

San Carlos de Bariloche, 21 de mayo de 2024.

VISTOS:

Los autos caratulados **ALVAREZ DUARTE, IGNACIO C/ TONNELIER S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (ORDINARIO) BA-27457-C-0000** para dictar sentencia,

RESULTA:

A) Que en fecha 28/07/2021 el Sr. Ignacio Alvarez Duarte demanda por incumplimiento de contrato y los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento contractual a CEGEPA S.A a raíz de los hechos que a continuación expone.

Relata que en octubre de 2019 adquirió vía telefónica una unidad mediante adquisición de la misma con el Plan Rombo, siendo éste marca Renault Kangoo Expre L1H1 conforme surge del numero de grupo y orden H2FA056-E y de emisión 46755238-13.

En consecuencia, detalla que procedió a cumplir todos y cada uno de los pasos especificados por la empresa comunicándose con la Señorita Jazmín del sector de pedidos, patentamientos y retiros al numero de teléfono corporativo, la cual le fue indicando paso a paso que pagos realizar y a qué cuenta, hasta que le notificaron en fecha 15/04/2020 que el contrato había sido adjudicado y que le iban a entregar el modelo F67N 030, Plan 100% y que lo había ganado por Licitación.

Refiere que posterior a ello, y atento la situación de Pandemia Covid 19 mantuvo conversaciones con la Srta. Jazmín para ultimar los detalles para la entrega de la unidad adjudicada, que por causas que nunca explicó no se produjo, generándole un perjuicio cuantificable en dinero atento la privación injustificada de dicha unidad que iba a ser destinada a transporte de pasajeros. No solo eso, sino que cuando pretendió renovar la habilitación comercial para explotar su automóvil, le negaron la misma aduciendo que no contaba con la nueva unidad.

Precisa que en fecha 28/09/2021 procedió a enviar carta documento, y que la

demandada respondió en fecha 10/11/2020 reconociendo la operación, pero aduciendo que el plan se encontraba “caído” por falta de pago de cuota, dado que les surgía que habría ingresado una sola.

Invoca derecho y ofrece prueba.

B) Que en fecha 26/04/2022 se readecua la demanda toda vez que la demandada se encuentra inscripta como TONNELIER S.A.

C) Que en fecha 18/08/2022 se decreta la rebeldía de TONNELIER S.A por no haber comparecido en el plazo que fue citado.

D) Que el 29/12/2022 se recibió la causa a prueba con el resultado que se certificó mediante secretaría en fecha 26/12/2023.

E) Que en fecha 05/04/2024 se llamó autos para sentencia mediante providencia que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que la rebeldía del demandado TONNELIER S.A exime al actor de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos, salvo que fueran inverosímiles (art. 60 del CPCC).

Además, la incontestación de la demanda permite presumir la existencia de los hechos lícitos invocados y la autenticidad de la prueba documental que se adjuntó (356 -inciso 1º- del código procesal).

2º) Que, de acuerdo con ello, deben receptarse los presupuestos fáctico-jurídicos esgrimidos por el actor en sustento de su pretensión resarcitoria, es decir, la existencia de los daños y perjuicios ocasionados y la responsabilidad del demandado, pues no son

inverosímiles.

3°) Que, cabe afirmar, que entre las partes existió una relación de consumo porque hubo un vínculo jurídico entre los proveedores y el consumidor (art. 3° de la ley 24.240).

Por un lado la parte actora intervino como consumidor, ya que acreditó adherirse al plan Rombo de Renault O km para la adquisición de un automotor en forma onerosa, cuyo destino final era para uso laboral y personal y por otro lado el carácter de proveedor de la demandada es evidente ya que se trata de una persona jurídica que desarrolla de manera profesional la comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores y usuarios (art.1 y 2 de la ley citada)

Asimismo, cabe afirmar que en este caso la parte actora resulta ser consumidor aun cuando el destino del bien fuera de uso laboral ya que también iba a ser destinado a uso particular tal como lo manifestó en el escrito de demanda. Es decir, no se iba a destinar el automotor a la posterior venta o comercialización.

En este mismo sentido se ha dicho que "hay consumo final cuando no hay reventa de lo adquirido, es más se sostiene -en referencia a la modificación de la ley 26.361- que "el nuevo texto del art. 1° amplía notablemente el concepto de consumidor, incluyendo, por ejemplo, el caso de quien adquiere un vehículo y luego lo usa para fletes o servicios de remis (ya que) lo importante es que adquirió el rodado como destinatario final (no para revenderlo)" (Santarelli, Fulvio G. "Hacia el fin de un concepto único de consumidor", La ley on line, AR/DOC3247/2009).

4°) Que, en base a tal marco jurídico, pasaré a analizar a continuación si existió o no el incumplimiento contractual alegado en la demanda.

Según surge de las constancias acompañadas el actor resultó ser adjudicatario del Plan Rombo S.A de un automotor marca Renault modelo F67N 030 en fecha 15/04/2020 mediante el procedimiento de licitación.

A tales efectos, y siendo que la adjudicación se produjo en plena pandemia Covid 19, el actor se comunicó vía whatsapp con la Srta. Yasmin de GECEPA S.A, con la cual

mantuvo conversaciones para ultimar los detalles de entrega según surge de la documentación acompañada y que fuera confirmada por la pericia informática de fecha 01/11/202.

Dicho peritaje tiene pleno valor probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 386 del CPCCRN) dado que cumplió con las exigencias legales mínimas (artículo 472 del CPCCRN), no está refutado por otras pruebas y, en virtud del rol imparcial y técnico del perito.

Entonces, a la luz de tales preceptos, puede observarse que la conducta de la demandada no se ajustó a lo acordado por las partes, siendo que el vehículo no se entregó y tampoco le fue debidamente informado al adjudicatario cuales eran los pasos a seguir, o al menos, no se acreditó que ello fuera así, incumpliendo, de ese modo, con el deber de información previsto en el art. 4 de la ley 24.240.

En el caso, según surge de la documental acompañada, la demandada incurrió en incumplimiento de la obligación principal del contrato de ahorro celebrado, que era la entrega al suscriptor que había resultado adjudicado del automotor convenido. El cumplimiento de esa obligación estaba a cargo de la demandada, y no aparecen razones para justificar la posterior falta de entrega del mismo.

Ello, máxime, cuando era carga del demandado probar los hechos invocados en su defensa, ya que de acuerdo con lo dispuesto por la normativa aplicable son los proveedores quienes deben "...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 juicio." (art. 53, tercer párrafo, de la ley 24.240).

En este sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (STJRN) en el caso "COLIÑIR", con voto rector de la Dra Piccinini, que resulta de aplicación obligatoria en los términos del art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190, al establecer que:

"Si bien es correcto que, como principio general, cada una de las partes debe demostrar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377 CPCyC), no lo es menos que las reglas procesales en materia probatoria ya no son absolutas en tanto rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que coloca dicha obligación en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar, restando rigidez a aquel precepto que la colocaba a cargo de quien alegara el hecho, todo ello en búsqueda de una solución adecuada a las circunstancias del caso concreto.

En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria.

Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015).

En tal orden de ideas, no sólo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora."

("COLIÑIR, ANAHI FLAVIA C/ LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S / ORDINARIO S/ CASACION", Expediente 36146-J5-12, SD, nro.145 del 09/12/2019).

5º) Que, en consecuencia, acreditado en este caso el incumplimiento contractual y que la parte demandada no comprobó ningún eximente de responsabilidad civil, es forzoso concluir que debe responder objetivamente por los daños causados.

6º) Que, ante tales incumplimientos por parte de la sociedad administradora TONNELIER S.A corresponde hacer lugar a lo reclamado y ordenar la entrega en el plazo de 15 días de la unidad adjudicada marca Renault modelo Kangoo II Expre L1H1, o se reemplace el vehículo por otro de la misma o similar especie, debiendo continuar con el plan de ahorro que los vinculaba, con más la suma por daños y perjuicios que corresponda,

7º) Que en estos casos de acciones individuales de consumidores deben resarcirse las consecuencias perjudiciales inmediatas y mediatas, por aplicación analógica del art. 54 de la ley 24.240 que contempla una reparación integral para las acciones de incidencia colectivas. Pues, si en tal supuesto de acciones colectivas se contempla expresamente una reparación integral, no hay razones para que ese régimen no sea aplicable a estos supuestos de acciones individuales, como ocurre en este caso. Además, el art. 40 de la ley 24.240 no distingue entre supuestos de relaciones contractuales o no y establece una responsabilidad solidaria que implica que todos los deudores deban una sola cosa. Por lo tanto, la extensión de la responsabilidad debe ser única para todas las relaciones de consumo y, a tales efectos, debe prescindirse de distinguir entre responsabilidad contractual o extracontractual porque la ley no hace esa distinción y porque, en definitiva, la fuente de la obligación es legal, más allá de que en algunos casos la fuente de la obligación sea contractual. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la normativa siempre debe interpretarse en favor del consumidor, la extensión de la responsabilidad debe ser amplia e integral, como ocurre en los casos de responsabilidad extracontractual (art. 3º de la ley 24.240; Wanjntraub, Javier H, Protección Jurídica del consumidor", Abeledo Perrot, on line).

En concordancia con ello, el nuevo Código Civil y Comercial contempla una reparación

plena e integral (arts. 1738, 1740 y cctes.).

Luego, A los fines de fijar la indemnización conviene distinguir entre daño patrimonial, que consiste en un perjuicio en el patrimonio del damnificado (lo que la persona tiene); y el daño extrapatrimonial, que menoscaba la integridad psicofísica, espiritual y social, a las proyecciones existenciales de la persona misma (lo que la persona es).

Pero no necesariamente el daño a un bien patrimonial causa en forma exclusiva un daño patrimonial, pues también puede causar un daño extrapatrimonial. Y lo mismo ocurre a la inversa. Por ello, Zannoni ha dicho que: "Es incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien, u objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo".

A su vez, dicho autor ha referido que el daño patrimonial está conformado por dos elementos: uno, constituido por la pérdida sufrida en un bien que ya estaba incorporado al patrimonio (daño emergente); y otro por la ganancia frustrada, es decir un bien que no se incorpora al patrimonio (lucro cesante).

Y por otro lado, ha sostenido que por daño actual debe entenderse el "... menoscabo perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia..."; y, por daño futuro, "...aquel que todavía no se ha producido, pero que ciertamente acaecerá, luego de la sentencia..."

(Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", págs. 47, 52, 89 y 97 Ed. Astrea, 2005)

8°) Que el daño emergente (patrimonial) como consecuencia de lo abonado por el actor para licitar el automotor (\$331.400) no corresponde ser indemnizado porque dicho monto fue necesario para poder obtener su contrato adjudicado y porque se ordena la entrega del vehículo reclamado.

9°) Así tampoco corresponde indemnizar la indisponibilidad del vehículo invocado porque el actor ya poseía otro automotor, y su pretensión era adquirir uno más nuevo en

reemplazo del más antiguo, por lo que la falta de entrega del automotor nuevo no le ha ocasionado perjuicio alguno en este aspecto.

10°) Que en relación a la pérdida de chance reclamada corresponde hacer lugar al reclamo e indemnizarse en la suma de \$20.000.

Sobre la pérdida de chance se ha dicho que el resarcimiento resulta procedente en la medida en que la frustración de obtener un beneficio económico cuente con probabilidad suficiente (Fallos: 311:2683,312:316).

Se dará, entonces, la pérdida de chance cuando “como consecuencia del incumplimiento de un contrato o de la comisión de un acto ilícito... se vean privados los titulares de obtener una ganancia probable o de evitarse un perjuicio conjurable”.. y “que si bien la posibilidad de la ganancia o del perjuicio sería eventual, la pérdida de la oportunidad de obtener la ganancia o de evitarse el perjuicio es cierta.” (TR LALEY AR/DOC/4450/2014)

Según surge de la declaración testimonial del Sr. Oscar Alfredo Lopez, el mismo declara que el Sr. Alvarez Duarte debía cambiar la unidad por que el vehículo que poseía ya tenía una antigüedad suficiente que lo obligaba a hacer un cambio de unidad por que le quedaban 1 o 2 años de habilitación comercial, y que pudo licitar el vehículo luego de un tiempo de ahorro, para ganar el concurso de ese plan de pago, antes de que se le venciera dicha habilitación. Sostiene que “actualmente él se desempeña como chofer, porque su unidad ya caducó, estaba rota, no la podía arreglar, tiene su licencia y pudiendo tener su unidad habilitada nunca lo consiguió.”

En este caso entonces, podemos afirmar que si el Sr. Alvarez hubiese accedido a la entrega del vehículo adjudicado y hubiese podido entonces realizar dicha habilitación comercial, la oportunidad de generar mas ingresos es suficientemente probable, es decir que de no mediar el hecho dañoso, el damnificado habría mantenido la chance en el futuro que le permitiría obtener una ganancia mayor.

En cuanto a las declaraciones testimoniales, cabe recordar, que "La valoración de una prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden

muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. De tal modo, en la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante" (CNciv, sala D, del 28/09/2000, "N., M. M. c. Transportes Metropolitanos General San Martín", LA LEY 2001 D, 214).

Y, que en estos casos, "el Juez debe apreciar la declaración para formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, merituando qué grado de valor y fuerza probatoria tiene el testimonio, apreciándolo globalmente en si mismo y conjugándolo con los otros testimonios, con las restantes pruebas producidas y con los reconocimientos de las partes..." (Juan Manuel Converset (h), "El testigo de oídas y testigo actor", Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial del 10-10-2014, on line IJ-LXXIII-704).

11°) Que, debe indemnizarse el daño extrapatrimonial -daño moral- en la suma de \$500.000.

En cuanto al daño moral, por su índole espiritual, debe tenérselo por configurado, ya que la sola producción del incumplimiento contractual presume la existencia de una lesión en los sentimientos. Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).

En el caso que nos ocupa, es evidente la existencia del daño moral porque entiendo que los hechos comprobados han sido suficientemente mortificantes, máxime cuando el actor ha depositado la confianza en una sociedad de que comercializa una reconocida marca de vehículos, de quien se espera una respuesta rápida, tranquilizante y satisfactoria en relación a la problemática presentada.

Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros", del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).

Por lo expuesto, se estima razonable otorgar la suma reclamada en concepto de capital para el resarcimiento del daño moral (artículo 165 del CPCCRN).

12°) Que lo dicho es suficiente para condenar a TONNELIER S.A a la entrega de la unidad adjudicada marca Renault modelo Kangoo II Expre L1H1, o a entregar otro vehículo de la misma o similar especie, debiendo continuar con el plan de ahorro que los vinculaba, y a pagar en el plazo razonable y usual de diez días corridos a Ignacio Alvarez Duarte, la suma de \$520.000, en concepto de capital con más los intereses moratorios que correrán en el caso del daño moral (\$500.000) a una tasa del 8% anual desde la mora (15/04/2020) hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí y hasta su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y en el caso de la pérdida de chance (\$20.000) a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018) desde la fecha de mora y hasta su pago, bajo apercibimiento de ejecución.

Se aclara que se aplica dicha distinción en las tasas, con motivo de que el daño moral se ha fijado a valores actuales a la sentencia ("Torres", Se. Nro. 100/16 y "Tambone", Se. Nro. 4/18).

13°) Que el demandado debe pagar las costas del juicio, porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 68 del CPCCRN).

14°) Que la regulación de honorarios debe diferirse hasta que se determine la base

(artículo 24 de la ley G 2.212) y ésta deberá diferirse hasta que quede firme la imposición de costas porque a la audiencia necesaria para establecerla sólo debe citarse al obligado a pagar los honorarios (artículo 24, primer y segundo párrafo, de la ley G 2212) y sólo después de aquella firmeza se sabrá con certeza quién es el obligado.

Si la audiencia se celebrase sin firmeza de la imposición y después se revocase la condena en costas, resultaría que en el procedimiento regulatorio habría participado quien no debía y viceversa (artículo 24 citado).

En consecuencia, **FALLO: I)** Condenar a TONNELIER S.A a la entrega de la unidad adjudicada marca Renault modelo Kangoo II Expre L1H1, o a entregar otro vehículo de la misma o similar especie, debiendo continuar con el plan de ahorro que los vinculaba, y a pagar en el plazo razonable y usual de diez días corridos a Ignacio Alvarez Duarte, la suma de \$520.000, en concepto de capital con más los intereses moratorios que correrán en el caso del daño moral (\$500.000) a una tasa del 8% anual desde la mora (15/04/2020) hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí y hasta su pago a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y en el caso de la pérdida de chance (\$20.000) a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018) desde la fecha de mora y hasta su pago, bajo apercibimiento de ejecución.

II) Condenar TONNELIER S.A a pagar las costas del juicio. **III)** Diferir la regulación de honorarios hasta que quede firme la condena en costas y se establezca la base regulatoria. **IV)** Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia por ministerio de la ley (Acordada 36/22, anexo I Pto. 9 "a" del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro).

Cristian Tau Anzoátegui

Juez