la aludida ?ausencia de ingreso de pedido de unidad de su parte? con alcance para serle oponible al consumidor; siendo que, además, no se dice qué debió haber hecho el adjudicatario, y que no hizo. Reitero, que la regla que rige la prueba de los hechos en reclamos como el de marras, no favorece justamente a la empresa proveedora (art. 53 LDC)

En ese contexto, me inclino por considerar que debe ser receptado favorablemente el reclamo del accionante, pues quedó evidenciado el incumplimiento de la demandada en su obligación comprometida ante el consumidor demandante. El actor suscribió a un plan de ahorro, pagó las cuotas pertinentes, licitó cuando se le indicó que estaba en condiciones, cumplió con el depósito de la suma correspondiente; y sin embargo nunca

le fue siquiera informado la suerte de esa licitación, bajo la negativa de la accionada - incluso- de la recepción del dinero, que efectivamente demostró haber efectuado.

Concluyendo, considero que no cabe más que acoger la demanda, declarando con base en lo normado en el art 1078 del CCyC, la resolución del contrato por haber mediado incumplimiento de la demandada (y/o en su caso de la concesionaria intermediaria, con quien responde solidariamente art. 40 LDC); además de incumplir incluso la obligación por su parte expresamente asumida en la cláusula 22 del contrato de adhesión (por su parte predispuesta); y por lo tanto haré lugar a la pretensión ejercida, debiendo ser resarcido el accionante, en la medida de lo que se logre comprobar y que será objeto de tratamiento en el acápite siguiente.

7.- DAÑOS: Que sentado lo anterior, queda analizar la procedencia de los daños por cuya indemnización se acciona.

A) En primer lugar, considero sin dudas que cabe hacer lugar al reclamo de devolución de las sumas abonadas por el accionante, de acuerdo al plan de pagos de ahorro al que adhiriera; pues es la lógica y legal consecuencia que se deriva ante la resolución aquí considerada procedente y así declarada, de tal contrato; habiendo sido constatado que hubo mediado efectivo incumplimiento de la accionada (y en su caso de la concesionaria que integraba la cadena de comercialización). Debe serle restituido todo el dinero abonado por parte del actor, pues carece de causa la retención que dispone la demandada de esos fondos.

Se comprobó que el actor realizó transferencia a la empresa intermediaria, LOMBARDIA AUTO SA por \$172.210 (ver fs. 90/93), con más lo abonado en cuotas (reconocidas por la demandada) además de las tres iniciales que suman \$21.979,09; pues todo se respalda con el informe de Banco Galicia (fs. 127/162); lo que totaliza el monto total de \$ 267.755,59. Debe serle entonces restituida esa suma, y no otra con base en distintos modos de devolver lo depositado según criterios que puedan aplicarse para casos de ahorristas que se retiran voluntariamente, distinto al presente; con más los intereses que correspondan, desde que se produjo el incumplimiento de la accionada, con la frustración de la licitación ante la respuesta de la carta documento de la demandada (Febrero de 2018); hasta que efectivamente sean abonados por la condenada. Para la actualización, se seguirá de acuerdo a la liquidación que deberá practicar el actor en base a la tasa de intereses que para cada período fija la doctrina legal del STJ, que está implementada en la página WEB del Poder Judicial.

b) Daño Punitivo reclamado.-

En la Argentina se recepta positiva y expresamente, como sanción que se resguarda para aquellos casos en los cuales amerite y se justifique su aplicación, fundamentalmente ligado a un criterio de sanción a conductas gravemente desaprensivas y con miras a una función ejemplificadora para desalentar su reiteración. Basa normativamente este rubro reclamado por el accionante, el artículo 52 bis de la ley 24240, que dice: ..."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. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley."

Como ya he tenido oportunidad de señalar, siempre desde mi perspectiva, si bien es profusa la jurisprudencia y doctrina que corre sobre este instituto, previsto en la LDC y reiterado en Código Civil y Comercial unificado art. 1714- igual es de confusa en cuanto a los elementos que lo tornan procedente en cada caso concreto. La finalidad indudable de esta sanción, represiva, preventiva y persuasiva; va en procura de evitar que se consolide en los proveedores o cualquier sujeto en relación de poder en la vinculación por el consumo de bienes y servicios; conductas abusivas y/o lesivas ajenas al resguardo del consumidor. Lo determinante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. Ignorar esas específicas finalidades, importaría caer en una difusión y confusión de los daños y perjuicios cuyo resguardo se procura, eventualmente pasibles de provocar una duplicidad de reparaciones y compensaciones que no es lo que la ley pretende.

En ese contexto, para que se considere merecedor de este tipo de condena al accionado, destaco doctrina que dice: "Existe coincidencia en doctrina respecto de que el sustento jurídico y axiológico de los daños punitivos está dado en función de la prevención de futuras conductas reprochables, sancionando al sujeto dañador. Es decir, vía la pena, disuadir comportamientos antisociales y desalentar la obtención de beneficios indebidos propios de los ilícitos lucrativos: aquellos supuestos en que deliberadamente se produce daño a sabiendas de que el resarcimiento a la víctima será inferior a las ganancias

obtenidas. Dicha multa, tal como lo especifica la norma, es independiente de otros resarcimientos que correspondan y es graduada considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, valor de las prestaciones, caudal económico de quién lo debe satisfacer, su repercusión social, gravedad de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene y el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o el usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia, equidad como regla para establecer los montos, etc. (Ver ALTERINI, Atilio Aníbal, "Las reformas de la Ley de Defensa del Consumidor. Primeras lecturas veinte años después" en diario La Ley del 9.4.2008; MOSSET ITURRASPE-WAJNTRAUB, "Ley de Defensa del Consumidor", pág. 278 ss. y ccs., 2008).-

El maestro Lorenzetti Ricardo, en su obra "Consumidores" ed. Rubinzal Culzoni, ?indica 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. En general se exige también que exista un daño efectivamente sufrido por la víctima" (ob. cit. pág 559)., señalando que "Para la aplicación del instituto es necesario que el hecho cause un perjuicio al consumidor. Ello puede fundarse tanto en la palabra "damnificado", empleada por la norma, como en el art. 1067 del Código Civil que requiere la existencia de un daño para que exista "acto punible".

Así delimitado, me inclino por considerar que el daño punitivo en la norma consumerista solamente para dejar sentado mi criterio respecto de que su receptación debe quedar acotada a aquellos casos que obedezcan a una conducta gravemente reprochable, y no a cualquier omisión legal o contractual.

En este supuesto, el actor fue efectivamente damnificado por la conducta de la accionada. Y si bien comparto lo señalado en doctrina, cuando distingue que dado la naturaleza del daño punitivo, caracterizada por la sanción que importa y motiva su aplicación; no corre la solidaridad que se impone al determinar responsabilidades en la cadena de comercialización ante el consumidor; en este caso la accionada es merecedora de esta multa por la inaceptable conducta asumida por su parte. No fue seria su oposición ante el reclamo del derecho del consumidor a obtener el vehículo por el cual licitó, sin que se señale las condiciones que éste hubiera incumplido; tan solo

alegando que no se registró el pedido de la unidad, cuando el actor había depositado ante la intermediaria lo que se le indicó. Luego, ofreciendo una suma de dinero en devolución, que habiendo sido aceptada por el actor pese a ser menor a la que se consideraba él acreedor; y tampoco efectivizando esa transferencia. Si bien, puede deducirse que las respuestas brindadas al actor, obedecían a cierta desinteligencia que pudo (o no, pues no hay constancias) haber mediado entre la concesionaria y la administradora del plan; no se desdibuja por ello que el daño experimentado por el consumidor actor fue injusto. La conducta es grave, por negligente, por omisiva, por no haber dado adecuada respuesta en tiempo oportuno; y por haber obligado al actor a acudir a la instancia judicial no sólo para que se le reconozcan sus derechos vulnerados como consumidor; sino básicamente para recuperar su dinero.

Es sobre esa base que me inclino por considerar que en las presentes actuaciones, es procedente el daño punitivo, con el propósito fundamental tenido en mira para este instituto: disuadir de esa manera de conducirse en el futuro. Además, evidentemente la conducta que aparece reprobada en este caso, conlleva para la empresa demandada ciertamente un resultado más beneficioso económicamente al solo devolver a su antojo el dinero percibido (como pretendió con el ofrecimiento efectuado), que desistir de su práctica lesiva .

Respecto al monto, teniendo en consideración la entidad del perjuicio, conjugado con la gravedad del ilícito cometido, y el propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, y el cometido de prevenir el acaecimiento de hechos similares; considero adecuado como condena extra por la conducta que se apartara gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente; imponer la suma de \$ 500.000. En la medida de lo tangible, he ponderado a los fines de su determinación, la capacidad económica del dañador, la naturaleza y grado de reproche, la extensión del beneficio obtenido.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.-HACER LUGAR a la demanda promovida por Raúl Alberto BAIGORRIA, y consecuentemente condenar a FCA SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS a abonarle en el plazo de diez (10) días de notificado, la suma de \$ 767.756 en concepto de capital, con más los intereses para los rubros que correspondan, a calcular de conformidad a lo indicado en los considerandos del presente (art. 163 y ccdtes. del CPCyC); con costas a la demandada, en su calidad de objetivamente

perdidos (art. 68 y ccdtes. del CPCyC).-

II.- REGULAR los honorarios del letrado APODERADO y PATROCINANTE de la actora, DR. ANDRES OSVALDO GRIFFERO en la suma de PESOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE (\$ 96.737) Corresponde a 2/2 etapas, coef 9%, con 40 % por tareas de procuración, del MB de \$ 767.756 (conf. arts. 6, 7, 8 último párrafo, 10,20, 38 , 40 y ccdtes. de la L.A.)

A su turno, los estipendios de los patrocinantes del demandado FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS , DR. FRANCISCO QUIROGA se fijan en la suma de PESOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS (\$ 32.246). Corresponde a 1 de 2 etapas, coef: 6% del MB ya indicado, incrementado en un 40% por el apoderamiento (conf. arts. 6, 7, 8 último párrafo, 10,20, 38 , 40 y ccdtes. de la L.A.).

Los emolumentos no incluyen el I.V.A., en caso de corresponder; ni la prevista como complementaria sobre la porción de intereses, conforme doctrina: ?PAPARATTO? del STJ. Cúmplase con la ley 869.

Regístrese, Publíquese en los términos de la Ac. 14/20 STJ, y Notifíquese por Secretaría.-

DRA. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA

PROTOCOLO DIGITAL:20____-D-_____-B-4CI-435-C2018-J3.CONSTE.-

Dra. ANA V. GANUZA

Secretaria