

En la ciudad de General Roca, a los 2 días de agosto de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ROMERO PATRICIA DANIELA C/ FCA S.A. PLAN DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ SUMARISIMO " (Expte. N° B-2RO-290-C9-18), venidos del Juzgado Civil N° Nueve, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-Llegan los presentes en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora con fecha 17/12/2020 y por FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados con fecha 23/12/2020 y Pire Rayen Automotores S.A., con fecha 28/12/2020; todos contra la sentencia definitiva de fecha 16/12/2020 que hace lugar a la demanda, los que han sido concedidos con fecha 17/12/2020 y 28/12/2020 respectivamente.

2.-La actora incorpora sus agravios con fecha 28/12/2020.

2.1.- Se agravia en primer lugar por la forma y modo de resolver al hacer lugar a la obligación de hacer y pérdida de chance.

Manifiesta que como ha quedado demostrado en la prueba producida en estos autos la primera adjudicación fue el 14/02/2017 no pudiendo optar por ejercer su derecho, por incumplimiento en deber de información de las demandas.

Considera que se debió hacer lugar a la obligación de hacer y perdida de la chance del modo y forma solicitado en la demanda, ordenando además de la entrega del auto -que a la fecha se encuentra abonado-, la bonificación de los gastos de retiro y patentamiento.

En subsidio propicia que se deberá ordenar la entrega de una suma de dinero igual a la del valor de mercado del vehículo ya abonando con más los gastos de entrega y patentamiento, de dicha manera se resarciría el daño probado.

Continúa manifestando en relación a la pérdida de chance que lo otorgado no resarce a la actora sino que la coloca en la misma posición que ya lo habían hecho las demandas, esto es ser adjudicataria, y ello sin apercibimiento a las responsables.

Interpreta la manera de resolver como una desventaja, debiendo abonar sumas de dinero en concepto de retiro del automotor, con más los costos que tuvo que solventar en concepto de movilidad desde que su derecho fue vulnerado, hasta el presente.

2.2.- En segundo lugar se agravia de la cuantificación del daño moral por no ser

ajustada a derecho, y por ello solicita se eleve dicha suma conforme parámetros jurisprudenciales vigentes.

Apunta que al iniciar la demanda estimó el rubro daño moral en la sumada \$ 75.000.- en base a la jurisprudencia vigente para casos análogos, dejando a criterio del juzgador lo que en más o menos resultare conforme las pruebas a producirse en estos autos.

Expone que se ha probado que ha tenido que realizar innumerables reclamos, generando un malestar y debiendo por lo tanto resarcir dicho daño, y a causa de ello está disconforme con lo valuado en el rubro conforme los precedentes de esta segunda instancia.

Entiende que la cuantificación del daño moral debe asimilarse a los parámetros de las sentencias que se han dictado en el transcurso de este año calendario y respetar lo resuelto por esta Cámara en los fallos "Maidana Aidana Derlis Daniel / QBE Seguros La Buenos Aires S.A. y otros S/ Daños y Perjuicios (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-495-C9-14); Expte. A-2RO-379-C1-14; ?Guiretti Denise Mariana C/ Guspamar S.A. Y otros S/ Sumarísimo" (Expte. N° 24949/16); "Jorgensen Ferroni Gaston Guillermo y otros C/ Banco de Galicia y BS AS S/ Sumarísimo" (Expte. N B-2RO-137-C5-15) entre otros.

Concluye su exposición solicitando se eleve la cuantificación de daño moral conforme parámetros esbozados.

2.3.- Por tercer agravio plantea su disconformidad con la cuantificación del daño punitivo, por no ajustarse a derecho y ser dicho monto irrisorio.

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

Relata que ha quedado demostrado el actuar de la parte demandada, el reconocimiento de los hechos expuestos en demanda por incomparecencia de parte de Piré Rayen, sumado a la realizaron varias mediaciones, sin que las partes se presentaran, causándole angustia con el claro propósito dilatorio de resolución del daño causado.

Indica que se solicitó la aplicación de la fórmula ?Testa? pues tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos, que incluya daños punitivos, destacando que no se deja al arbitrio de los jueces sino que se funda en el daño concreto.

Considera que al determinarse este daño punitivo- en la suma de \$ 130.000.- a valor actual no guarda relación con el daño infligido, ni con la ponderación realizada por la

accionante al momento de demandar, puesto que está por debajo a los parámetros jurisprudenciales vigentes establecidos en "Maidana Derlis Daniel C/ QBE Seguros La Buenos Aires S.A., y otros S/ Daños y Perjuicios? (Ordinario). (Expte. N° A-2RO-495-C9-14). SE. 29/04/2019; "Fierro Fierro, Juan Eugenio y otra C/ Tarjetas Cuyanas S.A S/ Sumarísimo" (Expte. N B-2RO-198-C3-17); "Cánepa María del Rocio C/ Telecom Argentina S.A. S/ Sumarísimo" (Expte. N B-2RO-333-C9-18), entre otros.-

Finaliza solicitando la elevación del rubro.

3.- Seguidamente, corrido el traslado del memorial presentado por la parte actora, se presenta con fecha 03/02/2021 a contestar el mismo, por intermedio de apoderado, el demandado FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados.

3.1.- En cuanto al primer agravio, responde que la actora limita su queja, a la primera adjudicación del 14/02/2017, de la cual sí fue informada, según consta en el aviso o cupón para el pago de la cuota N° 8 y del documento reconocido de fs. 135/136 del 15/02/2017, es decir del día siguiente a la adjudicación.

Relata que la actora omite, deliberadamente o no, toda referencia a las adjudicaciones posteriores que resultan del informe pericial contable, por las que manifestó total desinterés.

Asevera que la actora no ha perdido el derecho de adquirir la unidad, simplemente no ha cumplido hasta el momento con las obligaciones a su cargo, como son el pago del precio, ya que ha dejado de pagar las cuotas, los gastos e impuestos para inscribir el dominio, el derecho de adjudicación, el flete, la suscripción del contrato de prenda y demás obligaciones a su cargo, conforme artículo 7 del contrato.

Manifiesta que no es cierto que la actora estuviera pagando los gastos de patentamiento ni que éstos hayan sido bonificados. Informa que los gastos de patentamiento no se deben ni se pagan sino después de la presentación de la nota de pedido de la unidad, cuando se sabe cual es el bien elegido y éste es adquirido al fabricante/importador, que es quien emite la factura de venta.

Arguye que la actora se arroga beneficios inexistentes y un derecho que no tiene, por sobre el Grupo.

Defiende el criterio de la sentencia, estimándolo correcto, en cuanto no acepta la entrega de la unidad sin más, pues la actora debe cumplir con los estipulado en el contrato.

Concluye que el agravio no procede, debiendo ser rechazado.

3.2.- En cuanto al segundo y tercer agravio, responde en cuanto al daño moral que éste no ha sido probado, por lo cual considera que la concesión del rubro ha sido una

liberalidad, por el monto pretendido en la demanda, por lo cual la queja debe ser rechazada sin más trámite.

En relación con el daño punitivo, entiende que fue concedido por un monto mayor a los \$ 90.000.- pretendidos en la demanda, consecuentemente, afirma que el agravio no procede.

Alega que la recurrente no introduce elemento nuevo alguno que permita modificar la sentencia.

Expresa que nada conformará a la actora, y que su pretensión es que le regalen un automotor nuevo 0km, mediante una aventura judicial sin riesgos, a la luz del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor.

4.- Seguidamente, funda recurso de apelación la demandada Piré Rayen con fecha 01/02/2021.

4.1.- En primer lugar, se agravia de la condena a su parte, afirmando que se evidencia una clara falta de legitimación pasiva, siendo que la relación contractual se ha desarrollado entre la actora y la demandada FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados. Declara que ello mismo surge de la sentencia impugnada.

Describe que a raíz de la solicitud de adhesión firmada entre la actora y FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, con quien mantiene una relación contractual, es a quien le abona la cuota mensual, a quien le pide el cambio de modelo, a quien le solicita la entrega de la unidad en tiempo y forma, la que debe abonar la multa en caso de demora en la entrega de la unidad en la fecha pactada, y quien debió notificar fehacientemente a la actora tal cual lo refiere el juez de grado; y por ello afirma que no posee responsabilidad alguna por la que deba responder.

Relata que del decisorio atacado, no se advierte de que modo se puede legitimar a Pire Rayen Automotores S.A., pues si el reclamo se funda en el incumplimiento de un contrato que la actora suscribió con la Administración de planes de la marca Fiat, no se advierte de qué modo la concesionaria quedaría vinculada, máxime cuando se probó en autos que la actora fue informada de que había resultado ser favorecida con la adjudicación por sorteo, afirmando que la notificación fehaciente es una obligación que recae en forma exclusiva sobre la administradora, y no sobre su parte. Reitera que no se puede responsabilizar a la concesionaria por un hecho que resulta manifiestamente ajeno, y por el cual no debe responder, pues no se encuentra en la órbita de sus obligaciones dentro de la relación consumeril que se dan entre las partes.

Solicita que sea revocado el decisorio apelado, y se exima a esta parte de toda

responsabilidad en el caso de marras, con costas a la accionante.

4.2.- En segundo lugar plantea agravarse de la condena a su parte por falla en el deber de información al consumidor.

No comprende porque se falla en contra de su parte, siendo que lo cierto es que no hay duda alguna que la actora fue debidamente informada del acto de adjudicación mediante los cupones de pago que ella misma acompañó como documental en autos, y que también abonó, los que informa fueron entregados en la concesionaria conforme esta lo reconoce, por lo que de forma alguna puede desconocerlos.

Indica que podrá discutirse si fue fehacientemente notificada de dicho acto conforme las cláusulas contractuales o no, siendo una obligación que no recae sobre su parte, pero de forma alguna podrá decirse que la actora no tomó conocimiento de ello. Describe textualmente lo informado por un cupón, mencionando que resulta contradictorio que se afirme que no ha sido informada al respecto y que se ha tomado conocimiento de que había sido sorteada para la adjudicación, afirmando que cuando la actora fue a la concesionaria a abonar la cuota número 8 esto fue debidamente informado a través del cupón que ella misma acompañó y pagó, aseverando que en el mismo acto se brindó asesoramiento completo respecto de los pasos y exigencias a cumplimentar a efectos de concretar la adjudicación con la que había sido favorecida.

Menciona que este hecho fue reconocido por la actora, quien se acercó a la concesionaria a abonar dicha cuota, el mismo día que tomó conocimiento real de su adjudicación, sin haber efectuado acto positivo alguno a fin de continuar y cumplir con las exigencias contractuales. Entiende que hay que replantearse si la actora se encontró en una situación de desamparo y desinformación con la virtualidad para vulnerar sus derechos, o si en realidad ésta fue debidamente informada y/o tuvo elementos a su disposición para que ella fuera informada.

Agrega que los resultados de los sorteos y ganadores de licitación se publicaban cada mes en la página web oficial de FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, y los clientes pueden ingresar con número de grupo y orden a verificar los resultados.

Proclama que de forma alguna puede sostenerse el desconocimiento de las exigencias contractuales para continuar con la adjudicación, en tanto que las mismas constan en forma expresa en las condiciones generales de la Solicitud de Adhesión suscripta por la actora. Relata que el contrato ha sido intervenido por la Inspección General de Justicia (IGJ), y que por ello se desploma cualquier hipotética intención del actor de verse o sentirse agraviado por las condiciones contractuales, pues no contiene cláusulas

abusivas, sino no hubiese sido aprobado por la IGJ.

Alega que el fallo atacado no se consideró que no obra en autos ni un solo elemento probatorio que acredite que la actora haya efectuado algún tipo de manifestación y/o acto que permita a esta parte presumir o aunque sea inferir que estaba interesada en continuar con las adjudicaciones que le fueron informadas, lo que desenmascara a su criterio su desinterés, desidia o negligencia.

Declara que el verdadero motivo del presente reclamo radica en que la actora no quería ser adjudicataria del rodado, porque de esa forma debía abonar gastos ineludibles estipulados contractualmente, indicando que esta actitud no hace más que evidenciar la malicia de la actora quien no tiene más intención de enriquecerse de forma ilegítima y sin causa.

4.3.- El tercer agravio versa sobre su disconformidad con la concesión del daño por privación de uso del automotor, entendiendo que nadie privó a la actora del uso de unidad alguna, siendo que ella jamás fue propietaria del eventual vehículo que pudo haber adquirido en aquel entonces.

Considera que el hecho de haber sido adjudicataria no implica que la actora haya entrado en posesión del rodado ni que tenga la titularidad de éste, siendo que previamente debe darse cumplimiento a ciertas obligaciones contractuales, no obrando en autos ni un solo elemento que acredite el cumplimiento de tan sólo una de ellas.

Afirma que lo cierto es que la actora tuvo un derecho en expectativa para obtener la unidad, supeditado al cumplimiento de las exigencias contractuales. Expone que hacer lugar a este rubro carece de todo sustento fáctico y jurídico, tornando al resolutorio en arbitrario y contrario al ordenamiento jurídico.

Nuevamente asevera que la actora fue informada de la adjudicación, pudiendo discutirse si lo fue debidamente, indicando que de haberse notificado correctamente, aceptando la misma la adjudicación debía cumplir con todos los requisitos contractuales para hacerse de la unidad. Por lo cual, entiende que no puede la sentencia dar por cierto un hecho que no aconteció.

Reitera que no se puede privar a alguien de algo que no posee, no se puede simular que la actora era titular de un rodado y con base en ese supuesto imaginario condenar a esta parte por los gastos de movilidad propios de la vida de la actora.

Sostiene que no hay daño determinado, no hay responsabilidad atribuible, ni nexo causal que lo determine, por lo que mal puede hablarse de una privación de uso, pues no hay pautas objetivas ni subjetivas que lo avalen.

Adiciona que la caída de un sorteo de adjudicación no implica por si mismo la pérdida de la chance en forma definitiva, siendo que el mismo cliente puede resultar sorteado más adelante, inclusive más de una vez, tal como indica ocurrió con la actora, manifestando que en ningún momento efectuó acto alguno para poder concretar ninguna de sus posibles adjudicaciones.

Apunta que no hay prueba concreta de erogaciones, manifestando que no existe en autos un solo elemento que permita presumir que la contraria efectuó gasto extraordinario u ordinario alguno en relación a su movilidad, o que su situación de hecho se viera afectada producto de la falta de uso de un automóvil, indicando que a ciencia cierta no demostró que podía acceder efectivamente a la adjudicación cumpliendo con los requisitos necesarios para ella.

Culmina su argumentación solicitando que sea revocado el decisorio apelado, y se resuelva por la improcedencia del rubro privación de uso, con costas.

4.4.- En cuarto lugar se alza contra la concesión del daño moral.

Sostiene que en autos no existe daño moral alguno, entendiendo que no hay elemento probatorio alguno que respalde su procedencia.

En cuanto a los argumentos utilizados por la magistrada al fundar el daño, responde que no hay forma alguna de sostener que las co-demandadas hayan puesto en cabeza de la actora el deber de tener que investigar si ha sido sorteada, entendiendo que refutar ello es simple recurriendo a la documental que se ha acompañado en autos por la propia accionante, señalando que de ellos surge que había sido favorecida con la adjudicación.

Expresa, aludiendo a esta documentación, que en los cupones que se otorgan surgen los contactos tanto de esta parte como de la codemanda para que el cliente evacue sus dudas y consultas, por lo que se interroga si la actora pudo haber sufrido una modificación disvaliosa del espíritu por el hecho que tomó real conocimiento pero no demostró interés alguno en concretar y llevar adelante.

Asigna desinterés y falta de acción a la actora en impulsar su adjudicación, por lo que considera no hay prueba alguna del daño moral. Señala que de la narración de los hechos, los que se muestran como catastróficos para la cotidianidad del actor, parecería que las demandadas le habrían arrebatado la posibilidad de contar con un 0 km, lo que entiende totalmente falso, indicando que la actora no realizó un acto positivo para seguir adelante con la adjudicación y a la fecha se encuentra el contrato rescindido por no haber abonado las cuotas.

Por otro lado, argumenta que la jueza hace referencia al artículo 8 de la Ley de Defensa

del Consumidor, pero en ningún momento de las presentes actuaciones hay ni un solo elemento que pueda atribuir a su parte dextrato hacia la actora. Agrega que a lo largo del completo y extenso asesoramiento brindado a la actora de su parte no se le ha faltado el respeto, nunca se omitió un trato digno y equitativo ni mucho menos se lo colocó en una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria.

Por lo tanto, solicita que sea revocada la sentencia, con costas a la actora.

4.5.- Su quinto agravio versa sobre la procedencia del daño punitivo.

Comienza por expresar que una vez más a su criterio la magistrada se aparta del criterio jurisprudencial cada vez más unánime en todas las jurisdicciones del país, consistente en la necesidad de la existencia de una cuestión subjetiva que haya sido determinante en el menoscabo de los derechos del consumidor en miras de obtener un beneficio propio, principalmente económico.

Describe que es necesario no solo el incumplimiento contractual, sino una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo, o como mínimo una grosera negligencia.

Pero agrega que no es suficiente, y se exige también que el incumplimiento sea intencional para la obtención de un beneficio económico, aseverando que la multa tiende a prevenir en el futuro hechos similares.

Así entiende que en el presente caso no se ha demostrado una conducta grave de los demandados ni una grosera negligencia, ni que hubieran actuado con intención de obtener un provecho económico, más allá de los supuestos incumplimientos en los que habrían incurrido, que de forma alguna pueden endilgarse a su parte.

Insiste en que la actora fue informada de su adjudicación por sorteo mediante los correspondientes cupones de pago, que se le otorgaron todos los medios gratuitos para obtener cualquier tipo de información que requiera a fin de evacuar sus dudas y/o consultas, y que los clientes cuentan con un gran abanico de canales de comunicación para tomar contacto con los asesores de cualquiera de las aquí codemandadas.

Luego de profusa cita de doctrina y jurisprudencia que avala su postura, adiciona a su argumentación que la solicitud de aplicación del daño punitivo en este caso no persigue la obtención de una sanción ejemplificadora a efectos de disuadir o evitar la reiteración de una actividad dañosa, sino más bien desenmascarar una intención de obtener algún beneficio económico por parte de la actora, y la resolución de hacerle lugar a esta pretensión sin sustentos fácticos ni jurídicos que lo avalen no hacen más que enriquecer sin causa alguna al reclamante.

Afirma que no hay beneficio económico que la parte recurrente haya obtenido por el supuesto incumplimiento endilgado a las codemandadas, ni culpa grave ni dolo atribuible, entiende que la falta de información que alega la parte actora, se evidencia como una manifiesta y clara desidia y falta de interés en concretar cualquiera y/o alguna de las adjudicaciones en las que salió sorteada y esto se encuentra avalado por la propia conducta de la actora, quien dejó de pagar su Plan desde el mes de enero del 2020, por lo que al día de hoy se encuentra rescindido.

Culmina mencionando que no existe ningún elemento que acredite una conducta pasible de ser sancionada, por lo que solicita sea revocada la sentencia en dicho punto, con costas a la contraria.

5.- Corrido el debido traslado del memorial de la codemandada Piré Rayen, se presenta la actora con fecha 03/02/2021 a replicar los agravios expuestos.

5.1.-Comienza su presentación solicitando se declare desierto el recurso interpuesto por la demandada.

Funda su petición en considerar que la pieza recursiva no cumple con los estándares mínimos solicitados por el código de rito. Culmina su razonamiento entendiendo que la deficiencia del memorial trae aparejado el consentimiento tácito de la sentencia en crisis.

5.2.- Seguidamente, contesta el primer agravio.

Considera que al encontrarse rebelde el demandado se produjo la preclusión de su defensa, siendo por lo tanto imposible en esta instancia argumentar falta de legitimación pasiva.

Considera que intenta eximirse de responsabilidad, al manifestar que quien debía notificar fehacientemente era la codemandada FCA S.A.

En cuanto a Pire Rayen S.A., afirma que es quien contrató con la Sra. Romero, suscribiendo la solicitud de adhesión del mismo, como así también quien se encarga de la entrega de las unidades a los adherentes que hubieran resultado adjudicados.

Expresa que ha quedado probado que la notificación no se realizó conforme el contrato que unía a la actora con las demandas, siendo por lo tanto obligación de las demandas notificar fehacientemente, y la resolución judicial impugnada, respecto a la responsabilidad de las demandas es acertada, por lo que solicita se rechace el agravio.

5.3.- A continuación, replica el segundo agravio,

Nuevamente, insiste en que no ha sido notificada fehacientemente, y conforme el contrato de adhesión que la une con las demandadas, las cláusulas contractuales

imponen la necesidad de notificar de ese modo al adjudicatario por sorteo, estableciéndose las pautas en el art. 27 de las condiciones generales de contratación.

Destaca que conforme la sentencia los cupones de pago a los que hace referencia el recurrente no cumplen con lo estipulado en el art. 27 del contrato, por lo que no puede considerarse una notificación fehaciente.

Indica que surge de la prueba producida en autos la carencia de esa notificación, tanto en la documental acompañada por FCA S.A. como la pericia contable efectuada en extraña jurisdicción.

Con base en ello solicita se rechace el agravio con costas.

5.4.- Objeta en cuanto al tercer agravio que ha quedado demostrado y probado que sufrió un daño viéndose perjudicada por incumplimiento de las partes demandadas que trajo como consecuencia la pérdida de la posibilidad cierta de obtener la adjudicación del automotor por no haberse presentado a tiempo para solicitarlo.

Afirma que se ha visto obligada a realizar constantes erogaciones para movilizarse. Reitera que la falta de comunicación fehaciente, la llevó a incumplir la comunicación en tiempo y forma de la aceptación de la adjudicación por lo que se vio impedida de acceder al vehículo, agregando que la baja de las adjudicaciones es exclusiva culpa de las co-demandadas que debido a su incumplimiento contractual.

Entiende que, al verse privada de la posibilidad de retirar el vehículo adquirido según el sistema contratado, es dable presumir la existencia de daños en ese sentido, por lo cual culmina solicitando el rechazo del agravio con costas.

5.5.- Rebate el cuarto agravio, manifestando que ha quedado demostrado el incumplimiento contractual de las demandas, la mala fe de ellas al no participar de las mediaciones y la obligación de tener que transitar este juicio.

Redunda en la idea que el incumplimiento de las co-demandadas 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.

Sostiene que las conductas asumidas por la co-demandadas durante la relación contractual, e incluso en las presentes actuaciones, quienes, omitiendo su deber de informar al consumidor, han colaborado a producir en mi persona la imposibilidad de hacer valer mis derechos contractuales.

Manifiesta que con su actuar han incumplido sistemáticamente con la ley de defensa del consumidor y en particular con el art. 8° bis de la LDC dispone un trato digno y evitar prácticas abusivas.

Indica que nos encontramos ante un incumplimiento de un estándar de conducta respetuosa hacia la consumidora, quedando demostrado el menoscabo y sufrimiento que han causada las demandas a su persona.

5.6.- En cuanto al pedido del recurrente del rechazo del daño punitivo contesta que hubo un incumplimiento legal y contractual por parte de las co-demandadas, en violación los deberes de información veraz y clara, buena fe contractual, trato digno hacia el consumidor; y por otro lado ha existido un perjuicio concreto que se verificó en la imposibilidad de optar por la aceptación de la adjudicación en la que resultó favorecida. Resalta los incumplimientos contractuales, los que han quedado probados, y de los cuales derivan los daños que han sido reconocidos en el presente proceso, agregando que el apelante no obro con buena fe durante todo el proceso, demostrando desinterés, tal es así que en varias oportunidades el abogado apoderado de Pire Rayen, en instancia de mediación pidió suspensión de las mismas por no poder concurrir, fijando las audiencias conforme su agenda, para que en la fecha fijada no concurriera.

Señala que, al iniciar estas acciones y corrido el traslado no contestó la demanda. Resalta que ha quedado ampliamente demostrado en estos autos que ambos demandados han incumplido con las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, teniendo las faltas detectadas la gravedad suficiente para la aplicación de la multa.

6.- En el proseguir de las actuaciones, se encuentra agregado con fecha 03/02/2021 el memorial de agravios de la parte codemandada FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados.

6.1.-Se agravia en primer lugar contra la sentencia por considerar que incumplió con el deber de informar fehacientemente la adjudicación del título de la actora de febrero de 2017, dando con ello sustento al reclamo de la actora.

Entiende que la sentencia se aparta de la realidad objetiva acreditada en autos y con exceso de ritualismo llega a una conclusión errónea e injusta. Relata que la sentencia pondera las adjudicaciones del 14/02/2017 y del 15/08/2017, omitiendo las del 11/12/2018 y del 27/03/2019. Afirma que con ello mutila la realidad y las verdaderas intenciones de la actora puestas de manifiesto con propia su conducta.

Manifiesta que, tras describir las normas del contrato y los hechos a la luz de la prueba interpretada de un modo muy particular, la sentencia concluye que la actora no fue notificada fehacientemente de la adjudicación del 14/02/2017 y de allí parte el fundamento del fallo, apegándose al concepto de "notificación fehaciente" para tapan la realidad.

Considera que la sentencia resta eficacia a la notificación de la adjudicación del 14/02/2017 mediante el cupón, que la propia actora acompañó con el escrito de demanda y minimiza también la validez de la comunicación de fecha 15/02/2017 -de fs. 135/136- (del día siguiente al acto de adjudicación del 14/02/2017), que la actora no ha desconocido y de la cual la propia sentencia se sirve cuando lo condena a colocar a la actora en la posición de adjudicataria.

Concluye que la sentencia realiza una valoración parcial de la prueba fuera de contexto. No caben dudas de que la actora tomó debido conocimiento y en tiempo de la adjudicación del 14/02/2017, indicando que la magistrada no ve la falta de diligencia de la actora en cumplir con los requisitos a su cargo previstos en el art. 7 del Contrato, imputando a la actora la intención de obtener un beneficio sin causa.

Destaca que la sentencia alega que el cupón para el pago de la cuota N° 8 refiere al resultado provisorio de la adjudicación, para así justificar el fallo, omitiendo que la adjudicación será definitiva dependiendo de si el sorteado en primer lugar acepta o no la adjudicación, ya que el art. 6. 2) del contrato da la posibilidad de ser adjudicatario al adherente sorteado en el orden siguiente.

Considera que la sentencia adolece de una cita parcial de la prueba en que se funda la condena, no está justificada y tergiversa la información brindada a la adjudicataria y la verdad objetiva.

Detalla varias adjudicaciones a favor de la actora, de fecha 15/08/2017, así como del 11/12/2018 y del 27/03/2019, que la sentencia no las considera. Apunta que la sentencia tampoco reparó, en que el adherente puede resultar adjudicado en cualquiera de los actos de adjudicación que se desarrollan a lo largo de la vigencia del Grupo (7 años-84 cuotas).

Reflexiona que la falta de información que la sentencia le atribuye no está fundada en los hechos y ha sido un argumento falso utilizado por la actora para tapar su propio incumplimiento de los requisitos del art. 7 del Contrato.

Impugna la presunción de la sentencia en cuanto a que la actora tenía intención de aceptar la adjudicación aseverando que ésta se niega a pagar los gastos a su cargo, que ha dejado de pagar las cuotas, según certificación contable que adjunta, que no ha mostrado ni siquiera intención de cumplir con los requisitos del art. 7 del Contrato y que ha dejado pasar cuatro adjudicaciones sin haber cumplido siquiera uno solo de dichos requisitos.

Finaliza su agravio informando que el plan de la actora se encuentra rescindido por falta

de pago.

6.2.- El segundo agravio refiere a la oposición de la condena a abonar la suma de \$ 49.500.-, más intereses en concepto de privación de uso.

Nuevamente reitera que la actora no solo no ha mostrado diligencia tras la primera adjudicación del 14/02/2017, sino que tampoco en las sucesivas adjudicaciones que da cuenta el informe pericial contable.

Entiende que habiendo la actora dejado de abonar las cuotas, quedó sin derecho a participar de las adjudicaciones posteriores a la mora, pudiendo participar en cuanto pague la deuda vencida y continúe con el pago regular de las cuotas comprometidas (conf. art. 6 y 4 ?equidad? del Contrato).

Describe que la actora tuvo cuatro oportunidades para adquirir una unidad en propiedad y las desaprovechó, según hemos explicado con fundamentos en el primer agravio. Relata que la causa de la baja de la adjudicación está explicitada en la propia sentencia y es el incumplimiento de la actora a las obligaciones a su cargo según previsiones del art. 7 del Contrato.

Se opone a la fecha de la cual la sentencia parte para el cálculo de la privación de uso, acto de adjudicación del 14/02/2017, está fuera de la realidad, porque el plazo para la entrega de la unidad adjudicada, es de 60 días a partir del ingreso de la nota de pedido a la sociedad administradora (conf. art. 7 del Contrato) y dicho plazo puede extenderse a 120 días en el supuesto que el adjudicatario elija una unidad distinta al bien tipo base del plan (conf. art. 8 del Contrato), que sería la intención declarada de la actora en el escrito de demanda.

Por ello considera correcto que la privación de uso debió haberse computado a partir de los 120 días del ingreso de la nota de pedido a la sociedad administradora (arts. 7 y 8), y no habiendo la actora cumplido con ese requisito, solo cabría hacer una estimación de cuándo la actora pudo haber realizado el pedido y si tomamos en cuenta que según sus propios dichos se acercó al concesionario para hacer el cambio de unidad, a fines de marzo de 2017, aquel plazo de 120 días no pudo haber comenzado a correr antes el 01/04/2017.

Interpreta de lo dicho, que el cálculo de 11 meses es también arbitrario ya que la actora tuvo otras tres adjudicaciones y en ninguna de ellas cumplió con los requisitos a su cargo, conforme art. 7 del Contrato.

Reafirma la idea que la falta de pago de las cuotas que da cuenta la certificación contable adjunta, prueba de la verdad objetiva, acredita el desinterés de la actora por

cumplir con la contraprestación a su cargo, que es el pago del precio debido en 84 cuotas, y con base en ello permite rechazar el rubro.

Finalmente destaca que la falta del vehículo no constituye por sí sola un daño resarcible si no se suministran al juicio los elementos de prueba que hagan verosímil la existencia de un perjuicio concreto derivado de esa carencia. Afirma que la actora no acreditó comprobante alguno para probar eventuales gastos para supuestamente suplir la falta del automotor.

Culmina solicitando el rechazo del rubro o bien su reducción, con costas.

6.3.- El tercer agravio lo plantea en contra del rubro pérdida de chance y la condena de colocar a la actora en la situación de adjudicataria.

Aclara que los requisitos que debe cumplir el adjudicatario constan en el art. 7 del Contrato, sin perjuicio de aquellos que se comunicaran a la actora por nota de 15/02/2017.

Resalta que la actora no prueba cuál habría sido la oportunidad, pérdida o la frustración de una oportunidad a raíz de los hechos descriptos en la demanda, que consista en la pérdida de chance.

Entiende que el agravio debe prosperar y la sentencia debe ser revocada.

6.4.- En cuarto lugar, se agravia por el reconocimiento del daño moral y la condena a abonar la suma de \$ 75.000.-, más intereses.

Deduce que al no existir a su entender un obrar antijurídico, el rubro no debió haber prosperado.

Afirma que la sentencia sumió cada uno de los hechos relatados por la actora como ciertos, y que no acreditó el daño alegado, pesando sobre ella la prueba de su concreta existencia, es decir, la acreditación de los hechos y circunstancias que lo determinen.

Entiende que, en el contexto de autos, el agravio debe ser admitido y en última instancia el monto de la indemnización deberá reducirse considerablemente.

6.5.- Se alza en quinto lugar contra del rubro daño punitivo y la condena a pagar a la actora la suma de \$ 130.000.-, más intereses, solo para el caso de mora en el pago de la condena.

Apela a los argumentos esbozado en el primer agravio, los que entienden fundan el presente. Nuevamente persiste en resaltar que la sentencia acepta una vez más los dichos no probados de la actora, en este caso, la conducta que le atribuye a mi parte en la instancia confidencial de mediación, siendo que la magistrada desconoce los pormenores de lo actuado en dicha instancia, a excepción de lo manifestado por la

propia actora en su propio interés.

Alega que habiendo la sentencia omitido toda consideración a las adjudicaciones que se fueron sucediendo a lo largo del proceso, ahora las toma en cuenta para reprochar la conducta que atribuye a su parte, lo que denota a su entender la parcialidad del fallo.

Culmina su exposición afirmando que no se dan los presupuestos esenciales que pudieran siquiera presumir la posibilidad de conceder a la actora una indemnización por este rubro, por lo cual el agravio debe ser admitido y en última instancia el monto de la pena deberá reducirse considerablemente.

7.-Corrido el traslado del memorial de FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, se presenta la actora con fecha 15/02/2021 a contradecir los mismos.

7.1.-Contesta el primer agravio, mencionando que en autos ha quedado demostrado con la prueba producida que ambas demandadas incumplieron respecto al modo y forma dispuestos en su contrato de adhesión, con cláusulas escritas y redactadas por estas, que ahora no quieren validar, tildando el apelante la interpretación del sentenciante de excesivo rigor.

Relata que el apelante durante todo el proceso extrajudicial y judicial, conocimiento el reclamo de la actora y su intención de ser adjudicataria del plan, no informó las adjudicaciones que menciona, obrando como un mal hombre de negocios.

En cuanto a la ponderación errónea de las adjudicaciones del 14/02/2017 y del 15/08/2017 ya que omitió las del 11/12/2018 y del 27/03/2019, contesta que nunca fue notificada fehacientemente de las mismas.

Así admite que de su parte no actuó con torpeza ni negligencia, atento a que no fue informada, anoticiada y menos aun notificada fehacientemente del acto en el cual fue adjudicada no solo una vez, sino varias veces.

Resalta que fue adjudicataria de la unidad durante el proceso de mediación (15/08/2017) pudiendo haber concurrido la demandada, única que conocía dicho acto, al sólo efecto de poner en conocimiento a esta parte e informando como continuar con la adjudicación, dando fin al reclamo, y nada dijo el apelante. Agrega que también fue adjudicada durante el proceso judicial en fecha 27/03/2019, así como la adjudicación del 22/05/2019, sin dejarse sentado en el proceso, ni ser notificada fehacientemente de dichos actos.

Refiere que al no estar notificada no pudo dar cumplimiento con los requisitos administrativos. Asiente el criterio asumido por la sentencia, la cual realizó una interpretación del contrato acertada y ajustada a derecho.

Alega que, como ha interpretado la juez de instancia de grado, queda claro 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, y que el adjudicatario tendrá 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.

Destaca el resultado de la pericial contable efectuada en extraña jurisdicción, donde tampoco consta que se hubieran efectuado las comunicaciones fehacientes a la actora de los actos de adjudicación por sorteo donde fue favorecida. Ante la manifestación por parte del apelante que la actora no perdió ningún derecho y que puede ser adjudicataria siguiendo distintos procesos, responde que nunca fue informada y menos aún notificada fehacientemente que estaba en proceso de pre-análisis, afirmando que cumplió con las cuotas del plan periódicamente durante todo el proceso, y que a raíz del aislamiento se vio perjudicada en la continuidad del pago, pero que contando con un proceso judicial pendiente la demandada dio de baja su plan, intentando ahora introducir este hecho, como un hecho nuevo.

Describe que extemporáneamente acompaña certificación contable con fecha posterior a la sentencia y que no tiene relevancia con la sentencia que hoy se ataca, dice es cierto que la actora pago en tiempo y forma 42 cuotas, la mayoría durante todo el proceso, que por la crisis de público y notorio conocimiento por la que estamos transitando, se retrasó en el pago de ellas.

Apunta que la rescisión del contrato fue en enero de 2021, con una sentencia judicial que parcialmente acogía la demanda, lo que entiende denota un actuar de mala fe, y continúa menoscabando sus derechos.

Expresamente solicita se desglose la documentación acompañada por ser extemporánea, así como el rechazo del agravio con costas.

7.2.- Objeta el segundo agravio contra el rubro privación de uso, manifestando que es extemporáneo el planteo del apelante pues a su entender no corresponde atacar la misma con un hecho y una documentación nuevos, de fecha posterior al dictado de sentencia, siendo por ende imposible su análisis por el juez de grado y menos aún en esta instancia por ser el recurso en relación.

Afirma que existió una privación de uso, y que es correcto el modo que resolvió el juez de primera instancia. Considera que no puede reprochársele el incumplimiento de la

nota de pedido de la unidad, como continúa sosteniendo FCA SA dado que nunca fue notificada fehacientemente de la adjudicación.

Asevera que estaba dispuesta a aceptar la adjudicación, y cumplir con los requerimientos que exige el contrato, luego de la aceptación, que no pudo llevar adelante ante la falta de notificación.

Expresa que se vio privada de la posibilidad de retirar el vehículo adquirido según el sistema contratado. En cuanto al monto del rubro, entiende que no solo es ajustado a derecho sino una determinación razonable.

Agrega que se acreditó que el 14/02/2017 fue adjudicada por sorteo y tal como surge de la pericial contable en extraña jurisdicción no se pudo valorar los motivos de la baja de la adjudicación, dado que no se ha brindado información al respecto.

Solicita se rechace el agravio con costas al apelante.

7.3.- En relación con el tercer agravio, entiende que es correcto hacer lugar a la pérdida de la chance y así también a la obligación de hacer.

Tal es así, que considera que se debió hacer lugar a la obligación de hacer y pérdida de la chance del modo y forma solicitado por su parte, ordenando además de la entrega del auto la bonificación de los gastos de retiro y patentamiento.

Estima además que, subsidiariamente bajo este concepto de pérdida de la chance, se debería ordenar la entrega de una suma de dinero igual a la del valor de mercado del vehículo que se encuentra abonando con más los gastos de entrega y patentamiento, para considerarse resarcida.

7.4.- En respuesta al cuarto agravio, que ha quedado probado que ha tenido que realizar innumerables reclamos, generando un malestar y una afectación concreta y directa.

Si bien está de acuerdo con la concesión del rubro aclara que su cuantificación no es acorde a los parámetros que utiliza vuestra Cámara Civil y Comercial, que entiende que la indemnización por daño moral es precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, por lo que no resultan por esencia medibles económicamente y se deben ponderar conforme casos que pudieran ser de algún modo asimilables.

Solicita se rechace el agravio planteado.

7.5.- En réplica del quinto agravio expone que el recurrente incurre en el error técnico de no fundamentarlo ni hacer una crítica concreta y razonada para que su queja pueda abrir la instancia de apelación.

Alega que el daño punitivo está destinado a punir graves inconductas del proveedor y a prevenir hechos similares en el futuro. Repasa la actitud reticente del recurrente en el

proceso considerando que la misma tiene un propósito dilatorio de resolución del daño causado.

Deja sentada su disconformidad con el monto, y solicita sea rechazado el agravio del recurrente, se confirme el rubro y se haga lugar a su pedido.

8.-Pasan los autos a resolver con fecha 22/02/2021 practicándose el sorteo inicial con fecha 05/03/2021. Convocada una audiencia entre las partes en los términos del art. 36 del CPCyC y fracasada la instancia abierta, vuelve a efectuarse el sorteo de la causa con fecha 07/05/2021 recertificándose los plazos con fecha 10/06/2021.

9.-Ingresaré al tratamiento de los recursos, iniciando por el de las accionadas toda vez que del resultado de este podría modificarse la sentencia y devenir abstracto el de la actora.

Sin perjuicio de ello destaco que los agravios referidos a la procedencia y cuantificación de daño moral y punitivo serán tratados en conjunto con el recurso de la actora.

10.-En principio y con referencia a la accionada Piré Rayén SRL toda vez que no ha contestado la demanda (art. 335 CPCyC) habiéndose por lo demás decretado su rebeldía (ver fs. 64/65) existe una circunstancia procesal dirimente y es que -conforme surge literalmente del art. 277 del CPCC-, la alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos al Juez de primera instancia. Por ende, el incumplimiento de tal carga procesal en la etapa postulatoria, cuando debió introducir los fundamentos que ahora extemporáneamente pregona, impide la consideración actual de ellos.

Ello se evidencia con mayor claridad aún en el caso de la ahora alegada carencia de legitimación pasiva, agravio que no puede merecer siquiera tratamiento.

10.1.-Con relación a la impugnación de las accionadas en cuanto al sustento de su responsabilidad, esto es la carencia de notificación fehaciente de los actos de adjudicación a la actora, entiendo que deberá declararse en ambos casos la deserción de los recursos en los términos del art. 265 y 266 del CPCyC.

En efecto, la magistrada ha fundado claramente su postura en lo dispuesto por las cláusulas 6.1, 6.2, 6.5 y 27 de la Solicitud de Adhesión N° 2415302 (fs. 23/26 y 116/120) de las que emerge la obligación de notificar en forma fehaciente al favorecido en el acto de adjudicación, especificándose con claridad en la última de las normas citadas que es lo que se considera por notificación fehaciente. A tenor de ello es claro que la administradora no ha acreditado en autos haber realizado esa notificación. Es más, surge de la prueba pericial contable (ver fs. 175/179) ofrecida por la propia administradora que con posterioridad al inicio y notificación de esa demanda a su parte

(con fecha 16/10/2018, fs. 81), y pese a no haberse alegado esas circunstancias como hecho nuevo y permitir el debido debate con la contraria, que habrían existido dos adjudicaciones por sorteo más, de fechas 11/12/2018 y 27/03/2019, las que tampoco anotició debidamente a la actora.

De modo que evidencia la faena recursiva una mera discrepancia subjetiva de los recurrentes pretendiendo desconocer lo expresamente predispuesto por su parte en el contrato de adhesión mencionado. Esto es, predisponen todas sus cláusulas y luego las incumplen.

De modo que la carga de fundamentación del recurso en este aspecto no ha sido cumplida.

10.2.-Ambas recurrentes cuestionan la procedencia de la partida denominada privación de uso.

El cuestionamiento a la procedencia del rubro por parte de Piré Rayén no puede ser receptado por las razones ya expuestas en el punto 10.

Resulta claramente inatendible el argumento de que la actora ha dejado de abonar las cuotas toda vez que no ha formado parte ese extremo de la plataforma fáctica de este pleito de modo que no podríamos incursionar en su análisis toda vez que violaríamos la debida congruencia que deben guardar las decisiones judiciales (arts. 34, inc. 4°, 163 inc. 6°, 164 y 277 del CPCyC). Ese hecho no ha sido esgrimido ni al contestar la demanda ni como hecho nuevo no habiendo sido debidamente bilateralizado con la contraria.

Sí entiendo le asiste razón en cuanto al comienzo del plazo para el cálculo de la privación del uso el que debiera suceder transcurridos sesenta días de cumplidos los recaudos de la cláusula 7 de la referida solicitud, plazo con el que cuenta para la entrega de la unidad. Es decir, suponiendo que la actora hubiere cumplido los recaudos allí exigidos la accionada dispondría de ese plazo para proceder a la entrega de la unidad.

De modo que con el alcance antedicho se acoge el agravio reduciéndose el rubro privación del uso del vehículo de 11 a 9 meses lo que arroja la suma de \$ 40.500.- con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia.

10.3.-El agravio referido al rubro de la pérdida de chance y a la obligación de hacer impuesta en la sentencia debe declararse desierto por carencia de fundamentación que pueda apuntalarlo (arts. 265, 266 CPCyC).

11.-Ingreso ahora al tratamiento del recurso de la actora y en forma conjunta a los respectivos agravios referidos al daño moral y punitivo invocados por todas las partes.

11.1.-Con referencia a su primer agravio, inicialmente veremos lo que la actora ha demandado para verificar la congruencia de su pretensión con lo ahora requerido.

En su demanda expone (ver fs. 45 vta y 46, punto b.1): ?b.1.-Como principal medida y como obligación de HACER, esta parte solicita se le entregue el auto que había salido adjudicado a saber Fiat Palio Fire 1.4 bonificando los gastos de retiro, sin perjuicio del daño moral y punitivo. b.2.-En subsidio, solicitamos se entregue una suma de dinero igual a la del valor de mercado de Fiat Palio Fire 1.4 más los gastos de entrega, sin perjuicio del daño moral y punitivo que correspondiere, todo bajo el concepto de ‘Pérdida de Chance’?.

Entiendo que su propia pretensión esbozada en su demanda como condena a una obligación de hacer limita la posibilidad del acogimiento de la bonificación de los gastos de entrega o retiro y de patentamiento, en tanto estos últimos rubros aparecen como una reparación de un daño material no reclamado.

Del modo en que desarrolla su agravio distingue la actora la obligación de hacer reclamada, a la que han sido condenadas las accionadas, de la pérdida de chance reclamada de modo subsidiario para el caso de no hacerse lugar a la primera.

Por lo demás la actora no controvierte en modo alguno el criterio de la magistrada que, del modo resuelto, la pone en igual situación a la que gozaba al resultar adjudicada por sorteo permitiéndole ahora aceptar esa adjudicación y requerir el vehículo en las condiciones pactadas oportunamente. La modificación de esas condiciones, pretendiendo que se bonifiquen los gastos de entrega y de patentamiento, entiendo importa el reclamo indemnizatorio de una reparación no reclamada.

Debo consignar además que demandó la bonificación de los gastos de retiro o entrega más no de los de patentamiento, de modo que por imperio de lo dispuesto en el art. 277 del CPCyC tampoco debemos ingresar en ese aspecto del agravio.

La improcedencia del agravio queda clara cuando refiere que tendrá que solventar gastos para el retiro del automotor cuando además los tuvo que abonar por falta de movilidad, sin advertir que estos últimos le han sido reparados por el rubro de privación de uso.

Respecto de la falta de apercibimiento contenido en la sentencia para el cumplimiento de la obligación impuesta a las demandadas entiendo el mismo podrá disponerse en la etapa de ejecución de sentencia para el caso eventual del incumplimiento de la misma (bajo apercibimiento de sanciones conminatorias o astreintes). Esto es, ello se cumpliría eventualmente en la etapa de ejecución de sentencia.

Por último, advierto cierta incongruencia en la postura de la actora en tanto ahora califica directamente a la partida como pérdida de chance más reclama su reparación como si resultara un lucro cesante obviando además la circunstancia de haber reclamado la condena a una obligación de hacer (entrega del vehículo) y en forma subsidiaria la pérdida de chance.

Si entiendo debiera receptarse el recurso en tratamiento en el siguiente aspecto. Las accionadas han sido condenadas en los siguientes términos: "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?". De modo que, toda vez que en esta instancia recursiva la accionada FCA ha informado haber resuelto con fecha 15/07/2020 el contrato por falta de pago de las cuotas posteriores a la fecha de aquella adjudicación por sorteo, y dado que la obligación de hacer impuesta importa colocar a la actora en igual estado al que se encontraba al momento de aquél sorteo, no podrán las accionadas ampararse para no cumplir la misma en la resolución contractual en apariencia dispuesta en julio de 2020 ni en la eventual falta de pago de las cuotas posteriores a aquella adjudicación, debiendo en tal caso proponer a la actora una forma razonable de financiar la eventual deuda por

las cuotas vencidas debiendo acreditar en forma documentada la mencionada deuda.

En consecuencia y con los alcances indicados en el párrafo anterior se hace lugar al agravio.

11.2.-Con referencia a su segundo agravio, advierto tal lo adelantado, que será tratado juntamente con los reproches formulados por las demandadas a esta partida.

En principio y con referencia a la accionada Piré Rayén SRL toda vez que no ha contestado la demanda (art. 335 CPCyC) habiéndose por lo demás decretado su rebeldía (ver fs. 64/65) existe una circunstancia procesal dirimente y es que -conforme surge literalmente del art. 277 del CPCC-, la alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos al Juez de primera instancia. Por ende, el incumplimiento de tal carga procesal en la etapa postulatoria, cuando debió introducir los fundamentos que ahora extemporáneamente pregona, impide la consideración actual.

Ha dicho recientemente nuestro máximo tribunal provincial, en lo que constituye doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190):

?d)La demandada también se agravia del fallo dictado en cuanto se ha acogido el reclamo por daño moral, argumentando la indebida aplicación de los arts. 1716, 1721, 1726, 1741 y 1744 del Código Civil y Comercial. Sostiene además que la decisión exhibe falta de fundamentación y que el daño moral no se presume, sino que debe ser acreditado por quien lo invoca (art. 1744 del CCyC), siguiendo la tradición del Código de Vélez que así lo imponía cuando su fuente era un contrato. (cf. art. 522 del Código Civil).

Adelanto mi opinión contraria al progreso de este planteo. Doy razones:

En primer término cabe señalar que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial no existen diferencias en relación con la procedencia de la reparación del daño moral (consecuencias no patrimoniales o daño extrapatrimonial) en los ámbitos extracontractual y contractual.

El nuevo Código en su art. 1716 establece un solo régimen de responsabilidad civil, con una regulación común, independientemente de que la fuente del deber de resarcir provenga de la violación del deber genérico de no dañar o del cumplimiento de una obligación preexistente, equiparando así la regulación de los efectos entre las otrora llamadas obligaciones extracontractuales, o cuasi delictuales, con el incumplimiento de una obligación en general y en especial las nacidas de los contratos.

En tal inteligencia y partiendo de la premisa que donde la ley no distingue no debemos distinguir, podemos afirmar -a contrario de lo postulado por la recurrente- que no solo

han quedado derogadas las disposiciones de los arts. 522 y 1078 del Código Civil sino también superadas las diferencias que establecían.

En línea con dicha interpretación, se suma además:

- a) El Cap. 3 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial que regula el ejercicio de los derechos.
- b) Un art. 2° CCyC, que impone interpretar la ley teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.
- c) Un único tratamiento para el incumplimiento del deber de no dañar como del incumplimiento de una obligación contractual.
- d) El art. 1744 CCyC impone que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, salvo que la ley lo impute o presuma, o bien surja notorio de los propios hechos. De manera que se debe presumir la insatisfacción injustificada cuando surge notoria.
- e) La procedencia de la indemnización no está diferida a la potestad del Juez (como era en el art. 522 del Código Civil).
- f) No hay una cuantificación legal mínima que establezca insatisfacciones tolerables no indemnizables, de aquellas otras injustificadas indemnizables. Las únicas diferencias están enunciadas en el art. 1718 CCyC (cf. CSJN, Fallos 334:376).

De lo expuesto surge sin hesitación que el Código Civil y Comercial ha ampliado la posibilidad de resarcir las consecuencias no patrimoniales producidas por el incumplimiento contractual. En la actualidad no hay restricción alguna para resarcir: la reparación de la lesión a las afecciones espirituales legítimas (el otrora daño moral) está contemplada de manera única en el art. 1741 CCyC sin cortapisa alguna para el daño patrimonial y para el daño extrapatrimonial. La reparación en todos los casos debe ser plena, por imperio de los arts. 19 de la Constitución Nacional y 1740 CCyC.

En materia contractual este concepto de "insatisfacción no justificada" se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8° bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3° del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC.

También es dable destacar que en materia contractual el art. 961 CCyC, resulta mucho más claro y determinante que el derogado 1198 Código Civil, ya que establece que los contratantes se obligan a todas las consecuencias que puedan considerarse en los términos obligacionales del contrato, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, lo que interpretado en un coherente

diálogo de fuentes normativas impone al proveedor profesional en una relación de consumo o al predisponente contractual a una mayor y más amplia asunción obligacional, por que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias (cf. art. 1725 CCyC).

En tal orden de ideas no se advierte que la sentencia de Cámara haya incurrido en las violaciones normativas invocadas y mucho menos, en falta de fundamentación.

Es que, acreditada la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno -extremos cuya determinación nos conduce a cuestiones de hecho y prueba, irrevisables en casación-, no resulta luego irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales (daño moral) por configurar una derivación del incumplimiento contractual.

Máxime, teniendo en cuenta que la sentencia de Cámara al hacer lugar a la reclamación del actor y dejar sin efecto el contrato ordenándole restituir a la demandada el bien adquirido y a ésta a restituírle en el plazo de diez días el importe abonado más los intereses, se está expidiendo en definitiva sobre el incumplimiento contractual de un proveedor profesional que, resulta razonable considerar, configura una lógica inferencia (cf. art. 1744 CCyC) que habilita el reconocimiento de las consecuencias no patrimoniales que se indemnizan mediante la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias? (*DAGA, PABLO C/CUOTAS DEL SUR S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION?*, Expte. N° B-2RO-311-C2018, Se. 28/06/2021).

Desde la perspectiva de esa doctrina legal obligatoria ninguna duda me cabe acerca de la procedencia del rubro debiendo desestimarse los cuestionamientos de las accionadas.

Es criterio reiterado de este tribunal en estas y en anteriores integraciones que:

"? la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es

discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional? ("GUIRETTI DENISE MARIANA C/ GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO ", Expte. N° 24949/16).

Ahora bien, evaluando los precedentes citados por la actora tenemos que en el caso ?MAIDANA? se fundó el otorgamiento de esa partida en la repercusión por la existencia de lesiones físicas en el actor, circunstancias ciertamente diferentes al presente. En el referenciado precedente ?GUIRETTI? y fundando la cuantificación del rubro dijimos, con voto rector de mi colega Dr. Martinez: ?En este sentido en sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. A-2RO-316, reconocimos la suma de \$ 100.000.- a valores del 16/02/2016, por la venta de un vehículo con defectos y falta de adecuada respuesta a los reclamos del consumidor. En la sentencia de fecha 30/08/2016 correspondiente al Expte. 42412, y a valores del 9/11/2015, con voto de los Dres. Mariani y Soto, se reconoció por incumplimiento contractual y trato indigno al consumidor, cuando no se había llegado a la privación del uso del rodado adquirido sino simplemente al mantenimiento indebido de la prenda, la suma de \$ 30.000.- En sentencia de fecha 31/10/2017 correspondiente al Expte. N 33713-10, confirmamos una indemnización de \$ 100.000.- acordada por la sentencia de primera instancia de fecha 07/12/2016, frente a otro caso de violación de los derechos del consumidor vinculados al uso de un automóvil. Finalmente, en la citada sentencia de fecha 11/09/2018 correspondiente al Expte. A-2RO-379-C1-14, confirmamos frente al reclamo por excesivo, una condena por \$ 100.000.- a valores del 21/11/2017, en un supuesto en que

también hubo privación de uso de un rodado, aunque por un lapso mucho menor, así como también agravio de menor intensidad al que aquí nos ocupa?. En dicho precedente con un agravio moral de mucha mayor intensidad que en autos (privación de uso por casi tres años) derivado de circunstancias a mi parecer más gravosas para el consumidor, acordamos otorgar a la fecha de ese pronunciamiento la suma de \$ 200.000.- (05/04/2019) la que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende en forma aproximada a la suma de \$ 360.000.- Luego en ?JORGENSEN?, sin bien los presupuestos fácticos difieren del presente tratándose de un pleito con una institución bancaria y una aseguradora de su grupo, se concedió por daño moral -acreditado por testigos y para el caso del actor al que se atribuyó el monto mayor- la suma de \$ 35.000.- la que debidamente actualizada del modo antedicho asciende en forma aproximada a la suma de \$ 63.000.- a la fecha del pronunciamiento de primera instancia. Por último, en el precedente emanado del expediente A-2RO-379-C1-14 ("MARTINEZ JORGE ANDRES C/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES S/ ORDINARIO") citado en ?GUIRETTI? en un caso en que también se condenó al pago de la privación de uso de un automotor se otorgó al 21/11/2017 la suma de \$ 100.000.- suma que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende en forma aproximada a la suma de \$ 310.000.-, aun cuando es dable consignar que las circunstancias allí aparecen más gravosas que en autos (privación de uso por casi cinco años).

De modo que, a tenor de las circunstancias comprobadas en autos, entiendo deberá desestimarse el recurso de las accionadas y hacerse lugar al de la actora elevando el daño moral a la suma de \$ 150.000.- con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia.

11.3.-Ingreso ahora al tratamiento conjunto del agravio de la parte actora y de las accionadas referido a la procedencia y cuantía del daño punitivo.

En principio reitero lo expuesto en el punto anterior respecto del recurso de Piré Rayén SRL encontrándose limitada su eficacia recursiva por la postura procesal asumida anteriormente (falta de contestación de la demanda, rebeldía). De modo que toda vez que esa parte no cuestiona la cuantificación sino la procedencia del rubro y en tanto no la ha controvertido oportunamente su agravio no será de recibo.

La actora y la restante demandada cuestionan, respectivamente, la cuantía y la procedencia y cuantía del rubro.

Ha dicho nuestro cimero tribunal en reciente pronunciamiento respecto de la

procedencia del daño punitivo, precedente que constituye doctrina legal obligatoria para este tribunal (art. 42 Ley 5190):

?Ingresando ahora en el análisis de las cuestiones traídas a debate, abordaré en primer término los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara con fundamento en la errónea aplicación del art. 52 bis de la Ley 24.240, en cuanto impusiera daño punitivo. El pronunciamiento de Cámara confirmó la aplicación del daño punitivo establecido por la Jueza de Primera Instancia, por considerar que su procedencia surge de la conducta adoptada por la aseguradora ante el siniestro, pues advirtió que de tolerarse un proceder evasor e incumplidor sin imponer sanción punitiva alguna, se estaría alentando el incumplimiento. En este sentido señaló que surge de las constancias de la causa que la demandada no atendió el pedido del actor tanto respecto de la cobertura del siniestro como en relación a la asistencia letrada en el juicio seguido en su contra por los daños derivados del accidente. Ello no obstante haberse acreditado que en otras oportunidades la aseguradora demandada ubicó al cliente a pesar del domicilio real denunciado más, a la hora de declinar la cobertura, se escudó en la notificación deficiente atribuyendo la culpa al Sr. Cofre con fundamento en la denuncia defectuosa del mencionado domicilio. Sostuvo que el quantum de la multa civil impuesta tuvo fundamento suficiente si se tiene en cuenta la importancia de aquella decisión, la falta de procuración de otro medio idóneo para anotar al asegurado y las consecuencias que ello acarrearía, optando - como dijera la Jueza de grado- por una actitud que favoreciera más a sus intereses económicos. En tal orden de ideas, la Cámara concluyó que la multa civil aplicada resultaba procedente, en tanto se debe propender a desalentar a la empresa proveedora a persistir en su actitud elusiva y evitar futuras inconductas análogas. No comparto el razonamiento y las conclusiones de la sentencia impugnada, pues en mi opinión no constituyen una derivación razonada del derecho vigente; específicamente en lo que refiere al art. 52 bis de LDC, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07/04/2008) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos: "? 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? 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?". El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste

en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto

refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020). En tal orden de ideas, se advierte que en el presente caso no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida, pues no concurren de modo alguno los requisitos antes referenciados. En efecto, si bien el incumplimiento de la aseguradora ha existido, al punto de que se la condenó al pago de la cobertura indemnizatoria del automotor asegurado (\$ 247.285) conforme se resolviera en el punto I.- de la sentencia de Primera Instancia (fs. 241 y vta.) confirmada por la Cámara de Apelaciones -decisión que en lo relativo a dicho tópico se encuentra firme y consentida- de modo alguno se aprecia la gravedad y excepcionalidad de la conducta que el ordenamiento jurídico requiere para la aplicación excepcional del daño punitivo. Es que la aseguradora demandada, al oponer la causal de exclusión de cobertura regulada en el art. 114 de la Ley 17.418 y válidamente convenida en el contrato de seguros -conforme cláusula CGCO7.1 de las condiciones generales de la póliza (ver fs.32 vta.)-, solo realizó un ejercicio regular de su derecho de defensa en juicio. Máxime, atento a las particulares circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron el presente litigio: un accidente en un puente en construcción (Isla Jordán), no habilitado para la circulación, vicisitudes que podrían hacer presumir que el puente se encontraba debidamente señalizado y cerrado para la circulación. En tal orden de situación, la causal de exclusión de cobertura invocada (culpa grave) aparece como posible y no fruto de una conducta ilegítima, evasiva, arbitraria y con desprecio al consumidor por parte de la aseguradora. Obsérvese que las circunstancias antes referenciadas en relación

a la condición en que se encontraba el puente donde ocurriera el accidente, debieron ser motivos de producción y ponderación de pruebas a efectos de desestimar la culpa grave invocada. (ver la ponderación de la Jueza a fs. 232 y vta. del informe de Vialidad Rionegrina, pericial accidentológica, informe criminalístico, etc.). Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. (Cf. Téves, Alejandra - Souto, María V., Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en RDCO 2563, 5.12.2013, 667). En efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-II-1198; cf. CNCom Sala F, "Papa, Raúl Antonio c. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario" del 20.10.2016). La citada disposición establece que: "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo

procede en casos de particular gravedad. En tal inteligencia conceptual es que considero que -en el caso- no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, pues no ha sido demostrada la existencia de un obrar o proceder ilegítimo por parte de la demandada que revista las características que justifiquen la imposición de tan especial y ejemplar reproche (multa civil), por lo que deberá revocarse? ("COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" ,Expte. N° B-4CI-204-C2015).

Este precedente, refrendado por la mayoría conformada por los Dres. Mansilla, Apcarian y Zaratiegui ha venido a dejar sin efecto -aun sin decirlo expresamente- la doctrina legal fijada en autos "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION" (Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-), sentencia de fecha 09/12/2019, donde con voto en disidencia de la Dra. Piccinini y la adhesión de los Dres. Apcarián y Zaratiegui se dijo:

?Finalmente, en relación al daño punitivo impuesto, la codemandada esgrime dos agravios. El primero, donde reitera su argumentación de que el hecho en que se sustenta la multa impuesta (producto con elemento extraño contaminante), no se encuentra acreditado. Este cuestionamiento sobre la plataforma fáctica del caso ya fue analizada al inicio del voto, a cuyas consideraciones -en honor a la brevedad-, me remito. En segundo lugar, argumenta que la sentencia al aplicar el daño punitivo ha incurrido en la violación de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. Previo a todo, cabe señalar que solo constituye doctrina legal en los términos del art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190 y del art. 286 del CPCyC, aquella que ha merecido consagración expresa por parte del Superior Tribunal de Justicia, con las facultades de homogeneización jurisprudencial, que le asigna la ley al autorizarlo a imponer obligatoriamente el criterio de sus fallos durante los próximos cinco años. (Cf. STJRNS1 - Se. N° 10, "TOSONI" del 10/03/2015). No se advierte en el recurso referencia alguna a la doctrina legal de este Tribunal que entiende inobservada. Por su parte el art. 52 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 26.361 (BO del 07/04/2008), establece: "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". De la simple lectura de la norma surge claro que se exige para la aplicación del daño punitivo un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Solo dispone que proceda cuando se incumplan obligaciones legales o contractuales (cf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Ed., Rubinzal-Culzoni, ps. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 278/279). No caben dudas que tanto la letra del art. 52 bis de la Ley 24.240, como la tésis que la inspira a contrario de lo argumentado por la demandada, no requiere la presencia del "factor subjetivo". Esta conclusión se evidencia si se tiene en cuenta que, desde su implementación en el año 2008, diversos proyectos -siguiendo a calificada doctrina- procuraron la introducción del "factor subjetivo", sin haber tenido recepción favorable en el ámbito legislativo, manteniendo así su redacción primigenia. Postura que fue además reforzada en el año 2018 con la sanción de la Ley 27.442 (Ley de Defensa de la Competencia, publicada en el B.O. del 15/05/2018), en cuyo art. 64 se incorporó la figura de los daños punitivos con una redacción idéntica a la del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, sin ningún recaudo específico ("factor subjetivo"). En ese sentido, explica Picasso que "la primera constatación que surge del análisis de la norma es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidos en ella al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor. De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), hay o no un daño realmente causado al consumidor y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La "gravedad del hecho" es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, más no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión "podrá", empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo solo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos". (Picasso, Sebastián:

"Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor", en Vázquez Ferreyra, Roberto: Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor. LL, supl. Especial, abril 2008.). A modo de síntesis podemos decir que para poder aplicarse la multa civil, deberán reunirse los siguientes requisitos: el proveedor deberá haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; la parte perjudicada debe solicitar su aplicación; la graduación de la sanción se realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso; la pena es independiente de otras indemnizaciones que pudieran corresponder; responden por la multa civil de manera solidaria todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, sin perjuicio de la acciones de regreso que correspondan. (cf. Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier H., ob. cit., ps. 281/282). Sobre el aspecto en tratamiento estimo oportuno y adecuado citar a la Suprema Corte de Bs. As. en cuanto ha dicho en un fallo reciente que: "Para la procedencia del daño punitivo, el art. 52 de la ley 24.240 solo exige para su aplicación que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos" (SCJBA, "Castelli, María Cecilia c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ nulidad de acto jurídico" del 17/10/2018). Temperamento que se comparte, en orden a lo hasta aquí expuesto. Asimismo, en relación a la crítica que se hiciera respecto del monto de condena fijado como daño punitivo, es dable señalar que su cuantificación no tiene un parámetro económico fijo sino que está sujeto a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para su concesión y mensura. En tal inteligencia, la determinación de los montos indemnizatorios (de naturaleza disuasoria o punitiva) constituye una típica cuestión de hecho, privativa de los Jueces de las instancias ordinarias y ajena a la revisión en esta instancia extraordinaria, salvo que se denuncie y muestre la existencia de absurdo, hipótesis que no fue invocada ni se vislumbra configurada en la especie. En definitiva, en el entendimiento de que los agravios bajo análisis solo revelan un mero disenso de la recurrente, insuficiente para pretender la casación de la sentencia impugnada en cuanto se la condenara por daño punitivo a pagar la suma de \$ 50.000 a favor de la actora, corresponde su rechazo?.

Esta última causa también sin decirlo expresamente dejó sin efecto la doctrina legal

fijada oportunamente en autos *ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- s/Queja en: ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- c/CABLEVISION S.A. s/SUMARISIMO?* (Expte. N° 28732/16-STJ-) (STJRNS1 - Se. 82/16), sentencia del 01/11/2016, retomando ahora en *Cofre?* aquella postura original. En aquélla con votos de los Dres. Barotto, Apcarián, Mansilla y Zaratiegui, oportunamente se sostuvo:

Atento que la actora continúa insistiendo en esta instancia en que la aplicación de sanciones civiles a la demandada devendría en automática frente a la comprobada infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 10 ter y 34 de la LDC -afirma a fs. 59 vta. párrafo cuarto que "...el juez debe obligatoriamente aplicar el daño punitivo ante todos los supuestos que la demandada no cumplió sus obligaciones legales o contractuales.?, solicitando a fs. 60 párrafo segundo que "...se haga lugar a la queja advirtiendo que la aplicación y cuantificación del daño punitivo no es una cuestión de hecho. Pues el incumplimiento de las normas ya está probado y hasta reconocido por la demandada.- corresponde reafirmar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que "En atención al carácter penal de la figura, y pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento. Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia." (cfme. interpretación del artículo 52 bis LDC propuesta por Ricardo L. Lorenzetti en su obra "Consumidores", Ed. Rubinzal - Culzoni, 2009, pág. 563). La base fáctica que eventualmente podrá generar la aplicación de daños punitivos deberá ser evaluada por el grado; y dicha ponderación, como se ha señalado reiteradamente, no podrá ser sometida a revisión por medio de recurso extraordinario, salvo las excepciones precitadas, las que no se presentan en la especie?.

Queda claro que de las cláusulas contractuales emergentes de las cláusulas 6.1, 6.2, 6.5 y 27 emerge la obligación de notificar en forma fehaciente al favorecido en el acto de adjudicación, especificándose con claridad en la última de las normas citadas que se considera por notificación fehaciente. A tenor de ello es claro que la administradora no ha acreditado en autos haber realizado esa notificación. Es más, surge de la prueba pericial contable (ver fs. 175/179) ofrecida por la propia administradora que con posterioridad al inicio y notificación de esa demanda a su parte (con fecha 16/10/2018, fs. 81) -pese a no haberse alegado esas circunstancias como hecho nuevo y permitir el

debido debate con la contraria y el conocimiento de la magistrada- que habrían existido dos adjudicaciones por sorteo más, de fechas 11/12/2018 y 27/03/2019, de las que tampoco anotició debidamente a la actora. De modo que pese a haberse iniciado esta demanda y estando en conocimiento de ella reincide con su postura claramente incumplidora lo que transforma su actitud en recalcitrante desentendiéndose por completo de sus consecuencias. Es más según surge del informe pericial contable antes referido (ver fs. 176 vta.) al 4 septiembre de 2019 el plan de la actora se encontraba con 37 cuotas pagas venciendo la 38 el 10/09/2019; luego al fundar su recurso adjunta certificación contable de la que surge que el contrato fue rescindido con fecha 15/07/2020 por falta de pago de las cuotas 43 a 48, no habiendo denunciado como hecho nuevo y en forma oportuna esa circunstancia en autos. Una vez más la accionada incumple con sus propias obligaciones, en efecto, en la solicitud de adhesión ya mencionada en su cláusula 13, acápite 13.2 se lee: ?La falta de cumplimiento en término, forma o en monto de los pagos, a cargo del Adherente por tres (3) meses consecutivos o alternados, de acuerdo con estas Condiciones Generales y Particulares, facultará a la Administradora a declarar resuelta de pleno derecho la Solicitud de Adhesión, teniendo efecto la resolución a partir de notificación por medio fehaciente?. decir, debió eventualmente la accionada primero poner en conocimiento en autos en tiempo oportuno de la mentada resolución y luego acreditar la notificación fehaciente (en los términos del citado art. 27) a la actora de ella (resolución del contrato, no rescisión) además denunciar como hecho nuevo esa circunstancia a tenor del objeto del presente, que resulta ser precisamente el mencionado contrato y las obligaciones que emergen del mismo. Del obrar de administradora reseñado anteriormente surge una conducta a mi juicio desaprensiva, abusiva, recalcitrante, claramente incumplidora de lo expresamente predispuesto por su parte en el contrato de adhesión celebrado evidenciando además un claro desprecio por la intervención de una autoridad judicial lo que la obligaba al menos a poner en conocimiento de los aquí intervinientes de las variaciones de la situación contractual durante el proceso. Se le exigía el cumplimiento a lo predispuesto por su parte y aceptado por la actora, un obrar diligente, un obrar de buena fe, un obrar que impida desbaratar los derechos de su contratante por obra de su propia desidia e igual obrar durante este proceso.

De modo que a mi juicio la procedencia del rubro no puede ponerse en discusión.

Respecto de la cuantía, la actora propicia la aplicación de la fórmula de Irigoyen Testa.

Al respecto este tribunal ha expuesto con voto de mi colega Dr. Martinez y adhesión del

suscripto:

¿En este sentido, la conocida como Fórmula Irigoyen Testa, no deja de ser una propuesta de un estudioso del tema que brega por la utilización de fórmulas para la cuantificación de distintas indemnizaciones -entre ellas el denominado daño punitivo- que cabe recordar por otra parte procura atender las directivas del nuevo código unificado (art. 1746 y cctes. CCyC). Claro está sí que la posibilidad de alterar los términos de la relación procesal podría devenir, si como se sostiene en el voto que antecede, lo que se pretende en esta instancia supera holgadamente lo que se demandó a valores constantes. Recordemos en este sentido que la correspondencia entre lo demandado y el límite para dar, no puede estar dado por el valor nominal sino por el valor real o poder adquisitivo de la moneda. Tanto más cuando vivimos casi de ordinario inmersos en significativos procesos inflacionarios. 2.3.- Entiendo también oportuno señalar que como expusiera recientemente en el precedente 'Guiretti' (sentencia de fecha 5/04/2019 correspondiente al Expte. N° 24949/16): 'No puedo dejar de destacar el valor de la contribución del Dr. Irigoyen Testa (Irigoyen Testa, Matías, 'Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino', y 'Aplicación jurisprudencial de una fórmula para daños punitivos', La Ley, Cita Online: AR/DOC/3569/2014) en el avance respecto de fórmulas que permitan un mayor nivel de objetivación y predicción a la cuantificación de la indemnización, mas no puedo tampoco omitir reconocer las dificultades existentes particularmente en nuestro país por la falta de estadísticas y datos, además de las limitaciones que al respecto surgen de cada expediente, lo que a la postre concluye manteniendo con alto nivel de discrecionalidad el resultado a partir de la discrecionalidad a la que necesariamente nos vemos obligados a la hora de acordar números a los distintos factores que integran la ecuación? ("RUCCI CECILY NINEL C/CARTA AUTOMATICA "CORDIAL CIA. FINANCIERA" S/SUMARISIMO -CONSUMIDOR-", Expte. N° B-2RO-185-C3-16). Es por esas razones que entiendo no debiera en ese aspecto receptarse el agravio.

Con referencia a la congruencia entre lo demandado y los sentenciado por daño punitivo, la necesidad -o no- de cuantificar ese rubro, la discrecionalidad del juzgador en su fijación, hemos dicho recientemente:

¿6.3.- Hasta ahora hemos considerado que el importe de lo estimado por el consumidor en concepto de daño punitivo en su demandada, debidamente actualizado o mantenido en su valor real, opera como un límite en una suerte de aplicación rigurosa del principio de congruencia, pero en un nuevo análisis de la cuestión y pudiendo observar además

las consecuencias de tal decisión, entiendo que se justifica repensar el tema y cambiar el criterio. En este sentido hago hincapié en la finalidad preventiva del denominado daño punitivo que aun cuando su importe ingresa al patrimonio del consumidor afectado, procura beneficiar al mercado en general erradicando o desalentando prácticas no deseadas. 'Ricchioni' y la reiteración de la conducta por parte de EDERSA en este caso, demuestra sin duda que las condenas impuestas en aquella causa resultan insuficientes a tal fin y que la prestadora monopólica del servicio de electricidad en la zona prefiere seguir pagando tal tipo de condenas pues obtiene mayores beneficios demorando el pago de las indemnizaciones a las que está obligada por la deficiente prestación de sus servicios. Esa aplicación tan rigurosa del principio de congruencia, cuando por otra parte en la demanda se sujetó lo reclamado al criterio del tribunal no parece la más adecuada. Se dijo concretamente en la demanda: 'y/o por la que en más o menos resulte de las pruebas a rendirse en autos y que V.S. se servirá fijar'. En este sentido es oportuno señalar que el alto tribunal provincial respecto incluso del daño moral donde sí -como veremos más adelante- el importe reclamado cobra mayor significación, ha destacado la facultad de los jueces para fallar en más cuando en la demanda se deja abierta la posibilidad con expresiones como la transcripta. Así en el precedente 'Escudo Seguros s/ Queja (sentencia de fecha 20/04/2021, correspondiente al Expte. N° PS2-1097-STJ2021), se expuso: 'Finalmente, el agravio sobre violación del principio de congruencia (arts. 163 inc. 6° del CPCyC y 200 de la Constitución Provincial), en relación al monto otorgado en concepto de daño moral, tampoco puede prosperar. En lo relativo a la cuantificación de dicho daño los Jueces de mérito son soberanos para establecer las cuantías indemnizatorias y han expresado las razones sobre las cuales se adopta un determinado importe sin que se advierta irrazonabilidad alguna en dicha decisión, menos aun que se hayan apartado de lo reclamado por el actor en la demanda. Ello así pues, si bien por una parte como señala el recurrente en la demanda al momento de petitionar el rubro daño moral el actor no dejó librado su determinación 'a lo que en más o menos resulte de la prueba'; por otra no se puede desconocer que en la parte final del punto IV -Indemnización reclamada por los daños-, informa que el monto total reclamado es estimativo y sujeto 'a lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos'...'.6.4.- Más allá que la doctrina avanza en la línea de autorizar la imposición de oficio por los tribunales del instituto hoy solo previsto en el régimen de protección de los consumidores (art. 52 bis ley 24.240) y el anteproyecto de ley así lo prevé, es menester remarcar que en general se coincide en las amplias facultades del juzgador

para fijar su cuantía graduando ésta 'en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso'. Está facultad discrecional que encuentra su justificación en el propio texto de la ley tal como lo expone Tinti (Tinti, Guillermo P., 'El daño punitivo', 'Revista Iberoamericana de Derecho Privado', Número 9 - mayo 2019, cita online: IJ-DCCXLII-920), aun cuando criticada la redacción del art. 52 bis por algunos por resultar demasiado laxa, en general es reconocida. Galdós y otros, citando a Álvarez Larrondo (Álvarez Larrondo, Federico, 'Los daños punitivos', LL 2000-A-1111) nos dicen que 'en posición contraria al cuestionamiento de la parquedad del texto, se sostiene que esa ambigüedad a priori se corresponde con la naturaleza del instituto de provocar una situación de aflicción para quien ocasionó el daño' (Galdós, Jorge M., Blanco, Gustavo H., Venier, María Eugenia, 'Otra vez los daños punitivos', JA 2016-II, Cita Online: AR/DOC/4243/2016). Es decir que se encuentra justificación para la discrecionalidad del juzgador, en la función disuasoria del instituto. Un autor como Chamatropulos directamente sostiene que la instancia de parte prevista en el artículo que comentamos no requiere la cuantificación del daño punitivo. Expresa que 'al consumidor le bastará con pedir la aplicación de la multa sin estimar su monto, tarea que queda en manos del juez sin perjuicio de la colaboración que preste el interesado en la determinación del quantum (Chamatropulos, Demetrio A., 'Los Daños Punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores; Análisis comparativo, publicado en: Sup. Esp. Com. Ley de Defensa 2018 -octubre-, Cita Online: AR/DOC/2121/2018). La discrecionalidad del juzgador no parece estar mayormente en discusión. Así se puede consultar también a Krieger (Krieger, Walter F., 'Volviendo a pensar los Daños Punitivos: Estado actual y proyecciones en el proyecto de Ley de defensa del Consumidor', RCCyC 2019-agosto, Cita Online: AR/DOC/1923/2019, quien expresa: 'Puede observarse que los criterios de cuantificación son absolutamente facultativos del juzgador, quien puede fijar el monto con absoluta discreción'); Ayala y Stekler (Ayala, Héctor Martín - Stekler, Bárbara Samantha, 'Daños punitivos y derechos fundamentales en el Derecho del Consumidor. Su cuantificación', Revista Jurídica del Nordeste Argentino - Número 11 - diciembre 2019, Cita Online IJ-CMI-929); Molina Sandoval (Molina Sandoval, Carlos A., Daños punitivos en la actividad financiera de consumo', Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, 2013-1, Cita Online RC D 792/2015). 6.5.- En un destacado fallo de la Cámara 1ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, que adquiere mayor significación luego de que fuera confirmado por la Suprema Corte de

Buenos Aires, en sentencia de fecha 17 de octubre de 2018, se expone en el voto ponente que también me persuade de la conveniencia de seguir tal temperamento: ‘En la demanda, M. C. C. solicitó que se mensuren en \$50.000 ‘y/o lo que en más o menos fije el alto criterio’ judicial. Entiendo que tal pedido es inocuo; carece de la manera más absoluta de incidencia en la cuantificación porque no se trata de un resarcimiento a favor de la víctima sino de una sanción al infractor. Comparto, en este sentido, lo que elocuentemente ha señalado Álvarez Larrondo: ‘Es claro que al no ser éste un rubro indemnizatorio sino una sanción de carácter preventivo impuesta por el Magistrado interviniente, el consumidor no puede ni debe mensurar dicho rubro, y de hacerlo, el Juez en modo alguno quedará limitado por dicha petición’ (Álvarez Larrondo, Federico M: ‘Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación’, en La Ley, 29/11/2010). En la misma línea, el Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores (Buenos Aires, 23 a 25 de septiembre de 2010) ha despachado unánimemente por su comisión 5º (‘Principio de prevención. Daños punitivos’), de lege lata y de manera unánime, que ‘El consumidor no debe mensurar el daño punitivo al tiempo de su petición, por cuanto su imposición ha sido atribuida exclusivamente al magistrado en cumplimiento de una manda constitucional (art. 42 C. Nac.), y por consiguiente no es pasible de la oposición de la excepción de defecto legal atento a quedar encuadrado en la excepción que impone el art. 330 segundo párrafo del Cód. Procesal de la Nación y el de la Pcia. de Buenos Aires’. Por ello, el quantum solicitado es irrelevante, sobremanera cuando se lo relativizó en función de lo que más o en menos determine el criterio del tribunal, aunque era innecesario. El quid de la cuantificación del daño punitivo radica en una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas, postura que ha sido aprobada por unanimidad en el citado Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores bajo la siguiente fórmula: ‘De lege lata se interpreta que la multa civil no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión’?’ (C., M.C. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico’, Thomson Reuters, Cita Online: AR/JUR/44655/2014). Por cierto, Álvarez Larrondo comentará con elogios este fallo, que no compartimos en cuanto a la utilización de la fórmula propuesta por Irigoyen Testa, pero si en lo demás (ver Álvarez Larrondo Federico M., ‘La mejor de lección jurisprudencial sobre Daños Punitivos,

publicado en RDCO 269, 612, Cita Online: AR/DOC/5832/2014). En cuanto a nuestra posición crítica sobre la utilización de la fórmula referida a fin de ser breve me remito a lo expuesto en el punto 5.2.5.3 de mi voto en 'Guiretti' (sentencia de fecha 5/04/2019 correspondiente al Expte. N° 24949/16). 6.6.- De conformidad a los argumentos que he venido desarrollando y los de la sentencia de primera instancia en lo pertinente, propongo rechazar también este agravio, confirmando la condena por daño punitivo? ("GALLEGO TULIO FAVIAN C/ EDERSA S/ SUMARISIMO ", Expte. N° B-2RO-376-C3-19, Se. 03/06/2021).

La actora invoca, en sustento de su pretensión de elevación del daño punitivo, tres precedentes, el ya citado ?MAIDANA?, ?FIERRO FIERRO? y ?CANEPA MARIA DEL ROCIO?. Sin embargo aprecio mayor afinidad con los precedentes citados en el punto 11.2 a los fines de fundamentar la cuantificación del daño moral ("MARTINEZ JORGE ANDRES?, ?GUIRETTI?). En el primero de ellos al 21/11/2017 se determinó por daño punitivo la suma de \$ 50.000.- la que actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia en autos arroja un monto aproximado a \$ 156.000.-. En ?GUIRETTI?, con circunstancias que estimo más gravosas que en autos, se fijo por daño punitivo al 05/04/2019 la suma de \$ 1.000.000.-. Luego en autos B-2RO-168-C2016, ?LINARES MARA ELIZABETH C/ FIAT AUTO S.A. Y PIRE RAYEN S.A. S/ SUMARISIMO (DOS CUERPOS)?, SE. CÁMARA 30/09/2019, en un caso como algunas similitudes al presente, sin existir privación de uso, se confirmó un daño punitivo de \$ 200.000.- al 27/06/2019 suma que debidamente actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende a la de \$ 338.000.-; similar monto se otorgó en autos ?HUENTELAF NELIDA GREGORIA C/ VOLKSWAGEN S.A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ SUMARISIMO?, EXPTE. N° B-2RO-213-C2017 - SE. CÁMARA 12/11/2019; en ?MONTECINO ARANDA ANGELA MARISA C/ FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y SITAR SRL S/ SUMARISIMO?, (Expte. N° A-2RO-863-C5-16). SE. 12/09/2018, en un caso relativo al engaño en cuanto a la suscripción de un contrato de plan de ahorro, falsificación de firma del consumidor, publicidad engañosa, falta de información se otorgaron \$ 150.000.- al 19/06/2018 equivalente a la fecha de la sentencia de primera instancia a la suma aproximada de \$ 400.000.-

Es en base a las circunstancias comprobadas en autos y los antecedentes reseñados que propicio la elevación de la partida a la suma de \$ 500.000.- con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia.

12.-Por lo que llevo dicho el recurso de la accionada FCA S.A. prospera en menor extensión reduciéndose el importe concedido por privación del usos del automotor a la suma de \$ 40.500.- con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, desestimándose en los restantes aspectos como así también desestimándose el recurso de la co-demandada Piré Rayen S.R.L. Con costas a cargo de las accionadas en aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC) y del principio de gratuidad (entre otros, "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION", Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-).

El recurso de la actora prospera en su mayor extensión con el alcance dispuesto en el punto 11.1 y elevándose el daño moral a la suma de \$ 150.000.- y el daño punitivo a la de \$ 500.000.-, en ambos casos con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia, desestimándose en los restantes aspectos. Con costas a las accionadas (art. 68 CPCyC).

Pese a modificarse el monto de condena por obra de los recursos de las partes, quedando delimitado el monto base en la suma de \$ 690.500.- no corresponde Modificándose el monto de condena por obra del acogimiento del recurso de la aseguradora con los alcances del punto 14.3 de mi voto -quedando limitado el monto base a la suma de \$ 695.000.- no corresponde en el caso aplicar el art. 279 del CPCyC y proceder a una nueva regulación de honorarios toda vez que a tenor de lo dispuesto en el punto 4) de la sentencia de primera instancia dicha regulación se ha diferido al momento de contar con liquidación aprobada de los montos de condena.

Por la actuación en esta instancia corresponde regular los honorarios de los Dres. Carlina Brunetti, patrocinante de la actora, en el 30 %, Gustavo Horacio Vergara, apoderado de FCA S.A. de Ahorro Para Fines Determinados, en el 25 %, Federico David Allende y Juan Ignacio Santangelo, apoderados de Piré Rayén SRL, en conjunto, en el 25 %, en todos los casos de los que se asignen a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LA).

13.-Si mi propuesta fuere receptada FALLO:

13.1.-Hacer lugar al de la accionada FCA S.A. en su menor extensión reduciéndose el importe concedido por privación del usos del automotor a la suma de \$ 40.500.- con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, desestimándose en los restantes aspectos como así también desestimándose el recurso de la co-demandada Piré Rayen S.R.L. Con costas a cargo de las accionadas en aplicación del principio

objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC) y del principio de gratuidad (entre otros, "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION", Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-).

13.2.-Hacer lugar en su mayor extensión al recurso de la actora con el alcance dispuesto en el punto 11.1 y elevándose además el daño moral a la suma de \$ 150.000.- y el daño punitivo a la de \$ 500.000.-, en ambos casos con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia, desestimándose en los restantes aspectos. Con costas a las accionadas (art. 68 CPCyC).

13.3.-Determinar que en el caso de autos no corresponde aplicar el art. 279 del CPCyC y proceder a una nueva regulación de honorarios toda vez que, si bien se ha modificado el monto base, a tenor de lo dispuesto en el punto 4) de la sentencia de primera instancia dicha regulación se ha diferido al momento de contar con liquidación aprobada de los montos de condena.

13.4.-Por la actuación en esta instancia corresponde regular los honorarios de los Dres. Carlina Brunetti, patrocinante de la actora, en el 30 %, Gustavo Horacio Vergara, apoderado de FCA S.A. de Ahorro Para Fines Determinados, en el 25 %, Federico David Allende y Juan Ignacio Santangelo, apoderados de Piré Rayén SRL, en conjunto, en el 25 %, en todos los casos de los que se asignen a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LA).

13.5.-Regístrese, notifíquese, oportunamente vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 13.1.-Hacer lugar al de la accionada FCA S.A. en su menor extensión reduciéndose el importe concedido por privación del usos del automotor a la suma de \$ 40.500.- con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, desestimándose en los restantes aspectos como así también desestimándose el recurso de la co-demandada Piré Rayen S.R.L. Con costas a cargo de las accionadas en aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC) y del principio de gratuidad (entre otros, "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-

GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION", Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-).

13.2.-Hacer lugar en su mayor extensión al recurso de la actora con el alcance dispuesto en el punto 11.1 y elevándose además el daño moral a la suma de \$ 150.000.- y el daño punitivo a la de \$ 500.000.-, en ambos casos con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia, desestimándose en los restantes aspectos. Con costas a las accionadas (art. 68 CPCyC).

13.3.-Determinar que en el caso de autos no corresponde aplicar el art. 279 del CPCyC y proceder a una nueva regulación de honorarios toda vez que, si bien se ha modificado el monto base, a tenor de lo dispuesto en el punto 4) de la sentencia de primera instancia dicha regulación se ha diferido al momento de contar con liquidación aprobada de los montos de condena.

13.4.-Por la actuación en esta instancia corresponde regular los honorarios de los Dres. Carlina Brunetti, patrocinante de la actora, en el 30 %, Gustavo Horacio Vergara, apoderado de FCA S.A. de Ahorro Para Fines Determinados, en el 25 %, Federico David Allende y Juan Ignacio Santangelo, apoderados de Piré Rayén SRL, en conjunto, en el 25 %, en todos los casos de los que se asignen a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LA).

Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.-

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

PRESIDENTE

(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp