------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris, y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S. C. P., N. c/F. A. S.A. s/ SUMARÍSIMO"*** (EXPTE. N°: 73 – AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 756 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C. -Ley XIII N°: 5 del Digesto Jurídico provincial-, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 703/711? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo:------

-----1. Que arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender sendos recursos de apelación concedidos a fs. 716 y 722, intentados por las codemandadas F. A. S.A. y F. S.A. y por el actor Sr. N. S. C. P., enderezados todos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 703/711, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el actor contra las accionadas y en su consecuencia condenó a éstas a abonar al actor la suma que indica, con los intereses que menciona, en el plazo que fija y bajo el apercibimiento que dispone; imponer las costas del proceso a las codemandadas vencidas y regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------Los agravios de la codemandada apelante F. A. S.A. fueron expresados mediante el memorial que se agrega a fs. 717/720 y fueron replicados por el actor apelado a fs. 734/735; las quejas de la codemandada apelante F. S.A.

fueron deducidas en el memorial que se agrega a fs. 724/733, y merecieron la réplica del actor apelado (v. fs. 744/745). Finalmente, las quejas del actor fueron expresadas en la pieza procesal de fs. 736/739 y luego de corrido el traslado de ley, no fueron respondidas por las contrarias.----------Debe atenderse así mismo, la apelación en relación y con efecto diferido concedida a fs. 530, impetrada contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 525/527. Respecto de ésta y en virtud de la economía procesal que debe imperar en este trámite, entiendo que corresponde declarar desierto el recurso articulado a fs. 529 por ausencia de fundamentación (art. 269 en función del art. 263 inc. 1°, ambos del CPCC). Así lo propondré al Acuerdo.----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 755 y practicado a fs. 756 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 -todos del rito provincial - en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------2.1. En la apelación intentada por la codemandada F. A. S.A., en primer lugar (v. fs.717 y vta.) se agravia por cuanto el judicante hizo lugar a la demanda pese a no haber existido en este caso resolución contractual. En apoyo de su postura refiere manifestaciones del propio actor en oportunidad de demandar. Sostiene que el sentenciante excedió los límites de la controversia traída al conocimiento de la jurisdicción violentando el principio de congruencia en este proceso; que el actor invocó una supuesta resolución contractual; que de la prueba producida surge que el actor jamás resolvió el contrato y que no existió incumplimiento de su parte.----------Dispuesto a ponderar el agravio así impetrado, debo advertir que tengo para mí que el pacto comisorio previsto en los arts. 1203 y 1204 de nuestra ley sustantiva civil y que recrea así mismo el art. 10 bis LDC (incorporado por la Ley

Nro. 24.787 B.O. 02.04.1997) refiere la facultad que asiste a una de las partes de un contrato bilateral (cfr. art. 1138 Código Civil) para resolverlo en caso de que la otra no cumpla con las obligaciones a su cargo. También resulta ser la cláusula expresamente pactada (art. 1203 Cód. Civil) o implícita (art. 1204 Cód. Civil) en todo contrato bilateral en cuya virtud el cumplidor tiene opción para exigir el cumplimiento de la prestación convenida o extinguir el contrato otrora celebrado por medio de una declaración unilateral de voluntad. Este derecho de resolver el contrato es consecuencia lógica de la conexidad de ambas prestaciones asumidas (cfr. BELLUSCIO, Augusto C., "*Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984,

T° V, p. 978 y ss.).----------

----En otras palabras, "…*el pacto comisorio autoriza a quien ejecutó o estuvo dispuesto a cumplir las obligaciones a su cargo, a tornar ineficaz el vínculo nacido del contrato (resolución), a desvincularse de él ante la inejecución del deudor (…). La resolución, al tornar ineficaz el vínculo nacido del contrato, libera a la parte no incumpliente (y también al renitente) con la doble posibilidad de reclamar daños y perjuicios y, por otros medios, obtener –de un tercero – una prestación idéntica o equivalente. Lo fundamental es entonces 'poner término a un mal negocio*'" (v. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "*Contratos*", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, p. 439).---------

------En este marco, podemos concluir que es una facultad o derecho subjetivo del contratante cumplidor (acreedor), quien puede elegir entre la resolución mediante una declaración unilateral de voluntad o exigir el cumplimiento. Se erige como una medida de *autodefensa* dirigida a proteger y mantener la condición de respectiva igualdad entre las partes, salvaguardándose así el equilibrio contractual.----------Respecto a cómo funciona el pacto comisorio, y en lo que a la apelación que trato importa, es del caso indicar que partiendo de la base del mecanismo

detallado en el art. 1204 párr. 2do. Código Civil: "*No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.*" (el subrayado me pertenece).----------

------La posibilidad de recurrir a la vía del pacto comisorio alojado en nuestro Código Civil y en el nuevo art. 10 bis LDC con el fin último de exigir el cumplimiento o provocar la resolución del vínculo contractual que le sirve de antecedente, supone -conforme al artículo transcripto en el párrafo que precede - el cumplimiento de algunos extremos: ----------

-----a) En primer término, debe existir intimación a cumplir, concretada por medio fehaciente, expresada de manera clara y precisa. Es decir, no deben quedar dudas acerca del requerimiento que se formula al deudor en virtud de aquella facultad reconocida al acreedor de la prestación por el mencionado art. 1204. Dicha intimación, además, debe formularse bajo apercibimiento de resolución del contrato. Al respecto, Alterini sostiene el criterio de que este requerimiento o intimación debe ser formulado imprescindiblemente con la declaración de que en caso de no ser satisfecho, se producirá la resolución del contrato, ello en función que, por importar una renuncia al cumplimiento de la otra parte, debe ser interpretada restrictivamente en virtud de lo dispuesto en el art. 874 del mismo código (cfr. ALTERINI, Atilio Aníbal, "*Contratos civiles – comerciales – de consumo. Teoría General*" Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 505).----------

------En sentido inverso, Mosset Iturraspe estima que "…*tal apercibimiento no es necesario y la resolución se producirá de pleno derecho "a menos que el acreedor haya dejado a salvo su derecho a*

demandar el cumplimiento del contrato, en el acto de requerimiento del mismo." (MOSSET ITURRASPE, Jorge, "*Contratos*", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, p. 451);----------

-----b) Debe el acreedor también otorgar un plazo para que el deudor *renitente* cumpla, el que no será menor a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor (art. 1204 párr. 2do. Código Civil); y ----------

-----c) Por último, debe el acreedor hacer reserva del derecho a reclamar los daños y perjuicios derivados de la mora del deudor, recaudo que aquél debe tomar a fin de no perder el derecho a la indemnización en caso que el requerido efectivamente dé cumplimiento a su obligación.----------

------Tratándose el supuesto de autos, a mi juicio, de pacto comisorio tácito (pues tal derecho no surge de las cláusulas de la solicitud de adhesión que se agrega a fs. 6/14 de estos autos) y conforme lo determina el art. 1204 párr. 2do. que vengo citando, *el contrato se resuelve sin más*, de pleno derecho. En su consecuencia, no es necesaria una nueva declaración unilateral de voluntad por parte del acreedor haciendo efectivo el apercibimiento mencionado al pto. a) ni ninguna convalidación ni reconocimiento judicial, pudiendo reclamar los daños y perjuicios compensatorios derivados de la extinción del negocio jurídico así resuelto.----------Es entonces que en el supuesto de autos y de acuerdo a las constancias anejadas a este legajo, de la CD 119955583 8 cursada por el actor en fecha 07.05.2011 y que se agrega a fs. 56, surge palmario el cumplimiento de los extremos exigidos, no siendo necesaria -frente al incumplimiento – tal y como lo vengo diciendo, ***ninguna otra declaración unilateral de voluntad de su parte pues el contrato se resolvió sin más*** (cfr. art. 1204 párr. 2do. Código Civil).----------

------Así las cosas, el agravio no puede prosperar y así lo propondré al

Acuerdo. Así lo voto.----------
- ------2.2 Su segundo agravio (v. fs. 717vta./718vta.) sobreviene por la admisión de aquélla rescisión que reniega la apelante; insiste que no hubo incumplimiento de su parte; niega su eventual responsabilidad y en su función, entiende que, para el caso de existir responsabilidad frente al actor, ella recae únicamente sobre la otra codemandada F. S.A. Reitera para ello los términos de su contestación de demanda y manifiesta que no resulta del caso aplicar la responsabilidad solidaria que prevé la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante: LDC). En apoyo de su postura impugnaticia cita calificada doctrina, invoca la voluntariedad de la suscripción del contrato de ahorro por parte del actor y refiere pronunciamientos de la Corte Suprema en orden a lo dispuesto en el art. 1197 de nuestra ley sustantiva civil.----------
----------El agravio que trato fue parcialmente respondido en el pto. 2.1. de este voto, al que me remito en homenaje a la brevedad. Por ello, entiendo entonces corresponde ahora ponderar si existió culpa que habilite a resolver el contrato, y en caso de existir, a quién corresponde responsabilizar por ella.----------
----------Para que se pueda accionar el mecanismo del pacto comisorio descripto, es indispensable un incumplimiento imputable al deudor de la prestación, en nuestro caso, respecto de la obligación de entregar la unidad licitada por el actor en el marco de un plan de ahorro previo destinado a la adquisición de un vehículo automotor.----------Es cierto que F. A. S.A. se hallaba facultada para no entregar el vehículo licitado por el actor al haberse rechazado su carpeta de crédito. Sin embargo, entiendo que la administradora del plan de ahorro incumplió con el derecho/deber de información al consumidor (actor) que se impone por el art. 4 de la LDC y que otorga una tutela particular frente a la situación de debilidad que caracteriza al consumidor e impone el deber de informar a cargo del proveedor en concordancia con el artículo 42 párr. 1ro. de la

Constitución Nacional, que consagra el derecho a la información de los consumidores o usuarios. Tal incumplimiento asume –a mi juicio - gravedad suprema pues refiere al cumplimiento de la obligación esencial y principal asumida por F. A. S.A.----------Y hallo violentado el deber de información que menciono en tanto F. A. S.A. conforme a la misiva cursada por ésta al actor en fecha 21.03.2011, notificó al actor que los requisitos crediticios arrimados resultaban insuficientes (v. fs. 57) y más luego, en fecha 25.04.2011 y frente a la intimación cursada por el Sr. S. C. P. (v. fs. 51), recién remitió nueva misiva al actor (v. fs. 58) informándolo acerca de las observaciones que había tenido su carpeta de crédito. Que así también, la diligencia puesta de manifiesta por el actor para completar aquélla carpeta no aparece controvertida en estos autos.----------En su consecuencia, no estando tampoco controvertido en autos que nos hallamos frente a una típica relación de consumo en los términos de los arts. 1, 2, 3 y ccdts. LDC y siendo que la ley citada (art. 4) y el art. 902 de la ley sustantiva civil obligan al proveedor de un bien o servicio a suministrar información cierta, clara y detallada acerca de todo lo relacionado con las condiciones de comercialización, es que estimo que el deber de *buena fe* que resulta de aplicación a todos los contratos (art. 1198 Código Civil) imponía informar de manera acabada al actor acerca de aquellos requisitos incumplidos para con su carpeta de crédito.----------Respecto del principio mencionado, se ha afirmado que "*La buena fe es uno de los principios ético-jurídicos de mayor jerarquía. Tiende un puente de conexión entre el derecho y la moral, pues todo el ordenamiento se halla impregnado de esa esencia que dignifica las relaciones humanas, incluso las puramente patrimoniales. Desde ese prisma se iluminan los conflictos más arduos a decidir, y las cuestiones más intrincadas, pues no existe ninguna sentencia justa que prescinda de la ética. El "honeste vivere" enunciado por Ulpiano (170-228 d. N.S.J.C.) sigue en pie a*

través de los diferentes ciclos de la humanidad." (v. SALERNO, Marcelo Urbano; "*La buena fe contractual y los cambios imprevisibles de la política cambiaria*" en op. conjunta dirigida por CÓRDOBA, Marcos; "*Tratado de la Buena Fe en el Derecho*"; FEDYE; Bs. As. Cap. XXIV; p. 371).----------

------Debe necesariamente ponderarse que un "*principio*" –tal el de la buena fe –, en general, se halla constituido por las ideas ético-jurídicas y fundamentales para un grupo social, poseedoras de un mayor o menor grado de generalidad y abstracción, que sirven a la solución de conflictos y tiene vigencia con total independencia de su textualización o materialización en una norma expresa. Actúa como criterio valorativo abierto y flexible de orientación, guía e interpretación para el magistrado llamado a resolver aquél, poseyendo carácter basilar e informador respecto de diversas materias jurídicas, constituyendo un límite a lo arbitrario (cfr. REZZÓNICO, Juan Carlos, "*Principios fundamentales de los contratos*", Ed. Astrea; Bs. As.; 1999; p. 57).----------De tal forma que los principios resultan ser como una máxima de superación, una meta, que en la realidad se cumple con un aceptable grado de optimización. Se trata de una dimensión normativa que establece un punto de fuga en el horizonte ético, de modo de optimizar comportamientos. Esta última característica los diferencia de las normas comunes, las cuales no son de cumplimiento total "*posible"*, sino que constituyen pautas que "*exigen"* tal cumplimiento posible. De idéntica manera, los principios se convierten en vehículo de los valores en su condición y esencia de verdadero "*derecho concentrado*".---------

------Estos principios básicos, fundamentales, originarios, se vinculan directamente con la juridicidad, ya que su desconocimiento reniega del concepto mismo del derecho. Por el contrario, en el caso de los principios derivados o secundarios, su eventual reconocimiento o desconocimiento no compromete la juridicidad toda, aunque sí refiere y condiciona la calidad de un determinado derecho.----------

---Sentado ello, creo prudente adentrarme en el análisis del principio de buena fe. En referencia a él, suele hablarse: a) de "*buena fe subjetiva*" que atiende –por sobre todo – al aspecto psicológico del individuo, acentuando en la relación entre él y la situación jurídica en la cual se encuentra y que solo mediatamente refiere a terceros; y b) "*buena fe objetiva*", que concierne en forma inmediata a la relación intersubjetiva, al modo en que se desenvuelven las conductas de uno y otro en relación a valores de lealtad y corrección generadoras de confianza.----------

------En función de lo hasta aquí dicho, tengo para mí que podemos conceptualizar la buena fe a partir de la idea del latín "*fides*", es decir, fe o creencia que suscita a cierta persona determinada actitud de otra. Así, de la mano de esta creencia aparece la *confianza*. En efecto, los actos de los demás realizados por imperativo de la convivencia, generan la expectativa de determinada conducta. Entonces, la buena fe se traduce en la lealtad que se impone a los participantes de las relaciones obligatorias surgidas a partir –en nuestro caso – de un contrato y se concreta como respeto a la recíproca confianza (cfr. BIANCA, Césare M. en "*Diritto Civile. Il Contrato*", n° 253, p. 502 cit. por Santarelli, Fulvio Germán en su art. "*La influencia de los paradigmas metodológicos en el derecho privado. Causa y principios contractuales*" publ. en LA LEY 2005-A, 1304).----------

------Resulta oportuno recordar aquí también lo sostenido por BORDA –en relación a la reforma introducida al Código Civil por la Ley Nro. 17.711 – en el sentido que "*...uno de los aspectos más salientes... es la notable ampliación de las facultades otorgadas a los jueces*", para luego añadir que "*todo el derecho de los contratos*" se halla regido por la buena fe, "*Norma esencial que quiere que los hombres sean honestos en sus relaciones con los demás*". (cfr. BORDA, Guillermo A.; "*La reforma de 1968 al Código Civil*"; Ed. Perrot; Buenos Aires; 1971; p. 249 y ss.).----------Se

ha dicho también que: "*La fórmula {*de la justicia*} ha de comprender un elemento positivo y otro negativo. Debe ser positiva en cuanto afirma la libertad de cada hombre, porque debe éste gozar y sufrir los resultados buenos y malos, de sus acciones, y negativa en cuanto al afirmar esta libertad para todo hombre, implica que sólo podrá éste obrar libremente bajo la restricción que le impone la presencia de otros hombres con derechos o con libertades iguales.*" (v. SPENCER, Herbert; "*La justicia*"; Ed. Atalaya; Bs. As.;1947; Cap. VI; p. 41). También, el mismo autor afirma que: "*...desde el punto de vista particular de la justicia, la humanidad ha partido de la interpretación errónea para llegar a la interpretación exacta.*" (op. cit. p. 42).----------Sentadas las bases de lo que entiendo por *derecho/deber de información* (art. 4 LDC) y por *buena fe* en el cumplimiento de los contratos (art. 1198 código Civil), concluyo así que F. A. S.A. ha faltado a aquel deber y ha violentado aquel principio. Atento ello, la resolución del contrato *sin más* articulada por el actor aparece legítima y ajustada a derecho y las accionadas resultan responsables por las conductas asumidas, en los términos del art. 40 LDC. En su virtud. El agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------2.3. En tercer lugar (v. fs. 719) y en virtud del principio de eventualidad procesal, F. A. S.A. invoca la culpa del actor para con la resolución contractual habida, cuestión que surgiría de la pericial producida en autos y la ausencia del oportuno acompañamiento de la documentación exigida por la apelante para otorgar el crédito y adjudicar el vehículo. Insiste en que no debe confundirse la baja de la adjudicación con la vigencia del contrato.----------

------Entiendo oportuno tener aquí por reproducidas las consideraciones realizadas en los ptos. 2.1. y 2.2. del presente voto, y en tal sentido, no advierto culpa o incumplimiento del actor en el devenir de aquellos hechos que culminan con la rescisión del contrato. A todo evento, corresponde recordar que la principal circunstancia que habilita

y legitima la rescisión reconocida jurisdiccionalmente, sobreviene en función de la condición de cumplidor del aquí actor, cuestión que inhibe se le oponga la excepción que prescribe el art. 1201 (doctrinaria y jurisprudencialmente reconocida como excepción de incumplimiento o "*exceptio non adimpleti contractus*") en función del art. 510 del mismo plexo. De allí que el mantenimiento de sus pagos al día no pueda ser tenido como contrario a sus propios actos, pues resultaba ser condición primaria y esencial y para viabilizar el cumplimiento o la resolución.----------. ------2.4. Su cuarto agravio (v. fs. 719) se produce por cuanto el judicante ha hecho lugar al "*daño emergente*" pretendido por el actor. Refiere al efecto una conducta contradictoria del actor en el desarrollo de la relación contractual. Manifiesta que el plan se encuentra abierto, pendiente de adjudicación del vehículo en el momento oportuno. Insiste en el cumplimiento de su parte, sin embargo, el actor pretende – dice – la devolución de las cuotas abonadas con más sus intereses.---------Conforme lo vengo diciendo, no advierto tal contradicción en las conductas del actor, y la resolución, producida "*sin más*" otorga al cumplidor el derecho a reclamar la restitución de lo pagado y los daños y perjuicios derivados de aquél incumplimiento (art. 1204 Código Civil y art. 10 bis inc. c) LDC). Así, acreditado el daño, la condena de reparación se impone y habiendo arribado firme por ausencia de impugnación el monto condenado, el agravio así deducido no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.5. La quinta queja deducida por la apelante (v. fs. 719 y vta.), también para la eventualidad de no accederse a las anteriores, se plantea por haber accedido el sentenciante a conceder el rubro "*privación de uso*". Insiste en que el actor no cumplió con las obligaciones que lo habilitaban a recibir el vehículo licitado y en su consecuencia, a su juicio, no corresponde indemnizar por tal rubro.----------Encaminado a ponderar la queja deducida, entiendo que la indisponibilidad material y

efectiva del vehículo adquirido mediante un sistema de ahorro previo y motivada en el incumplimiento de la administradora de aquel sistema, se erige por sí mismo en un daño que debe indemnizarse. Es así que en función de la culpa grave que reconozco a la administradora por violentar el derecho/deber de información y el principio de la buena fe en la ejecución del contrato inhiben la procedencia del planteo y el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

----------2.6. Por último (v. fs. 719vta./720) se agravia en orden a la imposición a las codemandadas de la totalidad de las costas. Indica que la demanda prosperó en un 18,88 % del monto reclamado inauguralmente y tal circunstancia, insiste, habilita la eximición parcial de costas a su parte. Cita precedentes que fundan su postura.----------Al respecto, recientemente tuve ocasión de fijar criterio al sostener que: "*…las pretensiones deducidas por la actora en su escrito postulatorio (v. fs. 84/92) han progresado en lo sustancial, y aquéllos rubros declarados improcedentes en sentencia no inhiben su condición de vencedora en este proceso y la consecuente aplicación del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC. Sobre la cuestión propuesta, importa señalar que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial, no resulta necesario parcelar el objeto litigioso en orden a los diferentes reclamos, sino que ha de ponderarse globalmente la controversia. Es su consecuencia que la demandada deba soportar la totalidad de las costas del juicio "… si las reclamaciones del accionante progresaron en lo sustancial" (Cfr. S.C.B.A 2/4/85, en LL 1986 –A –33; CNCom, Sala C, 134-7-90, en LL 1990-E-283, CCiv.y Com. de San Isidro, Salas II, en DJ 1986-1-533).*" (v. mi voto en SD Nro. 34/15 CANO, de fecha 04.06.2015, dictada en autos "*Rodríguez, María Marta c/ Telefónica de Argentina S.A. s/* Sumarísimo" - Expte Nro. 38/18 CANO).----------

-----Debo decir además que no advierto agravio en el planteo deducido por la apelante, pues al prosperar sólo el 18,88 % de la demanda, las

costas y costes condenadas se han visto sensiblemente reducidas en orden a la expectativa inaugural, calculándose costas en proporción al monto que efectivamente se condena en sentencia y ello en función de lo dispuesto en el art. 18 de la Ley del Arancel. En su función, entiendo que el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

-----3.1. En ocasión de deducir sus quejas la codemandada apelante F. S.A. se agravia en orden a cuatro cuestiones que prolijamente identifica. Así (v. fs. 726vta./728vta.), en primer término se agravia por cuanto el sentenciante fundamenta la responsabilidad de su parte en el hecho de haber sido ésta quien recibió la documentación requerida al actor para completar su carpeta de crédito en su carácter de intermediaria en la negociación contractual. Con el fin de exculparse, refiere los hechos acaecidos desde la celebración del contrato que intermedió y menciona su cumplimiento cabal de aquellas obligaciones que asumiese en aquélla condición, concluyendo que bajo ningún punto de vista corresponde que se haga responsable a su parte por la baja de la adjudicación.----------

---

------Corresponde advertir que por imperio de lo dispuesto en el art. 40 LDC, frente al consumidor la responsabilidad resulta ser solidaria, ello sin perjuicio de las acciones que por repetición puedan articularse. Tal solidaridad se deriva de la protección reconocida al consumidor y hace responsables a todos quienes integran la cadena de comercialización de bienes. Por ello, la queja no resulta atendible y debe desestimarse. Así lo voto.----------

--3.2. Su segunda queja (v. fs. 728vta./730) sobreviene en orden al modo en que el judicante ponderó el modo en que se resolvió el contrato que oportunamente uniese al actor con Fiat Auto S.A. Así, refiere que conforme se desprende de autos, el actor en primer lugar reclamó el cumplimiento del contrato, requiriendo la entrega de la unidad bajo apercibimiento de resolver el contrato y reclamar por daños y perjuicios. Se pregunta luego cuál fue la actitud del actor posterior a tal intimación.

Dice entonces que el actor jamás resolvió el contrato y por el contrario, continuó abonando las cuotas con total normalidad, incluso hasta un mes después de interponer la demanda. Destaca que no debe confundirse la baja de la adjudicación con la resolución del contrato de plan de ahorro. Invoca las Condiciones Generales de la Solicitud de Adhesión suscripta por el actor, en particular su art. 18. Manifiesta que la interposición de la demanda no puede considerarse como formalización de su voluntad de resolver el vínculo contractual, menos aún cuando el propio actor continuaba abonando las cuotas pertinentes. En su favor, remite a la reconocida doctrina de los propios actos. Cita que el contrato en cuestión finalmente es resuelto por F. A. S.A. frente a la ausencia de pago de las cuotas en tiempo y forma. Concluye así que en definitiva existió un incumplimiento contractual del actor al dejar de abonar intempestivamente las cuotas del plan de ahorro, colocándose entonces en situación de mora.----------Habiendo referido la cuestión propuesta en los ptos. 2.1., 2.2. y 2.3. de este voto, entiendo abstracto ponderar nuevamente aquélla. En su función, y conforme las consideraciones que mencioné en los puntos citados, el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------3.3. Se agravia también (v. fs. 730/731vta. Tercer agravio) porque el sentenciante consideró que "*…la baja de la adjudicación y la no entrega de la unidad constituyen un claro incumplimiento contractual por parte de F. A. S.A. por cuyas consecuencias deberá responder…*". Especula acerca de aquellas circunstancias que habrían llevado al magistrado a resolver como lo hizo; indica la mala fe del actor y cuestiona la actividad probatoria del actor extrapolándola con las reglas sobre carga de la prueba que se alojan en el art. 381 del rito provincial. Reitera que el actor no ha acreditado en estos autos daño emergente alguno.----------De manera similar, la cuestión propuesta fue suficientemente ponderada al tratar los puntos 2.1., 2.2. y

2.3. de este voto, y por idénticas consideraciones, el agravio no puede prosperar, y así lo propondré al Pleno. Así lo voto.----------

----------3.4. Por último (v. fs. 731vta./732vta.) se agravia en cuanto a la imposición de las costas del proceso en su totalidad a ambas demandadas. Refiere que el progreso de la demanda ha sido parcial y que en su consecuencia, las costas deben prorratearse excepcionalmente aquéllas. En apoyo de su postura, cita calificada doctrina y precedente de la corte Suprema de Justicia de la Nación.-----

-----Nuevamente, atendiendo cuestiones de economía procesal y por las razones apuntadas al pto. 2.6. de este voto, el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

------4.1. El actor expresó sus quejas mediante el memorial de agravios que se agrega a fs. 736/739. El agravio sustancial que provoca su ataque al decisorio hoy en crisis, aparece por haber el sentenciante hecho lugar parcialmente a su pretensión expuesta en demanda, sosteniendo que se "*…ha mutilado el reclamo en los siguientes rubros: 1) Daño Moral genérico; 2) Daño Punitivo; y 3) Ha restringido la privación de uso desde el vencimiento del plazo de una cláusula del contrato hasta la imposición de la demanda*." (v. fs. 736 II.- AGRAVIOS). Así, e identificándolo como primer agravio, se queja por la improcedencia del daño moral decidido en sentencia, refiere su naturaleza y menciona las circunstancias que a su juicio habilitan su condena.----------

----------Ponderando el agravio así impetrado, debo decir que, a mi juicio, el daño moral derivado de un incumplimiento contractual no se presume, se encuentra sometido a las reglas generales del proceso dispositivo y requiere de prueba que acredite las perturbaciones en su espíritu padecidas a los fines de su eventual concesión en sentencia. Sucede que aquellas perturbaciones que exceden el grado de simples molestias y que proyectan sus consecuencias en el plano de las afecciones legítimas, deberán a mi criterio ser acreditadas suficientemente y advierto orfandad probatoria

en tal sentido. Así, los inconvenientes padecidos por el actor se erigen como simples molestias carentes de entidad para excitar un resarcimiento. Por lo expuesto, el agravio no puede prosperar y así lo voto.----------

------4.2. Luego, y como segundo agravio, se queja por la improcedencia del daño punitivo preventivo pretendido en demanda. Invoca en apoyo de su postura antecedentes jurisprudenciales de condena a la misma demandada F. A. S.A. y formula sus propias consideraciones acerca de la gravedad del hecho.----------Diferente suerte correrá el agravio que identifiqué. En efecto, tengo dicho que: "*He sostenido también que los daños punitivos resultan ser "…demostrativos de objetivos preventivos y sancionatorios a la vez. En su estructura, surgen dos extremos que resultan esenciales para su conceptualización: el castigo y la disuasión. El primero refiere la faz sancionadora de aquéllos y el segundo, la faz preventiva del derecho de daños, que se erigen como los objetivos que persigue este instituto del derecho de daños."----------"Mas, también entiendo que la aplicación y condena de daños punitivos son de aplicación excepcional. Así, no alcanza para su procedencia probar la injusticia (antijuridicidad) del daño padecido, debiendo acreditarse en el mismo proceso: la actitud del dañador para con la víctima; o bien su malicia o temeridad; o bien una actividad dañosa, debiendo tenerse en cuenta en cualquiera de los supuestos descriptos, el mayor beneficio obtenido luego de abonar las indemnizaciones. Sucede que otro de los rasgos distintivos de los pretendidos daños punitivos es el factor subjetivo (del sujeto dañador) agravado, no bastando la mera negligencia para condenarlos." (v. mi voto en SD Nro. 24/2013 de fecha 21.05.2013 recaída en autos "MORGAN, Ana Elizabeth c/ NEGRON AGUILAR, Manuel Alfonso s/ Daños y Perjuicios" Expte. CANO Nro. 08/2013).---*

------También el daño punitivo incorporado por la citada ley 23.361 como art. 52 bis de la LDC, importa para el instituto que trato asumir aquella doble función tanto preventiva cuanto sancionadora que referí en el voto citado, pues castiga ciertas conductas que lesionan el interés comunitario y que, entiendo, deben ser reprochadas desde el derecho. En tal sentido, Aída Kemelmajer de Carlucci, mucho antes de su sanción legislativa, sostuvo que la cuestión del daño punitivo expresaba una idea sancionatoria consistente en que el resarcimiento del perjuicio efectivamente padecido no silencia las repercusiones de iniquidad y de inseguridad que acarrean algunos hechos antisociales e irritantes (cfr. aut. cit.); "¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?; Anales de la Academia Nacional de Derecho; 1993; N° 31; p. 71). En similar línea de pensamiento, Zavala de González y González Zavala sostuvieron que era necesaria la recepción normativa de la institución pues en numerosos casos, la equidad y la seguridad no se satisfacen con el sólo resarcimiento del daño y, por ende, se precisa una reacción más vigorosa ante conductas nocivas que lastiman el sentimiento de justicia (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo Martín; "Indemnización del daño punitivo"; Foro de Córdoba; N° 38; 1997; p. 74).----------

-----De forma tal que el derecho del consumidor se nutre en las bases del sistema preventivo y sancionatorio, ya que el esquema jurídico del consumidor no constituye una nueva disciplina del derecho sino y tan sólo una nueva forma de leerlo.----------

-----Si bien la norma que incorporó el instituto de los daños punitivos no indica los requisitos objetivos de su procedencia, llamado el suscripto a votar en orden a un caso concreto, estimo que aquella ausencia no empece a su eventual aplicación, debiendo a mi juicio ponderarse los factores objetivos que habilitan su procedencia.---------

-----Es así que estimo que a los fines de ponderar el agravio deducido

corresponde merituar si la existencia de daño y una conducta reprochable a título de dolo o culpa grave por parte del "agente" se presentan en el sub exámine." (v. mi voto en SD Nro. 34/15 ya citada).----------Manteniendo el criterio expuesto en el voto citado, la existencia de daños aparece palmaria por el reconocimiento habido en sentencia con más la legítima presunción de ellos que aparece a partir de la no entrega en tiempo propio del vehículo adquirido por el actor.----------La culpa grave de las accionadas puede fácilmente advertirse del incumplimiento de aquél derecho/deber de informar (art. 4 LDC) y la inobservancia del principio de la buena fe (art. 1198 Código Civil) que mencioné al tratar el pto. 2.2. de este voto.----------
----Como ya dije tal gravedad se desprende del incumplimiento de obligaciones esenciales y principales derivadas del contrato, que devienen en la ausencia de entrega del vehículo licitado, y tales circunstancias ameritan a mi juicio la aplicación de una multa civil en los términos del art. 52 bis LDC (incorporado por art. 25° de la Ley N° 26.361 publ. en B.O. 07/04/2008) en un monto que estimo prudente ascienda a la suma de pesos cuarenta mil ($ 40.000.-). Por ello, propongo al pleno modificar parcialmente la sentencia apelada, haciéndose lugar al rubro daño punitivo por la suma indicada. Así lo voto.----------
-----4.3. Por último (v. fs. 738vta./739) se queja del "*recorte*" realizado por el judicante al rubro "*privación de uso*". Formula sus propias consideraciones y así concluye que existió un doble incumplimiento contractual al no entregar la unidad licitada rechazando la carpeta de crédito del actor a la vez que incumplieron el contrato no restituyendo el dinero depositado para licitar aquella unidad. Sostiene en su memorial que el magistrado interpretó *contra legem* las normas en juego, en perjuicio del consumidor.----------
-----Siendo la privación de uso del vehículo licitado un daño resarcible en el supuesto de autos, corresponde determinar qué período ha de

estimarse privado de aquél, conforme a las expectativas presumibles a partir de lo actuado en estos autos. Así, entiendo que a los fines de la cuantificación de la indemnización a condenar, corresponde computar el plazo que transcurre desde que el vehículo debió entregarse (120 días a partir del 22.02.2011) hasta el momento en que se deduce la pretensión inaugural de la instancia (12.03.2012 cfr. cargo de fs. 83vta.), momento a partir del cual el actor manifestó al tribunal su voluntad resolutoria irreversible y que torna imposible cualquier negociación entre las partes tendientes al cumplimiento y en su consecuencia, hace imposible el cumplimiento de la prestación a cargo de las accionadas.----------Importa señalar también que al desarrollar sus pretendidas críticas, el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el *Considerando* **Tercero** acápite Privación de uso, del decisorio puesto en crisis. Entiendo que esta queja vertida por el apelante ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el judicante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia.---------- ------Atendiendo lo dicho, es que el agravio no puede prosperar en esta instancia, y así lo voto.---------- ------5. Resta sólo referir las costas de esta instancia. Tal y como propondré al Pleno se resuelva las apelaciones que trato, con más el progreso parcial de la deducida por el actor, estimo que las costas de esta Alzada deben imponerse a las apelantes vencidas, en atención al principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del rito provincial, no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto también.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------El Dr.

Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, antecedentes, y pretensiones expuestas en la causa.

Corresponde ahora analizar directamente los agravios expresados:------

------1) La resolución contractual:----------

-----Ambos codemandados se agravian aduciendo que el actor nunca resolvió expresamente el contrato. Al parecer, deducen que esto es suficiente para rechazar la demanda de daños.----------

------Voy a comenzar diciendo que no existen, en nuestro Derecho, ritualismos sacramentales. Los recurrentes debieron explicar, al menos, cual es el disvalor, perjuicio o inconveniente que sufrieron a causa de la omisión que invocan. No pudieron hacerlo pues nada de ello hay. Esto es un obstáculo insalvable que obsta al progreso de la pretensión recursiva.----------

------Por otro lado, la declaración expresa a que aluden los recurrentes es innecesaria. Esta cuestión fue debatida en ocasión de la reforma al Código Civil mediante Ley 17,711 y, desde hace muchos años, la doctrina y la jurisprudencia han fundado una posición casi unánime. Realmente sorprende esta reedición de debates pretéritos.----------

------En el ámbito del Derecho Civil paritario se sostiene que, frente al incumplimiento contractual, el acreedor tiene diferentes opciones: 1) resolver el contrato; 2) resolver el contrato y demandar indemnización; 3) exigir judicialmente el cumplimiento 4) procurar el cumplimiento por un tercero a cargo del deudor.----------

-La resolución contractual puede operar unilateralmente o mediante sentencia judicial. En el primer caso será el acreedor quien, después de interpelar, resolverá sin más el contrato y comunicará dicha decisión al deudor reticente. En el segundo, iniciará demanda judicial y el traslado de la misma implicará suficiente manifestación de voluntad resolutoria, sin necesidad de manifestación previa. Ha dicho la jurisprudencia *"A la resolución del contrato en los términos del artículo 1204 se llega por una doble vía: a) Por autoridad del acreedor sobre la base del*

procedimiento que prevé el párrafo segundo de la citada norma legal, y b) por sentencia judicial. En el primer caso se precisa la intimación al deudor para que cumpla y el otorgamiento de un plazo a esos fines, mientras que en el segundo la notificación de la demanda implica la puesta en marcha del derecho del acreedor a la resolución y obsta a la ejecución posterior del deudor, no obstante que es la sentencia firme la que pone fin al vínculo, retrotrayéndose los efectos del fallo a la época de promoción de la demanda"[1].----------

------En el ámbito del Derecho del Consumo, cuya finalidad es la tutela de la parte débil, el artículo 10 de la LDC no pone ninguna limitación para reclamar daños y perjuicios[2]. Directamente permite que el consumidor damnificado interponga demanda sin necesidad de interpelación previa, y mucho menos de manifestación resolutoria sacramental.----------

--------Entiendo que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-- ***------2) Solidaridad.----------***

----------El codemandado F. A. S.A. impugna la solidaridad impuesta por el Sr. Juez de la anterior instancia; aduce que la causa del daño ha sido ajena a su parte; invoca la seguridad jurídica y el enriquecimiento injustificado; explica que no hay obligación sin causa.----------

------Lo cierto es que los argumentos de oportunidad y conveniencia intentados por el demandado se estrellan estrepitosamente contra la letra del art. 40 LDC en cuanto dice que el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio para agregar que *"La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de*

---

[1] CNCiv., sala A, 17-5-70, LL 1979-C- 484; id. 14-8-79 ED 85-487: SCBA, 9-10-79, DJBA 117-333

[2] Conf. Sebastián Picasso en "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada" AAVV. La Ley T.1.Buenos Aires 2009, pag. 160

repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena". En conclusión, el codemandado debió haber probado interrupción del nexo causal imputable a un tercero respecto al cual no debe responder o a la víctima. No lo hizo.----------
--

------Debo destacar que el art. 40 LDC tuvo la clara finalidad de evitar que el consumidor cargue con una investigación de responsabilidades respecto a procedimientos de producción y venta que ignora.----------
-------En realidad la estrategia desplegada por el recurrente es ya bastante conocida. Consiste en que cada proveedor repela su imputación para que, en definitiva, aun constatada la existencia del daño, no haya a quien responsabilizar. Es precisamente para evitar estos ardides que el legislador dispuso la solidaridad descripta en el artículo 40 LDC.----------
--------Concretamente, F. A. S. A. y F. S.A. son solidariamente responsables del daño irrogado al actor, sin perjuicio del derecho de repetición que entre ellos exista y que es materia ajena al presente proceso.----------
--------Por lo expuesto es que voy a coincidir con el distinguido colega que me precediera en el tratamiento de la cuestión. El agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------
------3-Daño emergente:----------
--------El codemandado F. A. S.A. se queja de que se lo hubiera condenado a pagar daños emergentes pues, sostiene que el plan de ahorro se encuentra vigente y a la espera de ser adjudicado.----------
-------Aquí, en realidad, el recurrente soslaya que la resolución del contrato se produjo con la notificación de la demanda y pretende convencernos de su teoría según la cual todavía puede cumplir.--------
-------Se equivoca. Ya es tarde. Debió cumplir en su oportunidad y no lo hizo, es por ello que el actor tiene derecho a reclamar los daños

emergentes del incumplimiento, tal como lo expuso en la demanda y tal como lo dispuso el Sr. Juez de la anterior instancia.----------Lo cierto es que el actor licitó el automotor; la demandada aceptó esa licitación, lo adjudicó y se negó a entregarlo aduciendo incumplimiento de requisitos que nunca informó. Es esta omisión, y no otra, la que hizo decaer el contrato generando el derecho del comprador a ser indemnizado. No puede el demandado sostener válidamente que el cumplimiento todavía es posible.----------El agravio bajo análisis debe ser rechazado tal como hizo el Sr. Juez que me precediera y con quien, una vez más coincido. Así lo voto.----------**4-Privación de uso:**----------Sostiene el recurrente que no corresponde privación de uso al actor, pues este no tenía derecho a recibir el automotor.---------- -------Nuevamente se equivoca la recurrente. El actor sí tenía derecho a que se le entregue el vehículo. La licitación había sido aprobada y, según la carta documento del 25 de abril de 2011, el automotor había sido adjudicado ya el 17/01/2011. La demandada omitió cumplir con la entrega y para ello, pretextó el incumplimiento de requisitos que, hasta ese momento, se habían mantenido en secreto.----------Corresponde rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------***5- Responsabilidad concurrente del actor:***----------Es aquí cuando arribamos al núcleo del conflicto.----------Tanto F. A. S.A. como F. S.A. cargaban con el deber de información. El art. 4 de la LDC no deja lugar a dudas cuando dice que la *"El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización", además agrega "…La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión".*----------

-------A su vez, el art. 37 agrega *"En caso en que el oferente viole el deber de información … el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más de sus cláusulas"*.----------
------Ambos codemandados se quejan de que el actor no cumplió con la carga impuesta por la cláusula 7. Dicha cláusula se titula *"ENTREGA DEL BIEN – OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO"*, establece los requisitos para retirar el bien adjudicado y según el inciso *"g"* el adjudicatario debe presentar una fianza personal y acreditar que la suma del patrimonio propio mas el del fiador, es igual o superior a tres veces la deuda.----------
------No se informa al consumidor cual será el modo de acreditar el patrimonio propio y el del fiador. Hay aquí un notorio incumplimiento del deber de información, pues el consumidor no conoce, con la suficiente antelación, cuál será la documentación necesaria para retirar el vehículo con el agravante de que, al parecer, el proveedor se reserva el derecho de rechazar o admitir tal documentación según un criterio subjetivo y arbitrario.----------
------El consumidor se encuentra aquí con que un contrato predispuesto le impone una carga cuyo verdadero contenido no conoce y, por lo mismo, no puede cumplir.----------
Mal puede decirse que la información brindada a través del contrato de adhesión sea ***"proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión"***. Este incumplimiento inicial del deber de información es imputable exclusivamente a los proveedores y ninguna responsabilidad tiene el consumidor, pues este último no negoció el acuerdo sino que solo adhirió a cláusulas predispuestas.----------
-------Lo hasta aquí expuesto es suficiente para atribuir al proveedor la exclusividad en la causación del daño, rechazando cualquier idea de concurrencia causal con el actor.----------
------No obstante ello, la violación al deber de información continuó aun

después de la celebración del contrato.----------
En la misiva enviada por F. A. A. S.A. el 21 de marzo de 2011, la administradora se limita a decir que la Carpeta de Crédito no puede ser aprobada por insuficiencia en los requisitos. No informa ni cuáles son esos requisitos concretos ni explica donde radica la insuficiencia. Nuevamente violación al deber de información.----------Mas de un mes después, F. A. S.A. envía una nueva misiva. Aquí, al fin explica cuales son los requisitos y que es lo que falta, pero contemporáneamente da por decaído el derecho. Es claro: el proveedor solo accedió a informar los requisitos cuando ya era imposible cumplirlos. De esta forma desbarató o pretendió desbaratar los derechos del consumidor.----------
----------Encuentro que el incumplimiento al deber de información no fue casual, no se trató de una simple inadvertencia. Estamos frente a un ardid que permite a la empresa cumplir o incumplir a su antojo el deber de entregar el automotor después de aceptar la adjudicación y, lo que es peor, después de que el consumidor depositó las sumas pertinentes. Volveré sobre esto al tratar la indemnización punitiva de daños.----------
---------- ------Reitero, el daño irrogado es producto del incumplimiento del deber de información y ninguna participación causal hay por parte del consumidor.----------
----------El agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------ 6-El daño moral:----------

---Se queja el actor recurrente frente al rechazo de la indemnización por daño moral.----------
-----Según el Sr. Juez de la anterior instancia, en la responsabilidad contractual, el daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo. En atención a ello concluye que solo procede cuando se prueba directamente.----------
------Coincido con la primera afirmación, pero disiento con la segunda.-

---

------Nuestro codificador ha sido poco claro a este respecto. Se ha limitado a decir que en la responsabilidad extracontractual, el juez ***"deberá"*** conceder indemnización de daño moral, mientras que en la responsabilidad contractual ***"podrá"*** hacerlo. Es por eso que decimos que en la responsabilidad contractual, la procedencia del daño moral es de interpretación estricta. Ahora bien ¿En qué consiste ese mayor rigor?. Para el Sr. Juez de la anterior instancia y para el distinguido colega que me precediera, el mayor rigor radicaría en la prueba. Concretamente, mientras el daño moral extracontractual se probaría por sí mismo, el contractual necesitaría de prueba estricta----------No creo que sea esa la diferencia. En mi opinión, el daño moral siempre se prueba por sí mismo o, utilizando la expresión latina, surge *in re ipsa* de las circunstancias que hacen presumirlo. Nada influye que la causa de la obligación sea contractual o extracontractual.----------El fundamento del principio es de orden lógico: la única prueba directa del daño moral es a través de las exteriorizaciones emotivas que hace la víctima. Es un hecho indiscutible que hay personas extrovertidas y otras más sobrias. Las primeras suelen hacer públicos sus estados de ánimo con grandes aclamaciones y de forma estruendosa. Sufren y quieren que todos se enteren de sus sufrimientos. Las segundas prefieren sufrir en silencio, guardan para sí el dolor y muchas veces, tras una fachada de pasividad pueden estar consumiéndose anímicamente. ¿El dolor de las primeras es mayor que el de las segundas?. Nada puede hacernos inferir tal cosa; ¿El daño moral de las primeras es mayor que el de las segundas? La respuesta es nuevamente negativa.----------
----------A las personas extrovertidas les será muy fácil probar el daño moral, pues muchos fueron testigos de sus llantos, quejidos o exclamaciones. A las personas sobrias les será prácticamente imposible, pues sufrieron en silencio y nadie se enteró de ello ¿Es justo conceder grandes sumas a las primeras y retacear la indemnización a las

segundas? Sin dudas que no. Ambas padecieron y ambas merecen ser indemnizadas.----------

----Es claro que nunca puede pedirse prueba directa del daño moral, a lo sumo debemos contentarnos con tener por acreditadas las circunstancias objetivas cuya virtualidad es provocar demérito espiritual en cualquier persona. A modo de ejemplo: probada la muerte del ser querido, es dable presumir el padecimiento moral de sus deudos, sin necesidad de que un testigo cuantifique las lágrimas. Esto es válido tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual.----------

-------Ahora bien, en párrafos anteriores dije que el daño moral contractual debe ser analizado con mayor rigor que el extracontractual. Si no es en la prueba ¿En qué consiste este mayor rigor?. Trataré de explicarlo.----------

-------En todo incumplimiento contractual hay un demérito espiritual. A nadie le gusta ser defraudado. Todos pretenden obtener la prestación a la que tienen derecho. Esta frustración habitual, normal y razonable no ha de ser indemnizada como daño moral. Por el contrario, para que proceda este rubro en la responsabilidad contractual, es necesario que el demérito exceda lo común, sea más gravoso que la sola frustración de lo esperado. Esto y no otra cosa significa, a mi criterio, la interpretación estricta del daño moral contractual.----------

------En el caso que nos ocupa, el actor vio frustrado su derecho a tener un automóvil. Esto causa un daño a cualquiera. La perdida de una expectativa agradable es un demérito espiritual. No obstante, la circunstancia descripta, por si sola, no alcanza pues, de ser así, todo incumplimiento generaría daño moral. Por el contrario, para que proceda el rubro frente a un supuesto de incumplimiento, es necesario que se registren circunstancias especiales. En esta causa sin dudas que las hay.----------

------El actor habitaba una zona rural. Esto ya de por sí indica un mayor

padecimiento. No es lo mismo verse privado de transporte cuando se vive en una ciudad y se tiene todo cerca, que cuando se habita en el campo y hay que recorrer grandes distancias para satisfacer las más básicas necesidades. Quedó acreditado que el actor tenía a su cargo al hijo de su compañera, que se trataba de un menor y que este menor concurría a una escuela alejada del domicilio. También he de tener en cuenta que, en la zona, los rigores del clima son importantes y, en épocas invernales, es muy duro desplazarse de a pie. Dado como se produjeron los hechos, fue durante el invierno cuando el actor quedó privado del rodado, incrementándose el padecimiento moral.----------

------Todas estas circunstancias descriptas, constituyen indicios excepcionales, distintos a lo que habitualmente ocurre y que, por ello, ameritan la indemnización de un daño moral, no obstante tratarse de un incumplimiento contractual.----------

--Resta ahora calcular el monto indemnizatorio. Sostenidamente he dicho que debe buscarse una suma que, al menos aproximadamente, otorgue a la víctima una delectación equivalente al padecimiento sufrido.----------

------Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el daño presuntivo irrogado y las condiciones de la víctima, entiendo procedente condenar a la demandada a pagar un resarcimiento de $10.000 en concepto de daño moral. Así lo voto.----------

-------6-El daño punitivo:----------

-------El Sr. Juez de la anterior instancia, después de proclamar la constitucionalidad de los daños punitivos, con lo cual coincido plenamente, rechaza imponerlos por considerar que: 1) no hay dolo ni culpa grave; 2) no hubo enriquecimiento por parte del proveedor; 3) el actor siguió pagando y ello pudo hacer pensar a los demandados que sus argumentos habían sido aceptados.----------

-Comenzaré por el último de los argumentos. Aun cuando la víctima

acepte calladamente las consecuencias de un ilícito, ello es insuficiente para exonerar al victimario. Dicho de otra forma, aun cuando los demandados hubieran creído que el actor estaba conforme, seguían siendo merecedores de la sanción y la conformidad de la víctima no enjuga sus culpas. En concreto, la teoría de los actor propios no impide la procedencia de indemnización punitiva por los ilícitos anteriores a la expectativa creada.----------

------Disiento con el Sr. Juez de la anterior instancia respecto a la ausencia de dolo. El dolo contractual, a diferencia del delictual, no requiere la intención de dañar, sino que consiste en la deliberada decisión de incumplir con total desinterés de las consecuencias que ello genere a la contraparte.----------

-------La causa del daño, a mi entender, fue la falta de información al consumidor, ello le impidió ofrecer fianza personal suficiente.----------

-----La obligación de informar, con la cual carga todo proveedor, está expresamente detallada en la ley. Los demandados incumplieron su obligación y lo hicieron deliberadamente, tanto al momento de predisponer el instrumento contractual como al momento de enviar la carta documento del 21 de marzo. Tampoco cumplieron la obligación de informar cuando el consumidor licitó el bien, ni cuando le comunicaron la aceptación de su licitación, ni cuando depositó las sumas necesarias etc.----------Ningún justificativo invocaron los demandados frente a tales reiterados incumplimiento. De las constancias de autos surge que incumplieron por que quisieron, sin importarles las frustraciones a los derechos del consumidor. Esto, a mi entender es dolo contractual.----------También debo tener en cuenta que los demandados, especialmente F. A. S.A. pergeñaron un sistema según el cual, adjudicado el automotor se reservan el derecho de entregarlo o no a su arbitrio, pues mantienen ocultos los requisitos necesarios para tal entrega. Estos les permite proceder a su entera satisfacción y gusto. Ahora bien, para la

adjudicación, el consumidor ha debido depositar previamente, a cuenta de F. A. S.A, importantes sumas de dinero que aquel dispuso desde el primer momento. ----------

----Es sabido que el uso de capital ajeno tiene un costo pero, además, en épocas de inflación, la desvalorización real de la moneda permite pingües ganancias a quien retiene una suma ajena y la devuelve a valor nominal. El sistema arbitrario pergeñado por la parte demandada le permitió obtener ganancias tan cuantiosas como ilegítimas, tornando en altamente redituable el ilícito de consumo. Este es, precisamente, el motivo por el cual se introdujeron las indemnizaciones punitivas en nuestro sistema.----------

-----Voy a coincidir con el distinguido colega que me precediera en el voto, en el sentido de que debe declararse procedente la indemnización punitiva. De igual forma entiendo que $40.000, es una cantidad adecuada en atención a la gravedad de la falta y la solvencia patrimonial de los demandados. Estoy convencido de que la condena tiene suficiente entidad para disuadir a la demandada, instándola a no cometer igual inconducta futura. Así lo voto.---------- **-------7) Las costas:**----------Ambos demandados se agravian respecto a la imposición de costas y lo hacen en atención al porcentaje en que procedió la demanda, comparado con lo pretendido originariamente.----------Dada la solución que propongo al Pleno y según la cual el monto total a resarcir es sensiblemente superior al condenado en la anterior instancia, el argumento de los recurrentes deviene abstracto.----------No obstante, reitero el criterio según el cual el principio objetivo de la derrota no implica una prorrata de pretensiones. Lo que se debe tener en cuenta es quien resultó vencedor y quien vencido en todo el litigio, concepto, este último, que excede al procedimiento en sí mismo para enraizarse en los orígenes del desacuerdo.----------

Voy a coincidir, una vez más, con el distinguido colega que me

precediera en el tratamiento de la cuestión respecto a que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.---------- -----También voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el sentido de que la apelación opuesta a fs. 529 y concedida a fs. 530 debe declararse desierta por falta de fundamentación.---------- -----Resta referirme a las costas de la presente instancia y dado que los demandados recurrentes han resultado decididamente derrotados, serán ellos quienes cargarán con aquellas. Así lo voto.---------- -----**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. Petris, dijo**:---------- ----Desinsaculado a votar en tercer término conforme surge del decreto judicial obrante a fs. 756, no habiendo acuerdo entre los colegas que me preceden en orden al rubro daño moral, objeto de apelación, me expediré al respecto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------En ese sentido y conforme surge del escrito de demanda solicitó el actor se lo indemnice por el rubro daño moral genérico por la situación que ha debido soportar y los interminables reclamos que han desembocado en la necesidad de llevar adelante esta acción, a lo que agregó la circunstancia de vivir alejado del casco urbano, dificultades climáticas de la zona de Cholila la que agravó el padecimiento de la falta de automotor, la incomunicación, pidiendo por el ítem la suma de $20.000 (fs. 78 y vta. y 79).---------- Quedó determinado en la sentencia de 1° instancia que se propicia por mayoría de esta Cámara en este aspecto su confirmación que la baja de la adjudicación y la no entrega de la unidad se debió a un claro incumplimiento contractual por parte de F. A. S.A., y que deberá responder por dichas consecuencias (fs. 706 vta.).---------- -----La tendencia de la jurisprudencia actual es el resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor que desde el año 1994 goza de raigambre constitucional (arts. 42 de la Constitución

Nacional, y 33 de la Constitución de la Provincia del Chubut).----------
-----Es que aún hoy más, el contrato de consumo es una sub-categoría de la categoría de estructura por adhesión.----------
-----El alcance restrictivo de la reparación que interpreta el art. 522 del Código Civil merece un margen de razonabilidad, y a las relaciones de consumo no procede su aplicación dogmática (conf.: "El daño moral contractual y la defensa del consumidor", Revista Doctrina Judicial, 21/12/2011, Ritto, Graciela B). Es que ante la vulneración a la igualdad, dignidad y al trato equitativo y digno contractual consagrado por la Constitución Nacional y de la Provincia del Chubut se impone el deber de reparar.----------
-----El art. 42 de la Constitución Nacional dice *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control",* se impone el deber de reparar.----------
------Coincido con la solución propuesta por el Dr. Günther Flass respecto a que el accionante vio frustrado su derecho a contar con el automóvil comprado, que habitaba una zona rural, de clima adverso, con problemas comunicacionales, de lejanía, que aunado al

incumplimiento sin razón del contrato generador de una situación de desasosiego y angustia que resulta indemnizable, justifican la viabilidad del rubro, por la suma de $10.000. ASÍ LO VOTO YO.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:------

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación intentado a fs. 529 (arts. 263 inc. 1° y 269 CPCC); **II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, modificándola en orden al daño punitivo rechazado, el que se declara procedente por la suma de $40.000.-; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a las demandadas (art. 69 C.P.C. y C.); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 3,75 %, los de los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto y proporciones de ley, en el 3,75 % y los del Dr. O. S. G. en el 6 %, todos con más el IVA pertinente, de corresponder y en todos los casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

------**A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. Flass, dijo**:----------

--Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión voto por: **1) DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación intentado a fs. 529 (arts. 263 inc. 1° y 269 CPCC); **2) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada, revocándola respecto a la indemnización punitiva que se declara procedente en $40.000 y a la indemnización de daño moral que se declara procedente en $10.000.-; **3) IMPONER** las costas de esta Alzada a las demandadas (art. 69 C.P.C. y C.); y **4).- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 3,75 %, los de los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto y proporciones de ley, en el 3,75 % y los del Dr. O. S. G. en el 6 %, todos con más el IVA pertinente, de corresponder y en todos los casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

----------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. Petris, dijo**:----------

----------En atención a lo manifestado, al momento de dirimir la cuestión: propongo al Acuerdo: **REVOCAR** la sentencia de primera instancia en cuanto al rubro daño moral, haciendo lugar al mismo por la suma de

$10.000.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------**S E N T E N C I A**----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**1) DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación intentado a fs. 529 (arts. 263 inc. 1° y 269 CPCC).----------

------**2) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada, dictada a fs. 703/711, de fecha 26 de marzo de 2015, registrada bajo el N°: 10 del Año 2015, revocándola respecto a la indemnización punitiva que se declara procedente en $40.000 y a la indemnización de daño moral que se declara procedente en $10.000.----------**3) IMPONER** las costas de esta Alzada a las demandadas (art. 69 C.P.C. y C.).----------

------**4) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 3,75 %, los de los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto y proporciones de ley, en el 3,75 % y los del Dr. O. S. G. en el 6 %, todos con más el IVA pertinente, de corresponder y en todos los casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

----

------**5) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS
(en disidencia)

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.