En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. M. P. C. y otros c/ F. SA D. A. P. F. D. s/ Cumplimiento de contrato - Ley N° 24.240 (Expte. N° 190 - Año 2020)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 171/2018), 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. 371.

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 320/330 vta., la cual fue apelada a fs. 331 por F. S.A. D. A. P. F. D., concediéndosele el recurso a fs. 332. Expresó agravios la recurrente a fs. 343/350 vta., siendo replicados los mismos a fs. 352/359 por el Sr. P. C. B. M. y a fs. 361/362 por C. S. S.A.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar a la demanda entablada por los Sres. P. C., D. P., L. E. B. M. y L. M. M. C. contra F. S.A. D. A. P. F. D., condenando a esta última a entregar a los actores un vehículo 0 Km último modelo de características similares al indicado en el contrato por el que se acciona o el modelo similar que lo reemplazare, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, mediante informe pericial si fuere necesario. Dispuso también que en caso de imposibilidad deberá la condenada abonar la suma correspondiente al costo total del automotor, con sus accesorios y que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, mediante el promedio de importes referidos a dos presupuestos de agencias automotrices que la parte actora deberá acompañar. Además de ello,

condenó a F. S.A. al pago de la suma de $ 250.000.- (Doscientos cincuenta mil pesos) en concepto de Daño Punitivo, la que deberá abonar dentro de los diez días de quedar firme la sentencia. Las costas fueron impuestas a la parte demandada, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes y se dispuso que una vez firme la decisión, deberá la demandada abonar la correspondiente tasa de justicia.

Los actores reclamaron el cumplimiento del contrato celebrado por su padre con la demandada, esto es, la entrega del rodado comprometido y el pago de una multa civil derivada de la violación del derecho al trato digno reconocido a todo consumidor por el art. 8 bis de la Ley 24.240. La demandada esgrimió que los actores omitieron presentar la documentación solicitada por la aseguradora e indicó también que los mismos no acreditaron el carácter de consumidor de quien fuera el suscriptor del plan.
La a quo resolvió que tanto el causante como los herederos revisten el carácter de consumidores y la demandada es proveedora de bienes, por lo tanto, corresponde aplicar al caso la Ley 24.240.
Los actores son herederos de M. J. B. L., quien firmara oportunamente con la demandada un contrato de ahorro previo para la adquisición de un automotor, el cual se identificó como un vehículo FIAT TORO FREEDOM 2.0 16 V 4x4, conforme las cláusulas establecidas en el contrato agregado a fs. 4/6 y lo referido en la pericia contable de fs. 199/210 e integrante del Grupo 13690, Orden 130. El plan acordado fue por 84 cuotas, respecto del automotor antes referido.
Surge del fallo en crisis que en el contrato se plasmó un Seguro de Vida colectivo. En virtud del mismo, los herederos serán quienes, a partir de la aplicación de la suma asegurada al pago de las cuotas pendientes, lograrán la adjudicación del bien de que se trata. Es por ello que la administradora asume los caracteres de tomadora y de beneficiaria “inmediata” del seguro, convirtiéndose en una suerte de mandataria de los adherentes y los

herederos de un adherente o de un adjudicatario fallecido, resultan ser los beneficiaria “inmediata” aplica la indemnización a la cancelación de la deuda pendiente, pero no vencida, del suscriptor fallecido, posibilita la adjudicación del bien a los herederos, liberándolos de la deuda pendiente. Ha dicho la a quo de la pericia contable practicada en los libros de la accionada, surge que ésta percibió, el 3 de Junio de 2019, la suma de $ 532.770,27.-, en concepto de VIDA, para ser imputado al Grupo 13690, Orden 130. Agregó que, según lo establecido en el art. 16 del Contrato de Adhesión, percibida la suma correspondiente al seguro por fallecimiento del adherente, la Administradora debía cumplir con lo establecido a los fines de la entrega de la unidad objeto del plan, pero ello no sucedió, ni al percibir la suma del seguro (el 3 de Junio de 2019) ni cuando el pago fue denunciado por la aseguradora C. S. S.A. (a fs. 178), configurando ello un claro incumplimiento de la obligación asumida contractualmente. Conforme a ello, hizo lugar a la demanda en los términos antes expresados.

Con respecto al Daño Punitivo, los actores solicitaron la aplicación de la multa prevista por el art. 52 bis de la LDC, por violación al deber de trato digno, considerando que han sufrido un destrato e indiferencia ante su reclamo.

La Magistrada a quo ha dicho que, en el caso, la información que la administradora brindó a los herederos del Sr. B. L. no resultó veraz, eficaz, cierta ni transparente y configuró un claro incumplimiento del deber legal consagrado en las normas de la Ley 24.240 (arts. 4, 8, 8 bis, 10 bis). Agregó que, ello por cuanto solicitó en varias oportunidades copia de la Historia Clínica completa, sin otra aclaración y si bien podría inferirse que tal conducta obedecía a los fines de determinar si se aplicaba el período de carencia mencionado en la cláusula 16 del contrato, ello nunca lo expresó en esos términos, salvo al contestar la demanda o presentar su alegato en autos.

Concluyó afirmando que la conducta desarrollada por la administradora del plan afectó el derecho a trato digno de los herederos del adherente ya que la deficiente información les impuso reclamar en sede administrativa, asistir a audiencias, sin obtener respuesta oportuna y efectuar requerimientos mediante cartas documento, sin respuesta. A ello debe sumarse -dijo la a quo- que, efectuado el pago por la aseguradora durante el trámite de estas actuaciones, no entregó el automotor, dilatando su cumplimiento e imponiendo a los actores continuar esta causa hasta el dictado de la sentencia. Todos los hechos analizados -dice la sentencia- justifican la aplicación de la multa que se pide dado que se acreditó la afectación a los derechos de información y trato digno.

3 – <u>Los agravios de F. S.A. D. A. P. F.</u> <u>D.</u>

3.1) Se agravia la demandada porque, según dice, es **inexistente la relación de consumo**.

Refiere que al contestar la demanda negó que resulten aplicables al caso las normas del régimen de defensa del consumidor dado que la parte actora no argumentó ni acreditó que el Sr M. B. haya contratado en carácter de destinatario final. Afirma que no hay presunción alguna sobre el carácter de consumidor ni de destinatario final de bienes o servicios de quienes reclaman solicitando la aplicación del régimen del consumidor. Insiste en que quien alega ser consumidor y destinatario final de los bienes y servicios, debe acreditarlo fehacientemente. O sea, sostiene que la actora debía probar tal carácter.

En lo que hace al carácter de" consumidor *final"* que surge de sus libros contables según la pericia practicada en autos, dice que ello expresa una situación del ahorrista frente al Impuesto a las Ganancias y no una calificación en los términos de la L.D.C.

Muestra su disconformidad con la relevancia que le da la sentencia a las actuaciones cumplidas por ante la *Dirección General de Defensa y Protección de*

Consumidores y Usuarios de la Municipalidad de Puerto Madryn. Sostiene que la presentación ante dicha Dirección no implica que haya renunciado a su derecho de ejercer su defensa en este proceso.

Por último, hace referencia al art. 2 de la Resolución IGJ 6/2003 que excluye de la tutela de la Ley 24.240 a los rodados de mayor porte susceptibles de integrarse en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros y dice que el causante adquirió un vehículo 4x4 con caja, es decir, un vehículo de mayor porte susceptible de integrarse en procesos de producción.

Insiste en que no se ha acreditado la existencia de una relación de consumo.

3.2) Sostiene que **la sentencia se sustentó en hechos que acaecieron luego de trabada la litis y respecto de los cuales su parte no pudo ejercer su derecho de defensa.**

Plantea que la actora demandó a su parte antes que la aseguradora realizara el pago de la indemnización a la que alude el art. 16 de la Solicitud de Adhesión y que condiciona la posibilidad de entregar un vehículo. Dice que la demanda fue interpuesta en el año 2018, que el plazo para contestar la demanda le venció el 28/03/2019 y que la pericia contable determinó que el pago del siniestro tiene fecha 22/06/2019.

Insiste en que su parte al momento en que la actora interpuso la demanda, como al contestarla, no había recibido el pago de la indemnización por parte de la aseguradora, por ello es que la demanda carece de sustento fáctico y jurídico. Afirma que la sentencia debió rechazar la demanda.

3.3) Esgrime que **la sentencia distorsionó los términos en que debe ser resuelta la presente causa**.

Postula que en la sentencia no se tendría que haber indagado si su parte cumplió el contrato en cuestión, sino que, por el contrario, se debería haber dilucidado si incurrió en un supuesto incumplimiento.

Insiste en que su parte cumplió todas las obligaciones exigibles y que las restantes dependen del cumplimiento de obligaciones de la actora, aún pendientes.

Reitera lo expuesto al contestar la demanda en cuanto a que su parte no incurrió en incumplimiento ya que la aseguradora no había pagado aún la indemnización. Agrega que luego de pagada la indemnización no podía entregar el vehículo porque la parte actora no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 7 de la Solicitud de Adhesión.

Dice que si su parte hubiera contestado la demanda luego de cobrada la indemnización, hubiera ejercido su derecho de defensa de una manera distinta, en tanto hubiera alegado que la actora no cumplió con los requisitos del art. 7 antes mencionado.

3.4) Expresa que **la sentencia es de cumplimiento imposible y exhibe que su parte no está en mora**.

Aquí hace mención a lo dispuesto en el art. 7 de la Solicitud de Adhesión con respecto a los requisitos a cumplir previo a retirar el vehículo del concesionario y afirma que la actora no cumplió con ninguno de estos recaudos, que condicionan la entrega del automotor en el marco de un plan de ahorro.

Se queja también porque la sentencia impone -al menos tácitamente- que su parte tiene que asumir el costo de patentes, tasas, impuestos y gastos vinculados con la inscripción del vehículo, el flete y su entrega, siendo que la actora asumió dichas obligaciones contractualmente y no hay justificativo para que su parte cargue con ellas.

3.5) Sostiene que **la parte actora fue quien retrasó el avance de los trámites en tanto no aplicó un mínimo de diligencia**.

Aquí esgrime que es falso que la actora haya presentado la historia clínica completa del causante, conforme dice la sentencia en crisis. Sostiene que la pericia contable avala su postura con respecto a que la documentación presentada por la parte actora resultó incompleta. Expone que la aseguradora exigió la historia clínica completa del ahorrista ya que la presencia de enfermedades preexistentes al momento de su ingreso al plan podría excluir la cobertura si directa o indirectamente produjeron la muerte. Insiste en que su parte no tenía ningún interés en demorar los trámites, reitera que la actora presentó incompleta la documentación requerida y que su comportamiento no fue razonable, provocando un dispendio jurisdiccional innecesario.

3.6) Plantea que **es improcedente la aplicación de la multa civil, configurándose un enriquecimiento sin causa de la parte actora**.

Sostiene que la multa civil impuesta por la a quo debe dejarse sin efecto dado que no se acreditaron los presupuestos que condicionan su aplicación.

Afirma que su parte no lesionó la "dignidad" de la parte actora y que no se ha argumentado ni acreditado ninguna de las circunstancias a las que la doctrina y la jurisprudencia supedita la imposición de la multa civil. Citando doctrina sostiene que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y so lo procede cuando el proveedor incumple sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia y/o cuando el comportamiento importa un desprecio inadmisible para el consumidor. Reitera que no basta el incumplimiento, sino que el mismo debe ser doloso o gravemente culposo. Continúa citando doctrina y jurisprudencia sobre la improcedencia de aplicar la multa bajo análisis.

Insiste en que no existió colaboración de la parte actora que hubiera evitado este proceso y sostiene que la imposición de la multa implica un enriquecimiento sin causa de la parte actora, a pesar de que su parte cumplió sus obligaciones.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>Inexistencia de la relación de consumo</u>

La apelante cuestiona la aplicación al caso de la normativa de la Ley 24.240 y afirma que no existió en la contratación base de la acción interpuesta, una relación de consumo. Es de hacer notar que la propia apelante reconoce en su queja que esta misma cuestión la planteó al contestar la demanda. Ahora la reitera. Este detalle ya marca la suerte adversa de su recurso en este punto dado que no se admite expresar agravios reiterando lo expuesto al contestar la demanda. Por lo tanto, lo expuesto bastaría para rechazar con fundamento este punto de los agravios.

Sin perjuicio de lo expuesto y para satisfacción de la apelante, haré una breve consideración sobre la cuestión central de su planteo.

Debe tenerse presente que en los casos de contrataciones como la que celebrara el causante de autos y la demandada, inicialmente cada ahorrista es un "solicitante" pues firma un contrato sujeto a la condición suspensiva de que se constituya un grupo con otros ahorristas en una cantidad determinada. Es un "suscriptor" o "adherente" cuando, ya formado el grupo, todavía no ha sido favorecido por la adjudicación de la cosa o suma de dinero cuya entrega hace a la finalidad del contrato. Y, finalmente, es un "adjudicatario" cuando ha sido favorecido por una adjudicación derivada de sorteo, licitación o puntaje, que debe aceptar (conf. GUASTAVINO, E., *"Contrato de Ahorro Previo"*, Bs. As., 1988, págs. 216/217; FARRAN, J. y LAFUENTE, I. en la obra de MARTORELL, E., (Director), *"Tratado de los Contratos de Empresa"*, Bs.As., 2016, T. IV, pág. 3260; FARINA, J., *"Contratos*

Comerciales Modernos", Bs.As., 2014, T. 2, pág. 155; VITOLO, D., *"Contratos Comerciales"*, Bs.As., 1994, pág. 851, Nº 2; DI CHIAZZA, I., en ROUILLON, A. y ALONSO, D., *"Código de Comercio comentado y anotado"*, Bs.As., 2005, T. II, pág. 606; CNCom., Sala "D", 07/11/2017, *"Del Valle, Pedro c. Plan Rombo SA de Ahorro para fines determinados y otro s/ ordinario"*, LLOnline: AR/JUR/86166/2017).

Continuando con el análisis, cabe recordar la jerarquía constitucional del derecho del consumidor, el que ha sido expresamente regulado en el art. 42 de nuestra Carta Magna desde la reforma de 1994, así como también el carácter de orden público del que goza la Ley 24.240, en virtud del art. 65 de dicho cuerpo legal.

En esta inteligencia, Wajntraub sostiene que no pueden caber dudas acerca de que el contrato de círculo de ahorro es un contrato de consumo, conforme a las pautas que surgen de la Ley 24.240 y del art. 1092 del CCyC; se trata en realidad de una red de contratos conexos que responden a la inteligencia de los arts. 1073 y 1075 del CCyC. Así, los suscriptores del plan de ahorro previo, que buscan adquirir un bien -mueble o inmueble- como destinatarios finales, engastan en el art. 1º de la LD. Y, en consecuencia, están tutelados por la misma.

Por su parte, el fabricante, la administradora y/o la concesionaria cumplen con los requisitos previstos en el art. 2º de la LDC, en cuanto se trata de personas jurídicas, de naturaleza privada, que desarrollan de manera profesional actividades de producción, montaje, creación, importación, concesión, marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores (conf. WAJNTRAUB, J., *"Contrato de Ahorro Previo"*, en LORENZETTI, R. – SHCOTZ, G.J. (coords.), *"Defensa del Consumidor"*, Ed. Abaco, Bs.As., 1998, pág. 264; JUNYENT BAS, F., *"Ejes del sistema de capitalización y ahorro previo para fines determinados. La tutela del*

consumidor en la compraventa de automóviles", La Ley, 06/05/2019, 1; La Ley 2019-B, 1108; LLOnline: AR/DOC/1044/2019).

En otras palabras, los suscriptores son consumidores en los términos del art. 1º de la Ley 24.240, pues el objeto del negocio es la adquisición de bienes nuevos a título oneroso, y siempre que su utilización sea con carácter de destino final, mientras que la administradora, la concesionaria intermediaria y la empresa fabricante quedan articuladas en la cadena de comercialización propia de este tipo de negocios y, por ende, sometidas a la ley referenciada. En consecuencia, siempre que se den los requisitos expuestos -y tal como ocurre en la mayoría de los casos-, existirá una relación de consumo y resultará de aplicación el Estatuto del Consumidor. En este sentido, la CNCom., resolvió que el contrato de ahorro previo para fines determinados se encuentra contenido dentro de las previsiones del art. 1º de la Ley 24.240, pues su finalidad es la de permitir la adquisición de cosas para uso o consumo del adquirente o de su grupo familiar o social (conf. CNCom., Sala "C", 26/04/2011, *"Fasán, A. Luis Arnoldo c. Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados"*, LLOnline: AR/JUR/21761/2011; JUNYENT BAS, F., ob. cit.).

A esta altura del análisis, advierto que no existe una sola probanza en autos que acredite que el "adherente" no suscribió el plan a los fines de adquirir el automotor para su uso o consumo personal y/o familiar. Además de ello, la queja no rebate con solidez las razones expuestas en la sentencia por las cuales afirma la existencia de una relación de consumo y aplica la normativa específica de Defensa del Consumidor. Por lo tanto, anticipando mi conclusión, estoy en condiciones de afirmar la plena existencia en el caso de una "relación de consumo" y la procedencia de aplicar la L.D.C. Ampliando mi respuesta a la queja, corresponde dejar sentado que el esquema legal de este tipo de contratos se encuentra pautado de conformidad al Dec. 142.277/1943 y que oportunamente se dispuso el contralor de la IGJ, que comenzó a dictar resoluciones regulatorias, entre las que tenemos la Res.

26/2004, 14/2006, 3/2007, 3/2008 y con posterioridad, la Resolución dictada el 08/10/2015, mediante la cual se actualizó y reformuló el sistema de capitalización y ahorro para fines determinados y las condiciones de contratación a las que deben ajustarse las administradoras de fondos de adherentes a la compra de automóviles, como así también se ratificó la plena vigencia de la Ley 24.240, es decir, del Estatuto del Consumidor (conf. JUNYENT BAS, F., ob. cit.).

Viene al caso remarcar que el contrato celebrado entre el suscriptor y la organizadora, en lo que hace a la forma de prestar el consentimiento, es un contrato de adhesión a cláusulas predispuestas. Dado que la empresa modela el instrumento sin ninguna influencia en su contenido -cuya rigidez genera una desigualdad formal-, ante la duda en la interpretación de alguna de sus cláusulas se estará a favor del adherente (quien carece de poder de negociación) (conf. RAGAZZI, G.E., *"La contratación en masa y el ahorro previo"*, La Ley, 1990-D, 949).

El art. 984 del CCyC define al contrato de adhesión como *"aquel mediante 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"*. Esto significa que las cláusulas se le presentan al ahorrista del círculo de ahorro previo ya redactadas por la administradora predisponente. Cada suscriptor del plan, de modo particular en un documento diferente, acepta las pautas prefijadas (cuyo examen deberá efectuarse de acuerdo a las disposiciones de los arts. 984 a 989 del CCyC).

A su vez, el contrato bajo estudio es un contrato de consumo. En efecto, también resultan aplicables las pautas de la Ley 24.240 y de los arts. 1092 a 1122 del CCyC. Sobre el particular, cabe señalar que la referencia a tal contrato no importa significar un tipo o especie contractual determinado, sino que hace alusión a una categoría que fragmenta el tipo general y atraviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los

contratos (conf. WAJNTRAUB. J.E., *"Defensa del Consumidor"*, Ed. Lexis Nexis, Bs.As., 2002, pág. 11; CARESTIA, F.S. – BARGALLO, F., *"El contrato de ahorro previo para la adquisición de automóviles y la protección del consumidor"*, La Ley, 19/04/2018, La Ley, 2018-B, 424, LLOnline: AR/DOC/616/2018).

El art. 1093 del CCyC, dispone que el contrato de consumo es celebrado entre *"un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social"*. En estos casos, el ahorrista ingresa al plan con una solicitud unilateralmente redactada por la administradora, a efectos de adquirir un bien automotor nuevo a título oneroso, cuya utilización es con destino final. En consecuencia, los suscriptores son consumidores en los términos del Código Civil y Comercial y de la Ley de Defensa del Consumidor (conf. CNCom., Sala "C", in re *"Fasán"*, cit.), por lo que resultan beneficiarios de todos los sistemas de protección instituidos en tales cuerpos legales (conf. STIGLITZ, R.S., *"Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas"*, RCód. Civ. y Com. 2015 (septiembre), 125; CARESTIA, F.S. – BARGALLO, F., ob. cit.).

En razón de los fundamentos hasta aquí vertidos, la queja no es admisible.

4.2 – <u>La sentencia se sustentó en hechos acaecidos luego de trabada la litis respecto de los que la demandada no pudo ejercer su defensa</u>

Lo expuesto por la recurrente en este agravio tiene su adecuada y suficiente respuesta en el texto mismo de la sentencia apelada. En efecto, la a quo ha sido clara y terminante al decir: *"…En autos, de las constancias incorporadas a fs. 199/209, correspondientes a la pericia contable realizada sobre los libros de la accionada, surge que ésta percibió el 3 de junio de 2019, la suma de $ 532.770,27, conforme comprobante x, en concepto de VIDA, para ser imputado al grupo 13690,*

orden 130. Y, según lo establecido en el art. 16 del contrato de Adhesión, percibida la suma correspondiente al seguro por fallecimiento del adherente, la Administradora debía cumplir con lo establecido a los fines de la entrega de la unidad objeto del plan. Más, ello no sucedió, ni al percibir la suma del seguro, el 3 de junio de 2019 ni cuando el pago fue denunciado por la aseguradora C. S. S-A-. a fs. 178, configurando un claro incumplimiento de la obligación asumida contractualmente…" (conf. fs. 325 vta.).

A mayor abundamiento, es de advertir que si el causante falleció el día **22 de Noviembre de 2017** (conf. fs. 7) y si -conforme surge de la pericia contable- la Administradora recibió el pago de la Aseguradora recién el día **3 de Junio de 2019**, el excesivo tiempo transcurrido entre un hecho y el otro no es de ningún modo imputable a los reclamantes. Por otra parte, no hay probanza alguna que así lo demuestre.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, la pieza recursiva no ha atacado los argumentos del mismo que he transcripto, ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

Advierto que dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que no pudo ejercer su derecho de defensa.

Tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su contestación a la demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar.

4.3 – <u>La sentencia distorsionó los términos en que debe ser resuelta la presente causa</u>

Lo expuesto en este punto de la queja obtiene su debida respuesta en lo que acabo de fundamentar en el punto anterior. Por lo tanto, en orden a la brevedad, me remito a lo allí expuesto.

A todo evento, destaco que la quejosa insiste en que no hubo incumplimiento de su parte y que cumplió con sus obligaciones, mientras surge nítidamente del fallo en crisis su incumplimiento contractual y de allí la razonabilidad y fundamento de su condena. Reitero que las conclusiones de la a quo no son rebatidas por la queja.

En este punto la apelante reconoce expresamente que reitera lo expuesto al contestar la demanda. Sabido es –y lo dije precedentemente en este voto— que ello no es suficiente para concretar una solvente fundamentación recursiva, dado que no es válido como agravio reiterar lo expuesto en etapas

anteriores del proceso. He aquí otro elemento que sella la suerte adversa en este punto del recurso bajo análisis.

Por último, lo esgrimido en cuanto a que si hubiera contestado la demanda luego de cobrado la indemnización, hubiera ejercido su derecho de defensa de manera distinta, no solamente se trata de una reiteración a lo ya expuesto sino que constituye una clara conjetura y no un agravio. De todos modos, ya he sido claro en el punto anterior al concluir que de ninguna manera se ha violado el derecho de defensa de la recurrente.

Lo hasta aquí expuesto me conduce a desestimar la queja.

4.4 – <u>La sentencia es de cumplimiento imposible y exhibe que la apelante no está en mora</u>

En este punto se insiste y reitera que la recurrente cumplió con sus obligaciones y que quienes incumplieron fueron los reclamantes.

Es indudable que la recurrente mezcla en su recurso críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de *"agravio"* y *"argumento"*, es necesario hacer referencia a ello, conforme lo vengo haciendo ante exposiciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento

obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"*-N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, o sea las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Surge con toda evidencia que estamos en este apartado -y prácticamente en la totalidad de la presentación- ante simples "argumentos" de la apelante y de allí su insuficiencia.

Advierto que se insiste y reitera que la apelante cumplió con sus obligaciones cuando la sentencias ha sido clara -me remito a lo precedentemente expuesto- al concluir que ha existido un manifiesto incumplimiento de su parte y de allí la razón de su condena. Insisto en que esta conclusión no aparece rebatida por el agravio.

Por último, la queja sobre la obligación de la demandada de asumir el costo de patentes, tasas, impuestos y gastos vinculados con la inscripción del vehículo, el flete y su entrega, está planteada sobre algo que la misma apelante reconoce que ha sido impuesta *"…al menos tácitamente…"* por la sentencia. Ello no es admisible dado que no puede constituir agravio una imposición "tácita" de la sentencia. La imposición debe ser "expresa", de lo contrario no hay agravio atendible.

De todos modos, debe tener en cuenta la recurrente que la sentencia le ha impuesto obligaciones a cumplir como consecuencia de lo reclamado por los actores y de haber incumplido con el contrato oportunamente suscripto. El alcance de las obligaciones que debe cumplimentar conforme lo condenado, no aparece rebatido por la queja, ni se demuestra su improcedencia, por lo tanto, ha adquirido firmeza. Por otra parte, sin perjuicio del contrato oportunamente celebrado, las obligaciones que debe cumplir ahora la recurrente son las que le han sido impuestas por la sentencia y de allí su improcedencia de pretender ampararse únicamente en las cláusulas contractuales (las que, por otra parte, incumplió).

Por lo expuesto, el agravio se desestima.

4.5 – <u>La actora retrasó los trámites porque no aplicó un mínimo de diligencia. Irrazonable temperamento de la sentencia</u>

La imputación de "irrazonable" que le hace la queja a la sentencia no aparece nítidamente demostrada en ningún momento y de allí su improcedencia como tal.

Se insiste y reitera en este punto que la actora no acompañó las constancias fundamentales relativas a las atenciones médicas que recibió el asegurado previo a su fallecimiento. Agrega que la aseguradora exigió la historia clínica completa del ahorrista ya que la presencia de enfermedades preexistentes al momento de su ingreso al plan podría excluir la cobertura si directa o indirectamente produjeron la muerte.

Sobre este particular, la sentencia también ha sido clara al decir: *"…en el caso, la información que la administradora brindó a los herederos del Sr. B. L., en los términos antes señalados, no resultó veraz, eficaz, cierta ni transparente y configuró un claro incumplimiento del deber legal consagrado en las normas antes citadas e impuesto a la demandada. Ello por cuanto solicitó, en varias oportunidades, copia de la Historia clínica completa, sin otra aclaración y luego fue ampliando el requerimiento, al requerir historial de atenciones ante obra social del último año y Epicrisis de instituto médico correspondiente a la última atención, también sin dar mayores explicaciones. Si bien podría inferirse que tal conducta obedecía a los fines de determinar si se aplicaba el período de carencia mencionado en la cláusula 16 del contrato, más nunca lo expresó en esos términos, salvo al contestar la demanda o alegar sobre la prueba producida… En tal sentido se ha dicho que "El empresario debe extremar los recaudos para brindar al consumidor la pertinente información, proveyendo las explicaciones necesarias y pertinentes. No basta para cumplir con tal información que las condiciones de contrataciones estén contenidas en un contrato escrito. Además de que es necesario que un ejemplar sea entregado al consumidor, de acuerdo a lo exigido por el art. 10 tercer párrafo de la Ley de Defensa del Consumidor, es fundamental que lo informado verbalmente, responda a lo que surja*

del contenido escrito, ya que el consumidor, por su propia debilidad negocial, confía en lo informado por el empresario y comúnmente, no lee todas y cada una de las cláusulas de los contratos por adhesión que no redacto y que firmó de buena fé…"; "…A ello debe adunarse que, efectuado el pago por la aseguradora, durante el trámite de estas actuaciones, no entregó la unidad automotor, dilatando su incumplimiento e imponiendo a los actores la continuación de la causa hasta el dictado de la presente sentencia, con claro y marcado desinterés por el derecho de los accionantes…"; "…"Tanto la administradora del sistema como el fabricante deben velar y asegurar el adecuado funcionamiento de la operatoria para preservar el cumplimiento integral de las prestaciones asumidas. Es decir, todas ellas quedan obligadas desde que se acepta la solicitud de adhesión hasta la entrega de la unidad y liquidación final, lo cual incluye la ejecución integral de todas las operaciones debidas…" (conf. fs. 328/329). Cabe reiterar que nada de lo transcripto es rebatido por la queja y es de advertir que las conclusiones de la a quo dan la respuesta adecuada a lo expuesto por la recurrente en la misma.

En razón de lo fundamentado, se rechaza la queja.

4.6 – <u>Improcedencia de aplicar la multa civil – Enriquecimiento sin causa de la parte actora</u>

Lo expuesto en este punto de la queja constituye una clara discrepancia de la recurrente con la imposición de la multa civil (daño punitivo) dispuesta en la sentencia en crisis. Sabido es que discrepar no es sinónimo de agraviarse y en razón de ello debo anticipar que se advierte una manifiesta insuficiencia de todo lo expuesto para lograr que esta Alzada revoque la multa civil impuesta a la recurrente.

El desarrollo del punto es una reiteración de lo expuesto en la contestación de la demanda y en los puntos precedentes de su expresión de agravios -lo que ya lo invalida como expresión de agravios- y lo constituye en una exteriorización de simples argumentos mediante los cuales manifiesta su disconformidad y/o discrepancia con lo decidido en la primera instancia en este punto. En realidad, la recurrente debió estructurar su fundamentación con el objeto de demostrar a esta Alzada que no se dieron ninguna de las causales o requisitos para que resultara procedente la aplicación de la multa civil que le impusiera la a quo. Esto brilla por su ausencia en la presentación bajo análisis. Lo dicho ya es más que suficiente para el rechazo de este punto de la queja.

De todos modos, he de decir que sobre esta cuestión y en lo que aquí interesa, la sentencia ha sido clara y terminante al dejar sentado los siguientes puntos:

A) Que el deber de información es la expresión máxima de la actuación del principio de buena fe, que en materia de defensa el consumidor adquiere el rango de derecho constitucional y es un derecho cuyo desarrollo se remite a los artículos de la Ley 24.240, tratándose de un deber que actúa no sólo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato (conf. TSJ Córdoba, Sala Cont. Adm., *"Banco Roela S.A. c/ Provincia de Córdoba s/ Plena Jurisdicción – Rec. Apelac."*, 5711/13, LLC 2014, abril, 3131, AR/JUR/85613/2013) (conf. fs. 326 vta./327).

B) Que la Ley 24.240, en su art. 5, establece que el proveedor debe brindar al consumidor, en forma cierta y detallada, la información relacionada con los bienes o servicios que le provee. El art. 1100 del CCyC agrega que la información cierta y detallada debe referirse a las características esenciales del producto o servicio, las condiciones de su comercialización y de toda otra circunstancia relevante para el contrato (conf. fs. 327).

C) Que la doctrina ha caracterizado a la información como aquella que es veraz, detallada, suficiente, eficaz, cierta, objetiva, absoluta, oportuna y transparente (conf. fs. 327/y vta.).

D) Que el art. 8 bis de la L.D.C. impone a todo proveedor dispensar un trato digno y equitativo a sus consumidores. Este constituye uno de los derechos fundamentales de los consumidores, que no debe analizarse sólo desde la perspectiva comercial, sino también desde la óptica del respeto que el consumidor merece como persona (conf. fs. 327 vta.).

E) Que la referencia al trato equitativo y digno apunta también a impedir que en la relación de consumo se produzcan aprovechamientos por parte de la parte más fuerte de la relación, los ofertantes, en perjuicio de la parte más débil, es decir los consumidores o usuarios. Las condiciones indignas, inequitativas, usurarias o que se aprovechen de la ignorancia o desconocimiento de aquellos, podrán ser impugnadas con base en el art. 42 de la C.N. De este modo, todas las circunstancias, los hechos o las situaciones en que se encuentre el consumidor antes, durante y después de formalizar un contrato de consumo, deben estar signadas por el respeto de parte del proveedor por los derechos del consumidor, debiendo tener en cuenta y considerar cabal y responsablemente (con cortesía y urbanidad) cuáles son los deseos del consumidor, las necesidades que pretende satisfacer, e informarlo y asesorarlo de buena fe en tal sentido, conforme a la oferta de bienes y servicios de que disponga el oferente, entre otros aspectos a considerar (conf. fs. 327 vta./328).

F) Que, en el caso, la información que la administradora brindó a los actores, no resultó veraz, eficaz, cierta ni transparente y configuró un claro incumplimiento del deber legal consagrado en las normas antes citadas e impuesto a la demandada (conf. fs. 328).

G) Que la demandada solicitó, en varias oportunidades, copia de la Historia Clínica completa, sin otra aclaración y luego fue ampliando

sus requerimientos sin dar mayores explicaciones. Fue recién al contestar la demanda y en su alegato que hizo referencia al período de carencia mencionado en el art. 16 del contrato (conf. fs. 328).

H) Que no es suficiente para cumplir con la obligación de información, que las condiciones estén expresadas en el contrato escrito; es fundamental lo informado verbalmente porque el consumidor confía en lo que le dice el empresario (conf. fs. 328/y vta.).

I) Que la conducta desarrollada por la administradora afectó el derecho al trato digno de los herederos del adherente, porque la deficiente información los obligó a reclamar en sede administrativa, a asistir a varias audiencias sin obtener respuesta alguna y a efectuar requerimientos por carta documento, también sin respuesta (conf. fs. 328 vta./329).

J) Que efectuado el pago por la aseguradora, durante el trámite de este juicio, la administradora no entregó el automotor, dilatando su cumplimiento, imponiendo a los actores continuar esta causa hasta el dictado de la sentencia, con una claro y marcado desinterés por el derecho de los accionantes (conf. fs. 329).

K) Que los hechos analizados justifican la aplicación de la multa que se pide, ello con el fin no sólo de sancionar a quien resulta dañador sino de evitar que en el futuro se repitan conductas similares de parte de quien brinda un servicio como la demandada (conf. fs. 329).

L) Que se ha probado la omisión de informar adecuadamente a los herederos del suscriptor y en el cumplimiento de la entrega de la unidad luego de percibido el seguro por fallecimiento, lo cual constituye una afectación a los derechos de información y trato digno reconocido a los consumidores y que la demandada debía velar en cumplimiento de sus obligaciones como integrantes de la relación de consumo (conf. fs. 329 vta.). De lo dicho por la a quo se sigue que la empresa no respetó la manda contenida en los arts. 8 bis de la LDC y 1097 del CCyC, que imponen la obligación de garantizar

condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, pues de lo contrario tales conductas se hacen merecedoras de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la Ley 24.240 (daño punitivo).

Pues bien, ante las claras y terminantes conclusiones que he señalado de la sentencia en crisis, la recurrente en lugar de rebatir de manera sólida y contundente cada una de ellas, se dedicó a replantear cuestiones que ya expuso al contestar la demanda, a reiterar posturas y discrepancias ya expuestas en puntos anteriores de su expresión de agravios y, en definitiva, a exponer simples "argumentos", que lejos están de surtir efecto para lograr revocar la decisión de la a quo y que sellan la suerte adversa de su recurso en este punto.

Por último, se dice en el final de la queja que la imposición de la multa implica un *"enriquecimiento sin causa"* de la parte actora. No se explican las razones por las cuales se hace esta afirmación, ni se remite a probanza alguna del proceso. En consecuencia, la irrelevancia de lo expuesto es evidente.

En razón de lo hasta aquí fundamentado, la queja no prospera.

5 – <u>Conclusión</u>

En consideración a que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la sentencia apelada, es mi conclusión que corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. D., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia; los de los Dres. M. E. T. y F. C. E., apoderado y patrocinante del Sr. P. C. B. M., en conjunto, en el 32%

de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. J. A. I., apoderado de C. S. S.A., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión en esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p.

617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, J. R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3. El tratamiento de los agravios de la parte demandada F. SA D. A. P. F. D. Los agravios de la recurrente, se centran en seis ejes: 1) La inexistencia de relación de consumo, 2) La imposibilidad de ejercer derecho de defensa porque la sentencia se sustentó en hechos posteriores a la traba de la *litis*, 3) La distorsión de los términos en los que debe ser resuelta la causa visto que no existe mora por no haber la aseguradora cumplido al momento de formulado el reclamo, 4) Que la sentencia es de cumplimiento imposible, 5) Falta de diligencia de la parte actora al demorar el avance de los trámites requeridos para el cobro del seguro, 6) Improcedencia en la aplicación de los Daños Punitivos.

3.1. La relación de consumo. Las presentes fueron emplazadas en el campo de las relaciones de consumo.

En materia de legitimación el proveedor profesional de bienes y servicios ocupa un espacio especialmente relevante.

En este orden, es la ley la que define qué debe ser entendido por proveedor, v.gr., es “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios" (art. 2°, ley 24.240)”.

Se trata de una definición de amplísimo espectro dado que involucra a todos los que intervienen en una relación por la cual se producen, crean, construyen, transforman, importan, distribuyen, montan o comercializan bienes y servicios a consumidores y usuarios, siendo inclusiva hasta de aquellos que lo hiciesen de manera ocasional.

La finalidad de la norma radica en generar un ámbito de protección para la parte más débil, vista la asimetría de recursos y conocimiento existente entre los sujetos que se sitúan en ambas márgenes del ámbito en el que transcurren las relaciones que vehiculizan el desplazamiento de bienes hasta su destino final, que no es otro que el consumidor.

El contraste existente entre el proveedor profesional y el consumidor asume el carácter de lo categorial, siendo posible parangonar por analogía con las diferencias existentes entre el experto y el profano.

Es criterio pacífico que las complejas redes contractuales sobre las cuales se celebra el negocio de ahorro previo para fines determinados, y como en la especie, para la adquisición de un automotor, son reguladas por el derecho del consumidor por tratarse de contratos celebrados por adhesión y a condiciones generales.

En este orden se ha señalado que "resulta fundamental señalar que el sistema de ahorro previo para fines determinados constituye un sistema de contratos conexos, que tiene como fundamento la incorporación de un grupo de suscriptores o adherentes con la finalidad de adquirir determinados bienes o servicios mediante la intervención de la sociedad de ahorro y préstamo en su calidad de administradora de fondos, todo lo cual fundamenta el régimen especial de la fiscalización que el Estado impone a los organizadores de estos sistemas. (cfr. JUVENT BAS y GARNIZO. (2013). *La tutela del Consumo en la capitalización y ahorro previo para fines determinados*. LL-2013-C, 1065).

Siguiendo con este orden de ideas, cabe destacar que en los sistemas de capitalización y ahorro previo se puede afirmar que existe una relación de consumo, que se da entre los adherentes o suscriptores, como consumidores o usuarios- en los términos del art. 1 LDC-, y el resto de los sujetos que integran la cadena de comercialización del bien de que se trate, en calidad de proveedores, por encuadrar cada sujeto y el objeto del negocio en las previsiones de los arts. 1,2, 3 y concordantes de la Ley 24240. (cfr. JUVENT BAS y GARNIZO. Op. Cit, 1074; LORENZETTI, R. L. (2004). *Tratado de los Contratos*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, I: 757; WAJNTRAUB, J. (1998). *Contrato de Ahorro previo. Defensa del Consumidor*. LORENZETTI (coordinador), Buenos Aires, Abaco de Depalma, 1998, 264).

No puede dejar de mencionarse que siendo los contratos de ahorro previo para fines determinados -en la especie adquisición de un automotor- contratos celebrados por adhesión a condiciones generales y de consumo, la tutela del consumidor es una manda de orden público que torna aplicable el plexo consumeril reglado en la Ley 24.240" (Cámara de Apelaciones de Paraná, Entre Ríos, Sala 01, autos "SCHIEBERT, Yamina Soledad c/ Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados y Otro s/ Sumarísimo", sentencia del 22 de Febrero de 2016, Magistrados: Pereyra - Mastaglia - Olalla

Id SAIJ: FA16080124).

A mayor abundamiento, debo poner de relieve que el encuadramiento en la normativa de defensa del consumo, satisface también la dimensión axiológica de la cuestión tratada.

No puede concluirse de manera diferente pues la posición de la apelante respecto de la actora reviste el carácter asimétrico que se da en las relaciones entre el experto y el profano, con la desigualdad de conocimiento en la mecánica que da lugar a la transferencia de la propiedad del bien, de los medios económicos y la estructura administrativa necesaria para que el negocio se lleve a cabo.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

3.2. La imposibilidad de ejercer derecho de defensa. Abordaje de hechos posteriores a la traba de la *litis*. Conforme surge de autos, el causante falleció en fecha 22 de noviembre de 2017 (fs. 7) en tanto que la recurrente percibió el pago de la aseguradora en fecha 03 de junio de 2019.

La apelante no ha demostrado en el expediente que el lapso de tiempo transcurrido, por demás importante, pueda ser atribuido en modo y por motivo alguno a los accionantes.

Cumplo en advertir, que no obstante la honesta prevención del recurrente, el pago a los reclamantes tampoco se verificó luego de percibida la suma de $ 532.770,27, la cual fuera efectivizada por la aseguradora (conforme surge de la pericia contable a fs. 199/209), ni tampoco cuando la misma lo denunció (fs. 178). Todo ello fue puesto de relieve por la sentencia de grado (fs. 325), sin que la apelante haya dado cuenta de las razones por las cuales no ha cumplido aún, al momento presente, con las obligaciones a su cargo.

Pone de relieve la quejosa que se habría conculcado su derecho de defensa.

La mera invocación de la violación del derecho de defensa en juicio acudiendo reglamentariamente a la garantía constitucional, no puede surtir efectos automáticamente.

Es necesario probar cuáles hechos son los que tornaron imposible ejercer el derecho que asiste a todo ciudadano a defenderse en sede judicial.

La parte que recurre no ha probado que en el derrotero procesal no haya sido escuchada su argumentación, ni que se le haya impedido ofrecer prueba o que la misma haya sido desestimada, ni que no haya contado con posibilidad de recurrir en pos de garantizar sus derechos.

Por el contrario, surge claramente del proceso, que ejerció efectivamente su derecho de defensa, contestando demanda a fs. 144/153.

Curiosamente, en las últimas dos líneas de fs. 144 puede leerse con claridad: "En particular, siguiendo el orden propuesto por los actores, se niega que: a. M. J. B. L. haya fallecido el 22.11.17". Leído ello, es difícil conceder a la recurrente que no ha podido defenderse convenientemente.

Cabe recordar que el Señor B. L. fue quien en vida contratara con la apelante, y que, al fallecer terminaría siendo condición de posibilidad de este proceso.

Las argumentaciones de la recurrente fueron oídas y tuvo oportunidad de ofrecer y producir prueba en el marco de la contienda judicial. No obstante, la sentencia de grado decidió con sólidos fundamentos que asistía razón a la parte actora en autos desestimando las alegaciones defensivas F. SA D. A. P. F. D.

Con base en lo expuesto el agravio será desestimado.

3.3. La distorsión de los términos en los que debe ser resuelta la causa. Incumplimiento de la actora de la cláusula del artículo 7 del convenio de

adhesión. La recurrente plantea que no se debería haber indagado si su parte cumplió o no lo hizo, sino si incurrió en incumplimiento contractual.

Plantea que no incumplió dado que antes de la interposición de la demanda, no había percibido la suma que la compañía de S. debía pagar; en tanto que una vez cumplida la obligación de la aseguradora, es la parte actora la que no habría dado cumplimiento a las obligaciones insertas en la cláusula 7 del convenio de adhesión.

Sin embargo, no existe en el expediente prueba alguna que acredite que la recurrente haya notificado a la actora que, -habida cuenta de que la aseguradora cumplió con la obligación a su cargo-, debía a su vez cumplir con la requisitoria del referido artículo 7 del convenio de adhesión.

La relación de consumo da cuenta de una asimetría fundacional entre las partes. En circunstancias excepcionales como lo es la muerte del contratante, la recurrente debió explicitar cuales eran las acciones que quienes se presentaban como herederos debían seguir, asimismo, debió notificar fehacientemente el momento en el que la compañía aseguradora efectuó el pago, y debió indicar si existían diligencias y tramitaciones aún pendientes. Nada de ello ha sido acreditado en el expediente, razón por la cual, el agravio debe ser desestimado.

3.4. La sentencia es de cumplimiento imposible. Ausencia de mora en la recurrente. Incumplimiento de la actora de la cláusula del artículo 7 del Convenio de Adhesión. El título reitera el planteo del agravio anterior, a cuya solución cumplo en remitirme.

A todo evento, y con la finalidad de reforzar el fundamento en el cual se sustenta el rechazo del pedimento de la parte apelante, cumplo en citar textualmente el párrafo de la sentencia de grado que no ha sido rebatido en los agravios: *"En el caso se ha probado la omisión en informar adecuadamente a los*

herederos del suscriptor y en el cumplimiento de la entrega de la unidad luego de percibido el seguro por fallecimiento, lo que constituye una afectación a los derechos de información y trato digno reconocido a los consumidores, y que la demandada debía velar, en cumplimiento de sus obligaciones como integrantes de la relación de consumo".

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

3.5. Falta de diligencia de la parte actora al demorar el avance de los trámites requeridos para el cobro del seguro. El agravio constituye una reiteración de planteos que la recurrente ya efectuó al contestar la demanda, tal como surge del cotejo del escrito de contestación, en su punto c), obrante a fs. 147/147 vta.

El planteo fue desestimado con fundamento en la sentencia de grado, sin que la quejosa aporte ningún nuevo argumento que conmueva lo decidido limitándose a la sola reiteración de lo argüido, lo cual supone mera disconformidad. Esto sería suficiente para habilitar el rechazo del planteo.

Sin perjuicio de ello, es menester poner de relieve que la recurrente tampoco modificó su conducta una vez que la compañía de S. efectuó el pago correspondiente.

El cotejo de las actuaciones no permite advertir tampoco que F. SA D. A. P. F. D., haya intimado correctamente a los actores, en ocasión de requerir la documentación relativa a las constancias médicas del Señor B. L. Siendo que la suerte del derecho de los actores dependía de dar satisfacción a las estrictas exigencias de la empresa aseguradora, la parte demandada, en su calidad de experta frente al lego en una relación de consumo, debió extremar la diligencia a la hora de hacer explícitos los recaudos que los herederos debían adoptar.

Ello no ha sido acreditado en el expediente, razón por la cual, el argumento de la quejosa, de que no estaba en mora, y que por el contrario el retraso en el pago de la aseguradora se debió a la exclusiva negligencia de los actores, será desestimado.

3.6. Improcedencia en la aplicación de los daños punitivos. La sentencia condenó a la recurrente al pago de daños punitivos en los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240, por violación al deber de trato digno que se ha manifestado en el destrato e indiferencia ante el reclamo de los actores y con el fin de desalentar conductas similares en el futuro.

Los daños punitivos son un instituto de reciente consagración en nuestro ordenamiento.

El referido artículo 52 bis faculta al juez, a aplicar una multa al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, graduándola conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, a fin de poner coto a tales actos desaprensivos de los proveedores respecto de sus consumidores.

Corresponde precisar que resulta conteste la jurisprudencia en sostener que a los fines de la procedencia de la indemnización por daño punitivo contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240 de defensa del consumidor texto agregado por la ley 26.361- no tiene relevancia jurídica alguna que haya habido condena por daños compensatorios, ni tampoco en neC.io que exista proporcionalidad alguna con esta última, pues la condena es independiente de otras indemnizaciones. (Ver mi sentencia en Juzgado Civil y Comercial Nª 1 de Comodoro Rivadavia, en autos caratulados: "V, J. R. y otro c/ T. C. M, S.A. s/ Sumarísimo" (marzo de 2015). Asimismo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala III, Macian, Elsa Susana c. AMX Argentina S.A. (Claro) s/ especiales (residual) (cumplimiento de

acuerdo y daños y perjuicios), 14/11/2011, LLNOA 2012 (marzo), 222, DJ 06/06/2012, 83, AR/JUR/85142/2011. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala I, P., D. H. c. Telecom Personal S.A. 13/04/2011 LA LEY 06/05/2011 con nota de José Ignacio Ondarcuhu 06/05/2011 LA LEY 06/05/2011 , 5 06/05/2011 LA LEY 2011-C con nota de José Ignacio Ondarcuhu 06/05/2011 LA LEY 2011-C , 123 RCyS 2011-VI RCyS 2011-VI , 272 LLNOA 2011 (junio) LLNOA 2011 (junio), 555 DCCyE 2011 (junio) con nota de F. M. Alvarez Larrondo DCCyE 2011 (junio) , 115, AR/JUR/12708/2011. La prueba de los daños punitivos, Nallar, Florencia, LLNOA 2011 (abril), 252; Un primer paso auspicioso (comentario a la ley prov. nº 8.365 de implementación de un procedimiento para la defensa de los derechos y garantías de los consumidores y usuarios). DÍAZ CRITELLI, Adrián, LLNOA 2010 (diciembre), 1032ADLA LXXI-A, 1.)

La ley 24.240 pone como pauta central a la gravedad del hecho, amén del consabido cotejo de las circunstancias del caso.

Debo poner de relieve que esta última fórmula general, habilita también -a los efectos de determinar el *quantum* del daño punitivo- a la referida consideración de los beneficios económicos que el ofensor pudiese haber obtenido mediante su conducta, poniendo especial atención en dotar al ordenamiento, de una herramienta que propenda a la desarticulación de la mecánica lucrativa del ilícito. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Pág. 593).

La violación del deber de tratar dignamente al consumidor, en las presentes, se configura a partir del déficit en el cumplimiento de la obligación contractual de proporcionar información adecuada. Esto surge palmariamente acreditado, toda vez que, de haberse brindado la información precisa desde el inicio, no se habría dado la cruenta situación verificada en la especie, en donde a la parte actora se le requerían comprobantes médicos una y otra vez, sin explicitar claramente qué

documentación era la solicitada y cuáles eran los efectos de su presentación en términos.

Es así que la falencia en la información, termina redundando en postergaciones en el tiempo, y situaciones de incertidumbre, las cuales sumadas al perjuicio económico irrogado por la falta de pago, entrañan violación flagrante del deber de tratar dignamente al consumidor.

El deber de informar es una exigencia estricta en las relaciones contractuales derivadas de los convenios en mérito a los cuales se celebran planes de ahorro. Ante el incumplimiento, la jurisprudencia ha hecho aplicación de multas con base en la LDC, v.gr.: "Corresponde hacer lugar al daño punitivo ya que las conductas desplegadas por el comerciante del plan de ahorro para acceder a un automotor (cláusulas declaradas abusivas, publicidad engañosa, violaciones al deber de información, desinterés en encontrar una solución pacífica en sede administrativa), constituyen prácticas desleales y antijurídicas que merecen ser severamente castigada, no sólo para desalentarla y prevenir, sino también para que no quede impune esta práctica intencional, y muy especialmente, para evitar que en virtud de ella, el proveedor obtenga una ventaja pecuniaria" (Cámara De Apelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo, Segunda Nominación, Rio Cuarto, Córdoba, "Conti, Adriana Stella Maris c/ Agro Alcanzar S.R.L. s/ abreviado", 26 de Febrero de 2020, Magistrados: José María Herrán-C. A. Lescano Zurro, Id SAIJ: FA20160027).

La recurrente plantea que la parte actora incumplió con las requisitorias formuladas, relativas a la entrega de comprobantes médicos e historia clínica.

No puedo dejar de advertir que quien se encuentra en posición de reclamar la entrega de un bien, porque como en el caso le asiste el derecho a raíz de la existencia de un seguro y habida cuenta de haberse producido la muerte del suscriptor, está esperando la efectivización de esa circunstancia. De

ordinario, solo busca cumplir con todos los requisitos que sean necesarios para hacerse con él. Máxime cuando las exigencias se circunscribían a la entrega de documentación que, como resultó finalmente, avalaban su derecho, y no les suponía a los herederos, erogación económica alguna.

La recurrente sostiene que la parte actora incumplió por decisión propia, desbaratando voluntariamente su derecho de acreedora por la entrega de la unidad.

No es plausible asumir sin más, que los actores recibieron la información adecuada para comprender que debían entregar documentación y demás constancias médicas, que era condición *sine qua non* para la concreta percepción de la cosa a la que tenían derecho, y decidieron voluntariamente no cumplir a fin de posteriormente intentar obtener una ventaja económica ilegal a partir de dicha circunstancia, tal como resultaría de la promoción de una demanda.

La jurisprudencia ha hecho lugar a la procedencia del rubro condenando a la administradora de un plan de ahorro por incumplimiento del deber de informar, v.gr. "En este caso, ambas demandadas fueron pertinaces en el incumplimiento del deber de información que sobre ellas pesaba, omitiendo explicar debidamente cuál era el requisito que faltaba cumplir por el actor" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, "Luna Luis Raúl c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para fines determinados y otro s/ ordinario" 10-oct-2017, en https://aldiaargentina.microjuris.com).

De lo expuesto, entiendo que la violación de proporcionar trato digno al consumidor, consagrada en los artículos 1097 y 1098 del Código Civil y Comercial de la nación se ha visto claramente vulnerada, especialmente por no haber brindado la recurrente información clara y precisa respecto de la documentación médica que debían los reclamantes entregar y sus efectos, todo lo cual derivó en reclamos y tramitaciones vacuas, reiteradas y

sostenidas en el tiempo, con el consiguiente retardo en el cumplimiento esperado, cual lo era, la entrega de la unidad rodante objeto del contrato primigenio.

En lo atinente al planteo de enriquecimiento sin causa por parte del consumidor por aplicación de las multas derivadas de los daños punitivos, el mismo debe ser desestimado con fundamento en que es el texto legal vigente el que dispone el destino de los fondos resultantes de la aplicación de la multa, v.gr. *"el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor"*.

Lo señalado supone la existencia de una causa legal que habilita el desplazamiento patrimonial.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

4. Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia en todo lo que decide.

5. La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por

cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas por la apelante perdidosa (Conf. arts. 69 CPCC).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados corresponde regular los honorarios de los Abogados M. E. T. y F. C. E., en conjunto, en el 32%, los del Abogado J. A. I. en el 28% y los del Abogado R. D. en el 25%. Todos ellos sobre las sumas fijadas en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

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

De compartir mi distinguido colega integrante de esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. D., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia; los de los Dres. M. E. T. y F. C. E., apoderado y patrocinante del Sr. P. C. B. M., en conjunto, en el 32% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. J. A. I., apoderado de C. S. S.A., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2021.

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 apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. D., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia; los de los Dres. M. E. T. y F. C. E., apoderado y patrocinante del Sr. P. C. B. M., en conjunto, en el 32% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. J. A. I., apoderado de C. S. S.A., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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