En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara M. Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"U. J. D. c/ E. S.A. DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO- DAÑOS Y PERJUICIOS." (Expte. N° 95 - Año 2018)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 34/15), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 308.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 270/282 la cual fue apelada a fs. 283 por la parte demandada, concediéndosele el recurso a fs. 284. Expresó agravios la recurrente a fs. 298/302 vta., siendo contestado por la actora -a fs. 304/306 vta.- el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia de origen admitió la demanda entablada por J. D. U. contra E. S.A. de Capitalización y Ahorro, condenando a esta

última a pagar al reclamante: a) cada una de las sumas aportadas por él desde la suscripción del plan hasta el sorteo del mes de junio de 2014, más el importe determinado como reserva matemática ($ 21.691,25.-) y los intereses a la tasa activa promedio del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha en que se abonó cada cuota hasta su efectivo pago y que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia; b) la suma de $ 15.000.- en concepto de Daño Moral, más los intereses desde la fecha en que debió cumplirse la obligación principal (Julio de 2014) hasta el efectivo pago y c) la suma de $ 60.000.- en concepto de Daño Punitivo la que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento o desde que la suma resulte determinada en la etapa de ejecución de sentencia; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Dispuso inicialmente la a quo que la cuestión debía ser resuelta a la luz del anterior Código Civil, dejando constancia que deberá aplicarse el nuevo CCyC en tanto sus disposiciones resulten más favorables para el consumidor.

Tuvo en cuenta la sentenciante que el actor reclamó el cumplimiento del contrato consistente en la entrega de la suma de $ 123.200.- (valor de mercado de un automóvil Fiat Palio Fire 5 P) y la reparación de los perjuicios ocasionados, entre los cuales están la sanción prevista por el art. 52 de la Ley 24.240 y el Daño Moral.

Se deja constancia en la decisión que el actor abonó mensualmente las cuotas hasta que, en Junio de 2014, la demandada le comunicó que había resultado ganador del sorteo mensual de la Quiniela Nacional correspondiente a dicho mes, concretándose posteriormente el

procedimiento descripto en la sentencia.

Ha dicho la a quo que el contrato celebrado entre las partes es de los llamados de Capitalización y Ahorro, similares a los de ahorro y préstamo para fines determinados. En este caso, concluyó la sentencia en que el objeto del contrato celebrado entre las partes fue la formación de un capital y no la adquisición de un automóvil Fiat Palio Fire 5 P, como solicitara el actor en su demanda. Es por ello que la magistrada a quo concluyó que las sumas ofrecidas al actor por la demandada se correspondían a los aportes efectuados por el suscriptor y determinadas según lo convenido, por lo que en ese sentido la demandada cumplió con lo que le fue impuesto en el contrato.

No obstante lo expuesto, la sentencia también concluyó que existe un incumplimiento de la demandada en lo que hace a la obligación de información prevista en el art. 4 de la L.D.C. Ha dicho la decisión originaria que tanto las cláusulas predispuestas del contrato como lo indicado como "Valor Nominal Total", resultan confusos, complejos y de difícil comprensión para un consumidor medio y que no es clara la indicación del Valor Nominal Total. Agregó a lo dicho que, teniendo en cuenta las cláusulas contractuales, el actor bien pudo entender que lo adquirido mediante el plan que suscribía era un automóvil y no el capital que se formaría con sus propios aportes. Dice también la sentencia que la actitud de la demandada bien pudo generar en los consumidores la firme expectativa que al finalizar el plan se le entregaría el rodado y no su valor.

En razón de lo expuesto, la a quo decidió que no puede admitirse la demanda de cumplimiento con el alcance pretendido por el actor, por cuanto las sumas liquidadas se ajustaron al contrato, por lo que la demandada deberá reintegrar las sumas aportadas por el actor desde la suscripción y

hasta el sorteo de Junio de 2014, más la suma determinada como reserva matemática ($ 21.691,25.-). Además, considerando el incumplimiento de la obligación de información y por aplicación del principio de reparación integral, se decidió imponer los intereses sobre las sumas indicadas desde que cada cuota fue abonada por el reclamante hasta su efectivo pago.

En lo que hace al "Daño Punitivo" reclamado al demandar, consideró la a quo que los hechos analizados justifican la aplicación de la multa contemplada en el art. 52 bis L.D.C. Ha dicho la sentencia que se ha probado que la accionada omitió informar al actor de manera cierta y veraz sobre el Valor Nominal Total inserto en el contrato, induciéndolo a error en cuanto a la prestación comprometida, lo que constituye una afectación al derecho de información reconocido al consumidor. Por lo tanto, lo condenó al pago de la suma de $ 60.000.- como Daño Punitivo o multa civil.

Con respecto al Daño Moral peticionado al demandar y valorando los hechos y probanzas de autos, concluyó la a quo que la deficiente y poco clara información dada por la empresa generó en el actor una expectativa que no fue ni será concretada y provocó sentimientos de frustración, angustia y desesperanza que exceden las meras molestias o perturbaciones que un simple incumplimiento contractual puede ocasionar y lo condenó al pago de $ 15.000.- por este rubro, con más los intereses.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) Se agravia la demandada expresando que, pese a admitir la a quo que no existió incumplimiento contractual de su parte, la condena a abonar una serie de rubros fallando así *"extra petita"*. Esta postura la reitera a lo largo de su presentación.

3.2) Plantea que su parte ofreció al actor las sumas que contractualmente correspondían, pero que fue condenada por una supuesta falta al deber de información del art. 4 de la Ley 24.240. Con respecto a este deber -dice la queja- la sentencia omite considerar que el suscriptor contó desde el momento de firmar la solicitud de suscripción al plan con todas las condiciones generales del mismo, recibiendo dicho ejemplar y que fue informado que para acceder al automóvil debía actualizar el valor de su cuota.

3.3) Plantea la recurrente que todos los planes que administra están aprobados y controlados por el Poder Ejecutivo Nacional a través de la IGJN y que los planes de capitalización no son el resultado de acuerdos voluntarios celebrados por las partes sino que antes deben estar aprobados y controlados por la I.G.J.N.

3.4) Hace referencia a la C.Documento N° 44821197 que fuera remitida por el actor solicitando el pago del valor nominal, rescate y participación de utilidades, que luego fue retractado por él. Expresa que la a quo ha tenido en cuenta que su parte no desconoció que suministró el texto de tal comunicación y que solamente argumentó que fue redactada de puño y letra por el Sr. U.. Refiere que tiene mucho más peso valorar que fue redactada por el actor que el hecho de no haber desconocido que suministró el texto que debía enviarse y que la redacción y su rúbrica evidencian el consentimiento del actor, aunque luego la haya rectificado.

3.5) Afirma luego que está acabadamente demostrado que no existió incumplimiento alguno al deber de información.

3.6) Reitera que se dictó una sentencia *"extra petita"* y que si no existió incumplimiento no corresponde restituir lo pagado ni daños y perjuicios. Insiste en que fue condenada al pago de un rubro no solicitado en la demanda (el reintegro de los montos abonados) y que debió rechazarse la demanda dado que el contrato fue cumplido por su parte.

3.7) Plantea que el total que debe recibir el actor es $ 64.791,25.- por todo concepto, mientras que la sentencia ha condenado a reintegrarle las sumas abonadas en concepto de cuotas desde Diciembre de 2008 a Junio de 2014. Sostiene que a partir de Septiembre de 2013 hay $ 21.- adicionales sobre cada cuota que no los percibió porque eran aplicados a impuesto de sellos provincial. Insiste en que no es admisible restituir las sumas abonadas en concepto de cuotas, más intereses y la reserva matemática que se forma con un porcentaje de las cuotas. Reitera lo dicho sobre la incongruencia de la decisión que recurre.

3.8) Se agravia por la condena al pago del "Daño Punitivo". Afirma que su parte cumplió con todas las obligaciones a su cargo y no puede ser condenada al pago del daño punitivo. Reitera en que no existió incumplimiento alguno al deber de información adecuada y precisa.

3.9) Se agravia por la condena al pago de "Daño Moral". Afirma que el actor no tiene derecho a ser indemnizado por este rubro porque nunca tuvo derecho a recibir un automóvil. Plantea que el daño moral por incumplimiento contractual no se presume, debe ser apreciado restrictivamente y acreditarse. Insiste en que no existió incumplimiento contractual y de allí que no sea procedente reparar el daño moral.

3.10) Por último, hace referencia a la imposición de costas e intereses. Expresa que al dejar sin efecto la sentencia y rechazar la demanda, cae la condena al pago de intereses y las costas deben imponerse a la actora.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Incongruencia de la sentencia

En varias partes de su fundamentación, la demandada califica de incongruente a la sentencia por haber fallado *"extra petita"*. Sabemos que la incongruencia objetiva *"extra petita"* se da cuando la sentencia otorga lo que no ha sido peticionado por las partes. Es decir, se pronuncia sobre un derecho y dicta una condena para que se cumpla una prestación que no fue solicitada.

Adelanto que de la lectura de los escritos de demanda, de su contestación y de la decisión volcada por la Sra. Magistrada a quo en la sentencia en crisis, no advierto que se haya dictado una sentencia *"extra petita"* como afirma la recurrente y que ello se deba a que se han resuelto cuestiones que no fueron traídas al proceso por las partes.

En la demanda la actora planteó claramente como "objeto" el cobro de una suma de dinero en concepto de cumplimiento contractual, la reparación de los daños y perjuicios, la imposición de una multa como Daño Punitivo y la reparación del Daño Moral generado por el incumplimiento contractual de la demandada.

La sentencia en crisis hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada al pago de una suma de dinero compuesta por el reintegro de las cuotas aportadas por el actor, la suma determinada como reserva matemática y los

intereses, a ello le agregó una suma como Daño Punitivo y otra como reparación del Daño Moral.

De las constancias obrantes en autos no advierto que se haya violado en el caso el principio de congruencia ni agredido el derecho de igualdad ante la ley, defensa en juicio y el debido proceso.

Inclusive -y conforme lo he plasmado en votos anteriores- me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun ante la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido -cosa que aquí no ha ocurrido- no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la garantía del debido proceso. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D. Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

No se trata de cambiar el interés puesto de manifiesto en la demanda, ni de socavar el derecho del litigante a satisfacerlo en la misma proporción que ha propuesto, sino de advertir que la cosa demandada no es un objeto estanco y acotado, sino un marco de referencia donde el poder del que pide e

inclusive, la misma negociación entre las partes, permite reconducir o replantear la pretensión llevándola a una flexibilidad que el principio de congruencia, en los parámetros actuales, no admite ni tolera.

No se trata, claro está, de alterar la pretensión sin que la parte interesada resuelva el cambio o la reversión, sino de impulsar la transformación del objeto pedido cuando de las propias contingencias de la causa se advierte la eficacia de propiciar soluciones alternativas.

Este fenómeno se visualiza en diversas variables, como puede ser la determinación en la sentencia condenatoria de una reparación en cuotas; o en especie. También, cuando se interpreta la conducta de las partes y se altera el sentido de la pretensión sin quebrar la índole de la satisfacción y el derecho a una sentencia justa (conf. voto del Dr. De Lázzari, SCBA, 07/03/07, Causa B-58.760).

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se

haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que no surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, haya violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis. Es por ello que no ha de verse una violación del principio de congruencia en la prescindencia, por parte del magistrado, en la consideración de determinadas probanzas.

Tengo en cuenta en el estudio de esta cuestión -y lo he dicho supra- que el objeto de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación del actora. Al remitirnos a la parte dispositiva de la sentencia de la Jueza a quo surge que admitió la demanda. Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros

no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello no se ha dado aquí. Encontrándose también cumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento (objeto y cantidad de objeto).

He dicho ya que el "objeto" ha sido claramente expresado al promoverse la demanda. Que la apelante esgrima que los recaudos exigidos por la sentencia la hacen incurrir en incongruencia es su postura personal sobre la problemática sometida al proceso, lo cual no hace que se haya cambiado el "objeto" demandado, que ha sido sólo uno e inmodificable conforme lo ya referido aquí. Tampoco la sentencia muestra que la Magistrada a quo haya violado el principio de congruencia al resolver como lo ha hecho. Y ello es así porque el juez al sentenciar, además de pronunciarse sobre las cuestiones explícitamente incluidas en la litis, puede y debe pronunciarse sobre las implicadas, aunque no concretadas. Es que el principio de congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por las partes; exige, sí, la consideración en su integridad del problema litigioso.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada dejando constancia que el principio de congruencia y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Nada de ello ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio en cuanto afirma que la Jueza a quo

ha fallado *"extra petita"* que es el clásico tipo de arbitrariedad acuñado por la doctrina y la jurisprudencia. Y no lo comparto porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis, provocando un cambio en la suerte de la controversia. Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo del agravio.

4.2 – <u>El deber de información</u>

Afirma la recurrente que ha dado cumplimiento al deber de información y que no existió incumplimiento respecto de esta obligación. Sin perjuicio de no haber acreditado la demandada estas afirmaciones, habré de dar respuesta a su postura demostrando que no le asiste la razón.

A) En la sociedad moderna se configura una disección entre quien provee profesionalmente productos y servicios y quien los consume. La "profesionalidad" constituye un dato de las relaciones jurídicas que pone de relieve aspectos de fisonomía particular. El más relevante de todos es que, en este terreno, las distancias no son sólo económicas sino informativas. Es la brecha informativa entre uno y otro contratante la que opera como desequilibrio del igual emplazamiento prestatorio (conf. LORENZETTI, R.L., *"El deber de información y su influencia en las relaciones jurídicas"*, La Ley, 1990-B, 996).

Así, la asimetría informativa se presenta con intensidad en las relaciones de consumo. El consumidor es "bombardeado" por la publicidad, se lo incita para comprar un producto que tal vez anhela pero no conoce, se le ofrece un servicio que puede resultar atractivo pero peligroso, se le otorga crédito que

puede ocasionar su sobreendeudamiento. Por ello, no hay duda que en este ámbito se impone proteger al profano frente al experto (conf. CROVI, L.D., *"El deber de información en los contratos"*, La Ley, 2016-F, 1051).

El deber de información es la columna vertebral del derecho del consumidor, dado que el proveedor tiene el monopolio de la información siendo quien concibe el bien o servicio a ser ofrecido, además de establecer las condiciones de comercialización. El consumidor por su parte, sólo puede tomar su decisión de manera absolutamente consciente si cuenta con toda la información necesaria, la que debe ser brindada de manera completa, asequible y gratuita (conf. WAJNTRAUB, J.H., *"Un paso atrás en los derechos del consumidor. Ley 27.250 modificatoria del deber de información genérico"*, La Ley, 2016-D, 957).

El derecho a una información adecuada y veraz del consumidor está amparado por la garantía prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional y se trata de un derecho que no resguarda solamente los intereses económicos de los consumidores sino también su seguridad, su salud y su vida.

El objeto del derecho del consumidor a la información, versa sobre el adecuado conocimiento de las condiciones de la operación realizada, de sus derechos y obligaciones consiguientes y esencialmente, de las características de los productos y servicios comercializados. Del cumplimiento de los deberes de información, depende la posibilidad concreta del consumidor, de emplear productos y servicios con plena seguridad y de modo satisfactorio para sus intereses económicos (conf. STIGLITZ, R.S., *"Deber de información"*, en STIGLITZ, G. – HERNANDEZ, C. (Dir), *"Tratado de Derecho del Consumidor"*, T. I, pág. 565, La Ley, 2015). Por ello es que en esta materia se entiende que la información debe incluir el deber de consejo, entendido

como asistencia brindada por el experto “poniendo en guardia” o “llamando la atención del cocontratante” sobre un aspecto negativo del contrato (conf. Cám.C.C.Mar del Plata, Sala II, 25/08/15, LLOnline: AR/JUR/30155/2015).

La autora belga Francoise Domont-Naert dijo hace ya un tiempo que *“…la información al consumidor… tiene un efecto preventivo: permite al consumidor renunciar a un contrato que no responda a sus expectativas”* (conf. DOMONTNAERT, F., *“Las tendencias actuales del derecho de contratos con respecto a la reglamentación de las cláusulas abusivas”*, en STIGLITZ, G.A. (Dir.), *“Defensa de los consumidores de productos y servicios”*, Ed. La Rocca, Bs.As., 1994, pág. 219).

La protección del consumidor reconoce hoy dos principales fuentes legislativas: la Ley 24.240 y el Código Civil y Comercial de la Nación. El art. 4 de la L.D.C. regula la principal obligación de información del proveedor al consumidor y el mismo se complementa con el art. 1100 del CCyC. No es casual que el primer deber del proveedor que aparece enunciado en la L.D.C. sea el de información (art. 4 L.D.C.).

En este caso estamos en presencia de un típico contrato de adhesión, definido como aquél por el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

El acto jurídico de adhesión, más que la expresión de la voluntad de consentir las cláusulas predispuestas, por lo menos respecto de las condiciones predispuestas, es un acto de confianza y cuando ésta es traicionada por el contenido de aquéllas, por ejemplo por incluir cláusulas sorpresivas, injustas o predatorias, queda fundada la potestad judicial de moderarlas o de declararlas inaplicables aunque más no sea porque se viola

la buena fe (conf. MANOVIL, R., *"Contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial: algunos comentarios"*, La Ley, 2016-D, 1124; en CROVI, L.D., ob. cit.).

Así, el predisponente, en su condición de único creador del contenido negocial tiene la obligación de redactar claro. La confianza legítima que supone la sinceridad de la información suministrada por el deudor, dispensa al acreedor del deber de informarse (conf. STIGLITZ, R.H., *"El deber de información"*, cit., pág. 581).

De lo hasta aquí expuesto se desprende que quien incorpora el contenido del contrato debe ser lo suficientemente explícito para que el otro contratante sepa cuál es el alcance de sus obligaciones. Hay en la propia preparación del contrato, un deber de información implícito. Es por ello que el CCyC impone que la redacción debe ser *"clara, completa y fácilmente legible"* (art. 985) y establece una interpretación en contra del predisponente en caso contrario (art. 987).

En los contratos entre pares, el deber de información se impone para evitar la reticencia que impide un consentimiento real de la otra parte. Pero hay supuestos en donde uno de los contratantes no podrá acceder a la información por su situación de vulnerabilidad, de inferioridad. Allí, sin ninguna duda se justifica que el legislador imponga al contratante profesional informar sobre los elementos esenciales y cualquier otra circunstancia relevante del contrato. Es por ello que en los contratos de consumo, el proveedor debe informarse e informar; su situación en el mercado le permite captar potenciales clientes, de allí que su principal deber es no defraudar la confianza que el consumidor ha puesto en las características y en las condiciones de comercialización del producto o servicio (conf. CROVI, L.D., ob. cit.).

B) Estando inmersos en un mundo caracterizado por una dinámica que exige que la toma de decisiones sea lo más veloz posible, el cumplimiento de este deber busca que las decisiones del consumidor sean lo más libres y racionales posibles. En otras palabras, es tal vez la única manera de lograr que el contrato de consumo siga viviendo y que uno de sus elementos esenciales (el consentimiento) permanezca relativamente a salvo. Es por ello que la información debe estar presente no sólo en la celebración del contrato sino también en la publicidad, en las tratativas previas entre las partes, en la ejecución del vínculo e incluso, al momento de su extinción (conf. CHAMATROPULOS, D.A., *"Impacto del Código Civil y Comercial en la regulación del deber de información vigente en las relaciones de consumo (más algunos aspectos adicionales…)"*, RCCyC 2016 (diciembre), 18, LLOnline: AR/DOC/3860/2016).

C) Una información para ser cierta debe ser no solamente verdadera, sino que también no tiene que generar incertidumbre. Lo cierto entonces se relaciona tanto con lo verdadero como con lo preciso.

La claridad se vincula con aquello que es inteligible o fácil de comprender. Siendo así, resulta algo vital para la debida protección del consumidor. La referencia a lo detallado se relaciona con la descripción minuciosa y circunstanciada de las características de los bienes o servicios y del contrato en sí.

Por otra parte, se ha dicho que para que la información pueda cumplir con su finalidad, también debe existir "proximidad" entre ella y el destinatario, de modo que este último se pueda anoticiar de aquélla. Así, por ejemplo, se expresa que habrá cercanía cuando la información figure en etiquetas y no

cuando se viabilice por teléfono o correspondencia (conf. TINTI, G.P. – CALDERON, M.R., *"Derecho del Consumidor"*, 3ª. ed., Alveroni, Córdoba, 2011, pág. 45).

No puedo pasar por alto que en el caso que nos ocupa, la demandada esgrimió haber cumplido con el deber de información al actor,

mencionando -por ejemplo- la remisión de "cartas simples" que obran a fs. 47/52. Ateniéndonos a lo que vengo diciendo, mal podría considerarse cumplimentada la obligación de informar cuando la obligada recurrió al envío de correspondencia para ello.

Dije al principio de este punto que la información no debe generar

incertidumbre, debiendo ser clara, inteligible, fácil de comprender. Es que el proveedor no solamente debe informar sino que, además, no puede desentenderse de que el consumidor efectivamente comprenda el mensaje.

La ley no dispone que la información sea "efectivamente comprendida" sino que sea *"comprensible"*, es decir que tenga una potencialidad razonable para que se produzca aquello.

El problema que aquí se presenta es discernir si se satisface el requisito de "lo comprensible" cuando ello puede ser entendido por un consumidor medio o si, por el contrario, se deberá tener particularmente en cuenta el tipo de público o mercado hacia el cual se destina un bien o servicio. Si bien no puede decirse que el deber de información es de resultado (es decir, que sólo se cumple si el consumidor en concreto toma y comprende los datos que se le suministran), no es menos cierto que su cumplimiento exige un nivel de diligencia especial por parte del proveedor, debiendo prever, por ejemplo, el tipo de público hacia el cual apunta su producto o servicio (conf.

CHAMATROPULOS, D.A., ob. cit.).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí desarrollado, viene al caso destacar que la a quo en su decisión en crisis ha tenido en cuenta estos principios. En efecto y con respecto a este punto, se lee en ella: *"…no puede soslayarse que los términos señalados en el contrato que suscribiera el Sr. U., tanto las cláusulas predispuestas que lo integran, como lo indicado como "Valor Nominal Total", resultan confusos, complejos y de difícil comprensión para un consumidor medio. En particular, la indicación del Valor Nominal Total, no resulta clara…"* (conf. fs. 275 vta.); *"…en el contrato de fs. 04/05, se indicó como Valor Nominal Total "FIAT PALIO FIRE 5P", y ante ello el actor bien pudo entender que lo adquirido mediante el plan que suscribía era un automóvil, y no el capital que formaría con sus propios aportes, y menos aún que se correspondería con el valor del bien al momento de la suscripción y no del cumplimiento por la demandada. Esta última circunstancia alegada en la contestación de demanda no fue aclarada en el contrato…"* (conf. fs. 275 vta./276).

Lo hasta aquí destacado ya resultaría suficiente para tener claramente configurado el incumplimiento incurrido por la demandada a su deber de información impuesto por la ley. Pero, sin perjuicio de ello, he de remarcar otra circunstancia.

Me refiero a los instrumentos obrantes a fs. 47/52 de autos presentados por la demandada y que son cartas simples remitidas por ella al actor. Surge de su texto que en modo alguno se cumplen los requisitos exigidos para que se tenga por cumplida la obligación de información. He dicho supra que la información no debe generar incertidumbre, que debe ser clara, inteligible, fácil de comprender y que el proveedor no solamente debe informar sino que, además, no puede desentenderse de que el consumidor efectivamente comprenda el mensaje. Pues bien, el texto de estas cartas constituyen una clara violación a estos parámetros.

Y hago esta afirmación porque se lee en estas cartas lo siguiente: *"…Nos comunicamos nuevamente con Ud. para informarle que los precios de los VHICULOS han sufrido nuevos incrementos, por lo cual le solicitamos nos indique expresamente si desea actualizar el poder adquisitivo de su plan,* ***a efectos de recibir la unidad elegida*** *únicamente en caso de resultar adjudicado…"* y en la misma carta más adelante dice: *"…A) …el importe correspondiente al nuevo valor de la cuota* ***de mi plan PALIO FIRE BASE 5P****…"* (el destacado me pertenece).

Vemos entonces que, además de las falencias destacadas en la sentencia, nos encontramos con el texto de estas cartas que ha contribuido -sin ninguna duda- a que el actor incurriera en error y no comprendiera el mensaje. Adviértase que en estas cartas se hace expresa referencia a ***"…recibir la unidad elegida"*** y a ***"…mi plan PALIO FIRE BASE 5P…"***. Si se menciona la *"unidad elegida"* y al plan suscripto se lo denomina *"PALIO FIRE BASE 5P"*, es indudable que se está haciendo referencia al automóvil y no a las sumas ahorradas por el actor, como es la pretensión de la recurrente. A la luz de lo destacado en la sentencia y de lo que acabo de remarcar sobre el texto de las cartas remitida por la demandada, nadie podría afirmar -sin el riesgo de cometer un gravísimo error- que el deber de "información" ha sido aquí correctamente cumplido por la empresa

obligada a ello.

Teniendo en consideración lo hasta aquí expuesto, surge lo acertado de la a quo cuando ha dicho también: *"…Ello me permite sostener que para la promoción y venta de los planes, la accionada utiliza argumentos y expresiones por las que, en realidad, promete la entrega del bien elegido, en el caso, un rodado Fiat Palio Fire 5 P, a cambio del pago de cuotas mensuales, cuando en realidad lo que vende es un plan de ahorro capitalizable. Y en todo momento, tal discurso se ha mantenido, desde la suscripción y hasta el resultado del sorteo, pues la propia*

demandada afirmó en autos que mensualmente comunica a sus consumidores la variación del valor de los vehículos y de las cuotas, si se opta por el bien. De manera que tal actitud bien puede generar en los consumidores la firme expectativa que se obtendrá al finalizar el plan, la entrega del rodado indicado en el contrato y

no su valor. Tales razones me llevan al convencimiento que el actor creyó, erróneamente, que al finalizar el plan, se le entregaría un vehículo y no el importe nominal aportado…" (conf. fs. 276 vta.); *"…En el caso, el Sr. U. suscribió el contrato en el que se consignó como valor nominal "Fiat Palio Fire 5P" y entendió que al finalizar el plan, por cumplimiento del contrato o por sorteo, recibiría el bien consignado como Valor Nominal Total indicado en el título, o sea un rodado…"* (conf. fs. 277/y vta.).

Ninguna de las conclusiones de la sentencia que he transcripto son sólidamente rebatidas por la recurrente, lo cual sella la suerte de su recurso.

D) Para terminar con este punto, corresponde remarcar que como una lógica derivación del deber de información establecido en cabeza de los proveedores, la Resolución N° 906/1998 dictada por la que en ese año se llamaba Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación (publicada en el B.O. el 30/12/1998), estableció una serie de prescripciones relacionadas con el contenido que debían tener los contratos de consumo celebrados por escrito. Fundamentalmente con la tipografía, tamaño de la letra y otros caracteres que ayuden a una más fácil lectura del contrato. Surge de esta normativa que los contratos de consumo celebrados por escrito por los cuales se generen derechos y obligaciones para las partes y/o terceros, en los términos de la LDC y la información que se deba brindar a los consumidores, tienen que instrumentarse en idioma nacional y con

caracteres tipográficos no inferiores a 1,8 milímetros de altura. Estos contratos y documentos deberán ser fácilmente legibles, A esa finalidad deberán tender el contraste, el formato, los estilos o las formas de las letras, los espacios entre letras y líneas, el sentido de la escritura, y cualquier otra característica de impresión de los textos (conf. arts. 1 y 2) (conf. CHAMATROPULOS, D.A., ob. cit.).

Cuando una información deba ser incluida en esos contratos o documentos, por imperativo normativo se lo hará *"en forma destacada, notoria, ostensible o similar, deberán consignarse en negrita, con caracteres tipográficos equivalentes, como mínimo a una vez y media el tamaño de los utilizados en el cuerpo o texto general del documento"* (conf. art. 3). No advierto que en los instrumentos obrantes a fs. 4/5/6 de autos se hayan cumplido estas obligaciones por parte de la demandada.

Surgiendo con nitidez el incumplimiento incurrido por la demandada a su "deber de información", la queja en tratamiento no puede ser escuchada.

4.3 – <u>Planes controlados por el P.E.Nacional</u>

Lo planteado en este punto es una reiteración de lo expuesto al contestar la demanda, lo cual no constituye un agravio digno de análisis. Por otra parte, tampoco configura lo expuesto un ataque a las conclusiones de la sentencia y de allí que el recurso debe considerarse desierto en esta cuestión (conf. arts. 268, 269 CPCC).

4.4 – <u>La Carta Documento N° 44821197</u>

Lo planteado en este punto no es más que una postura o posición personal de la recurrente contraria a lo resuelto por la a quo, pero en modo alguno

demuestra que se haya cometido un error por parte de la sentenciante al decidir del modo que lo ha hecho al considerar este documento.

Solamente corresponde agregar que el hecho de haber suministrado la demandada el texto al actor para que remita esta carta claramente favorable a sus intereses (los de la empresa) en la cuestión, es claramente demostrativa de la mala fe de su parte y ello es mucho más relevante que el hecho de haber remitido el actor dicha carta redactada de su puño y letra.

En razón de lo expuesto, no hay aquí agravio atendible.

4.5 – <u>Dictado de sentencia *"extra petita"*</u>

Este punto es una reiteración de lo expuesto como agravio al principio de su presentación y ello ha sido ya considerado al tratar el primer agravio por lo que cabe remitirme a lo ya expuesto precedentemente sobre la cuestión.

4.6 – <u>Las sumas a reintegrar al actor</u>

La recurrente plantea su disconformidad con las sumas que debe reintegrar al actor lo cual lejos está de constituir un agravio mediante el cual se demuestre el error cometido por la a quo al resolver esta cuestión.

En efecto, la sentencia ha decidido que *"…la accionada deberá reintegrar las sumas aportadas por el Sr. U., desde la suscripción y hasta el sorteo del mes de junio de 2014, con más la suma determinada como reserva matemática, de $ 21.691,25. Más, considerando el incumplimiento de la obligación de información que pesaba sobre la empresa demandada y por aplicación del principio de reparación integral, encuentro apropiado imponer los intereses correspondientes a las sumas indicadas, desde que cada cuota fue abonada por el Sr. U. y hasta su efectivo pago, pues la falta de información adecuada y veraz determinó en el actor el convencimiento que, al finalizar el contrato le sería entregado el rodado consignado en el mismo, convencimiento que se mantuvo desde la suscripción y frente al pago*

mensual de cada cuota…" (conf. fs. 277 vta./278). Esta clara condena dispuesta por la a quo no es rebatida con solidez por la recurrente sino que simplemente exterioriza su disconformidad con la misma imputando que no corresponde decidir de esta forma y expresando un razonamiento paralelo al de la a quo. En modo alguno ello conduce seriamente a que deba revocarse la decisión en crisis y de allí que resulte inaudible la queja en esta instancia.

4.7 – <u>La condena por "Daño Punitivo</u>"

La queja por la condena a la multa dispuesta como "Daño Punitivo" se basa exclusivamente en afirmar que la misma resulta improcedente en razón de no haber existido incumplimiento en el deber de información.

Habiendo desarrollado y demostrado precedentemente que se ha configurado un claro incumplimiento de la demandada a su deber de información, lo planteado en este punto deviene improcedente, correspondiendo declarar desierto el recurso en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

4.8 – <u>La condena por "Daño Moral</u>"

En primer término se plantea en la queja que el daño moral en materia de incumplimiento contractual no se presume y debe acreditarse. Pues bien, la a quo ha determinado claramente las razones por las cuales admite indemnizar este daño al actor, las pruebas que ha tenido en cuenta para ello y los fundamentos por los cuales ha impuesto la condena por este rubro. Ninguno de estos puntos de la decisión han sido atacados por la queja y de allí que han adquirido firmeza para la impugnante.

Con respecto a la postura de la recurrente al afirmar que no es posible indemnizar el daño moral en razón de no haber existido incumplimiento de su parte, la estructura de la misma se derrumba en razón de haberse demostrado precedentemente aquí la plena configuración del incumplimiento al deber de informar en que incurriera la demandada. Por lo expuesto, en este punto el recurso deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

4.9 – La imposición de intereses y costas

Considerando que ninguno de los agravios expuestos por la recurrente puede ser admitido, deviene abstracto expedirse sobre este último punto que está supeditado al rechazo de la demanda pretendido por la demandada.

5 – Conclusión

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la recurrente y que los expuestos no logran conmover la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

6 – Costas de la Alzada

Es procedente imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. V. A., letrada patrocinante del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. E. R., letrada apoderada de la demandada, en el 25% de los que deba percibir por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2. Tratamiento de los agravios

Liminarmente voy a sostener que si bien los agravios no requieren fórmulas estrictas, es de buena técnica procesal que cuando se procura una crítica concreta, objetiva y razonada a la sentencia, la argumentación recursiva sea clara y ordenada. Al optar por numerar y titular los agravios su contenido debe guardar coherencia con lo anunciado y evitar repeticiones que -a más de alongar innecesariamente la lectura-, conspiran con la manifestación diáfana de las quejas que evidencie el error que se acusa a la sentencia. De ello dará cuenta mi voto.

a) El primer agravio gira sobre la violación al principio de congruencia por "extra petita" que se le achaca a la sentencia.

En los términos que se expuso la queja, debo resolver si el órgano jurisdiccional incurrió en incongruencia objetiva, otorgando algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida. (Cfme. Mabel de los Santos en Principios Procesales Tomo I pág. 213 Ed Rubinzal Culzoni Sta. Fe 2011)

Recuerdo que el principio de congruencia es aquel derivado del principio -o sistema- dispositivo, que nos señala a los jueces que está vedado apartarnos de los términos de la litis, pues ello va en mengua del derecho de defensa.

Así lo dispone el art. 34, inc. 4° al incluir entre los deberes del juez el de *"fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia*". También el art. 165, inc. 6° cuando indica que la sentencia de primera instancia deberá contener *"La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere..."* como también se lo exige a la sentencia de segunda instancia por expresa remisión del artículo 166.

Son entonces las partes, quienes determinan como regla el "thema decidendum", y el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquellas, incurriendo en incongruencia el juez que al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demanda.

La decisión que se adopta debe ser con arreglo a las acciones deducidas en juicio, es decir debe haber conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto a las personas, el objeto y la causa, porque el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal

salvo los casos de consolidación o extinción del derecho durante la tramitación del proceso.

No obstante lo anterior dejaré a salvo mi criterio que -bajo determinadas condiciones y con el objeto de no afectar otras garantías constitucionales e incluso el mismo objeto del proceso-, el principio de congruencia puede flexibilizarse, teniendo como límite el derecho de defensa y el principio de igualdad de las partes en el proceso.

Nuestro Código Procesal, atribuye a los jueces poderes o facultades para esclarecer los hechos controvertidos, intentar la conciliación o reprimir inconductas procesales con la finalidad de asegurar la eficacia de la intervención jurisdiccional y la operatividad efectiva del derecho sustancial. (Arts. 34 y 36 del CPCC).

Del mismo modo son recaudos del debido proceso objetivo la imparcialidad de los jueces, la igualdad de las partes en el litigio (art. 16, CN), el derecho a una adecuada defensa en juicio (art. 18, CN) y la tutela judicial efectiva en tiempo útil, vale decir, cumpla con los principios de eficacia del proceso y de la economía procesal (art. 8°, Convención Americana de Derechos Humanos) (v. DE LOS SANTOS, Mabel, "El debido proceso en la práctica judicial", JA, 2003-IV-12495).

Esta última también se vincula con los principios de economía procesal, celeridad, concentración, eventualidad y saneamiento derivados, así como al principio de eficacia del proceso como instrumento para hacer operativo el derecho material.

Sobre la base de lo expuesto, he cotejado los términos de la sentencia con los de la pretensión de la parte y no existe margen que autorice el reproche de la recurrente desde que -en la demanda-, se procuró el cobro de una suma de dinero representativa del valor de un vehículo, la reparación de los daños

y perjuicios, los daños punitivos y la reparación del daño moral generado por el incumplimiento contractual de la demandada. Luego de lo expuesto, el primer agravio de la parte debe desestimarse.

b) Ingreso al segundo agravio del recurrente que cuestiona la condena por la supuesta falta al deber de información que impone el art. 4to de la ley 24240.

Recuerdo desde el inicio que "El derecho a una información veraz, es uno de los pilares fundamentales en los que descansa toda relación de consumo saludable, pues sólo garantizando la debida observancia de esta prerrogativa, el consumidor estará en posición de contar con los datos necesarios para poder evaluar de acuerdo a su natural aptitud, el costo de oportunidad que reporta la adquisición de tal o cual producto o la contratación de determinado servicio, sin estar sujeto más que a la suerte de haber hecho una buena elección, garantizándose, de esta forma, la debida protección de sus intereses económicos. Tanto la falta total de información, como una información dada en forma parcial, contradictoria o engañosa son todas variantes idóneas para inducir a error a los potenciales interesados en consumir determinado producto o utilizar cierto servicio".(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico Sala A "Arcos Dorados S.A s/ ley 22.802" 9-ago-2004 MJ-JU-E-12380-AR).

En el caso, no se ha discutido que el señor U. ha sido titular activo de la garantía constitucional consistente en ser informado adecuada y verazmente sobre el objeto y contenido del servicio que le es ofrecido o que requiere. Tampoco se ha discutido que E. S.A. es el titular pasivo del deber de información en su carácter de prestador en el vínculo consumeril, y tampoco se puede discutir que el objeto de la obligación es la de suministrar

al consumidor una información 'veraz, detallada, eficaz y suficiente' del servicio.

El artículo 4 de la Ley 24.240 dispone que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor, en soporte físico y gratuitamente, la información 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.

La magistrada de grado ha dado cuenta el marco fáctico y jurídico que avala su decisión de tener incumplido a la demandada el deber impuesto constitucionalmente de informar al consumidor y no advierto que la empresa demandada haya logrado rebatirlos en forma eficaz.

Solo a mérito de nuestro criterio de no privar a la recurrente del acceso a esta instancia de revisión y dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, diré que puedo percibir en la queja que se han minimizado los argumentos sentenciales.

Pareciera que a criterio de la apelante, alcanza para cumplir con el deber de información con la entrega del contrato de suscripción y luego alude a las comunicaciones remitidas al actor y que obran a fs. 47/52.

Lo cierto es que aun cuando los términos del contrato previo con cláusulas adhesivas superen el test de admisibilidad administrativa y sin perjuicio del déficit que ha indicado en su instrumentación el señor Juez que me antecede en el voto (que obstaría también para considerar una información accesible a cualquier consumidor), las cartas simples que le fueron remitidas al Sr. U. y que obran a fs. 47/ 52 no están redactadas de forma comprensible, esto es que no resultan inteligibles o susceptibles de ser comprendidas o entendidas razonablemente. Véase que de su texto surge una referencia específica a la entrega de un automóvil y no a las sumas

ahorradas y tal como se señala en la sentencia "Ello me permite sostener que para la promoción y venta de los planes, la accionada utiliza argumentos y expresiones por las que, en realidad, promete la entrega del bien elegido, en el caso, un rodado Fiat Palio Fire 5 P, a cambio del pago de cuotas mensuales, cuando en realidad lo que vende es un plan de ahorro capitalizable. Y en todo momento, tal discurso se ha mantenido, desde la suscripción y hasta el resultado del sorteo, pues la propia demandada afirmó en autos que mensualmente comunica a sus consumidores la variación del valor de los vehículos y de las cuotas, si se opta por el bien. De manera que tal actitud bien puede generar en los consumidores la firme expectativa que se obtendrá al finalizar el plan, la entrega del rodado indicado en el contrato y no su valor. Tales razones me llevan al convencimiento que el actor creyó, erróneamente, que al finalizar el plan, se le entregaría un vehículo y no el importe nominal aportado (…) En el caso, el Sr. U. suscribió el contrato en el que se consignó como valor nominal "Fiat Palio Fire 5P" y entendió que al finalizar el plan, por cumplimiento del contrato o por sorteo, recibiría el bien consignado como Valor Nominal Total indicado en el título, o sea un rodado…".

Tal como anticipara, la crítica que se insinuó en el agravio en estudio no logra conmover el aspecto medular de la sentencia que tuvo por incumplida a E. S.A. del deber de información que le exige el art. 42 CN y 4 de la LDC. y deberá desestimarse la queja.

c) Dentro del segundo agravio, incorpora la queja por la valoración de la Carta Documento N° 44821197.

No tiene entidad el regaño que introduce. No solo porque no advierto la conexidad con el contenido del agravio que anuncia sino porque en

definitiva, prescinde que la crítica concreta y razonada a la sentencia supone algo más que una apreciación personal sobre el punto.

Debe evidenciar con argumentos sólidos en qué consiste el yerro de la valoración en la sentencia con trascendencia en lo que resuelve.

Y no es la vía ratificar en el agravio, que los términos de tal comunicación fueron indicados por el Agente local y prevalecerse de ello para justificar la buena fe de su conducta como dato que debió valorar la magistrada de grado.

d) El agravio que individualiza como acápite I.2 y que reitera lo que viene exponiendo desde el inicio de la expresión en el sentido que se ha dictado una sentencia *"extra petita"*, ya ha merecido mi tratamiento por lo que no voy a reiterar los argumentos que me permiten afirmar que no existe vicio de incongruencia en la sentencia dictada.

En el marco de este agravio y reiterando lo confuso que resulta el modo de proponer las quejas, se va a ocupar de plantear su disconformidad con las sumas que debe reintegrarle al Sr. U..

La magistrada de grado se expidió de la siguiente manera: *"…la accionada deberá reintegrar las sumas aportadas por el Sr. U., desde la suscripción y hasta el sorteo del mes de junio de 2014, con más la suma determinada como reserva matemática, de $ 21.691,25. Más, considerando el incumplimiento de la obligación de información que pesaba sobre la empresa demandada y por aplicación del principio de reparación integral, encuentro apropiado imponer los intereses correspondientes a las sumas indicadas, desde que cada cuota fue abonada por el Sr. U. y hasta su efectivo pago, pues la falta de información adecuada y veraz determinó en el actor el convencimiento que, al finalizar el contrato le sería entregado el rodado*

consignado en el mismo, convencimiento que se mantuvo desde la suscripción y frente al pago mensual de cada cuota…"

No advierto en la queja más que la disconformidad con la sentencia, sin proveer a esta instancia revisora las razones que esgrime para sostener que la señora jueza de grado ha incurrido en error, equívoco, omisión, o bien que puntualice las deficiencias que se le endilgan al razonamiento sentencial para decidir que este es injusto o contrario a derecho, por lo que estimo que este aspecto de la queja es desierto. (art. 269 del CPCC).

e) Se agravia luego por la condena por "daño punitivo".

El argumento recursivo se sostiene en que su parte cumplió con todas las obligaciones contractuales con el consumidor y que no existió incumplimiento alguno al deber genérico de brindar información adecuada y precisa.

Al tratar el agravio en el punto 2.b), he concluido que está acreditado el incumplimiento de la demandada al deber de información que impone el art. 4to de la ley 24240, de modo que el reproche que se formula a la sentencia devino inconducente por lo que deberá declararse desierto (art 269 del CPCC).

f) Se agravia luego por la condena al daño moral.

Diré en consonancia con lo que ya vengo planteando para otras quejas que si bien la expresión de agravios no requiere de fórmulas sacramentales para que se pueda considerar cumplida la carga procesal respectiva, se requiere que sea una crítica concreta y razonada que ataque la línea de razonamiento de la jueza de grado. Para ello debió indicar concretamente los errores de

hecho o de derecho, cual puede ser la defectuosa aplicación de la ley o la equivocación en el proceso mental y lógico del pensamiento de juez, indicando con argumentos y pruebas donde se encuentra el error de juicio del juez, y expresando cual es la solución que se pretende de este tribunal.
A partir de allí y sobre una consideración genérica en materia de prueba del daño moral por incumplimiento contractual, el apelante construye su queja en la ausencia de incumplimiento y, que tal como señalé para el agravio anterior y en el punto 2.b), he tenido por probado en los términos del art. 4 to de la LDC, por lo que el agravio es desierto (art. 269 CPCC).

g) El agravio respecto de la imposición de costas e intereses es abstracto desde que la recurrente argumenta para sostenerlo que se revocará la sentencia de grado, se rechazará la demanda y los intereses caerán por resultar accesorios. Tal como resulta de mi voto y que en definitiva será el de la mayoría, la queja en este punto es abstracta.

3.

Conforme el sentido de mi voto, deberá desestimarse el recurso de apelación deducido por la demandada y confirmarse la sentencia de
primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios

4.

Las costas en la alzada deben imponerse a la parte demandada, vencida en el recurso de apelación (art. 69 del CPCC), resultando los honorarios propuestos por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi ajustados a la actividad profesional cumplida en cuanto su mérito y resultado obtenido. Los porcentajes deberán aplicarse sobre los que resulten determinados en la

primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (conf. arts. 5, 7, 13 y concs. de la ley arancelaria)

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos por mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. V. A., letrada patrocinante del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. E. R., letrada apoderada de la demandada, en el 25% de los que deba percibir por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde

dictar sería el propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. V. A., letrada patrocinante del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. E. R., letrada apoderada de la demandada, en el 25% de los que deba percibir por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.