

## Cobro De Pesos Plan De Ahorro Previo Incumplimiento En La Entrega Del Vehiculo Defensa Del Consumidor

### JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Plan de ahorro previo. Incumplimiento en la entrega del vehículo. Defensa del consumidor

Se mantiene el fallo en cuanto hizo lugar a la demanda de cobro de pesos deducida, pues la imposibilidad del actor de retirar el vehículo de la concesionaria tuvo su causa en el incumplimiento por parte de las demandadas del deber de información que la ley les impone, alegando las accionadas que el reclamante no suscribió una nueva nota de pedido para esa unidad, pese a que fue intimado a que lo hiciera.

En Buenos Aires a los 10 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?LUNA LUIS RAUL C/ FIAT AUTO S.A. DE AHORRO P/F DETERMINADOS Y OTRO S/ ORDINARIO? (Expte. nro. COM7079/2010/CA1), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Machin (7), Villanueva (9). Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 855/922? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

I. La sentencia: Viene apelada la sentencia de fs. 855/922 que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de compraventa de automotor entablada por Luis Raúl Luna contra Fiat Auto S.A. de Ahorro Para Fines Determinados y Taraborelli Automobile S.A., condenándolos a abonarle en el plazo de diez días la suma de \$86.340,73, con más los intereses y las costas del juicio. Para así decidir, la a quo hizo las siguientes consideraciones:

1) Señaló que la causa sería dilucidada a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, recepcionada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), dado que, de acuerdo a las constancias de autos resultaba claro que la relación ventilada era de consumo no sólo porque el Sr. Luna encuadraba en la noción de consumidor sino también porque las demandadas encajaban en la noción de proveedor, ambos conceptos descriptos en dicha normativa.

2) De seguido el sentenciante señaló que las partes estaban contestes en los siguientes puntos: (i) que el Sr. Luna suscribió un plan de ahorro previo en la concesionaria Taraborelli para la adquisición de un automotor de la marca Fiat; (ii) que en el mes de mayo de 2008 le fue comunicado que había resultado ?ganador en el último acto de adjudicación?; (iii) que prestó conformidad a la adjudicación y procedió a suscribir la documentación necesaria; (iv) que el 28/7/08 se le comunicó la asignación de una unidad; (v) y que el rodado en definitiva nunca llegó a manos del actor.

Las diferencias pasan porque, mientras el actor afirmó haber satisfecho todos los pasos que le indicaron para hacerse del bien, las accionadas sostienen que cuando el rodado estaba ya en la concesionaria el adquirente cambió el color por un error en la elección inicial que atribuyeron a éste. Que ello implicó que se revirtiera la operación, frente a lo cual el Sr. Luna no suscribió ni dio ingreso a ninguna nueva nota de pedido de automotor, lo cual ?invalidó la adjudicación?.

3) Frente a tales planteos, el sentenciante decidió que las demandadas resultaban ser responsables por la frustración del contrato, pues no habían acreditado que se le hubiera brindado la información necesaria al actor para actuar en consecuencia, como era su carga (cpr. 377).

En cuanto a lo sucedido con el color del auto, encontró clara la falta de información al actor por parte de las demandadas: (i) dijo que era indudable que no fue al actor a quien de la nada se le ocurrió solicitar un determinado color con un código que no le correspondía, sino que alguien en la concesionaria le había proporcionado esa denominación, equivocada o no, (ii) y que aun cuando hubiera sido el actor quien motu proprio indicó dicho color y código, si Fiat carecía de autos de color con esa denominación, no debió tomársele el pedido en esas condiciones sino que se le debió haber facilitado un muestrario de colores con sus códigos y los nombres otorgados para que la solicitud ingresara correctamente. (iii) dijo que resultaba más inconcebible aún que la fábrica hubiera mandado un auto de un color distinto al pedido sólo porque coincidía con el código pedido por el actor, sin requerirle que aclarara si ésta era efectivamente la tonalidad pretendida. Por ello, entendió que el actor -como cualquier consumidor en su lugar-, podía haber interpretado que la nota de pedido que inicialmente había ingresado bastaba para cumplir con el art. 7 del contrato y para que se le enviara un auto del color buscado. Que, además, las accionadas nunca fundamentaron la necesidad de realizar una nueva y formal nota de pedido frente a los reclamos del Sr. Luna.

4) En consecuencia, dado que entendió que la omisión de información por parte de las demandadas fue decisiva para la ?invalidación de la adjudicación? de automotor alguno, ordenó a las demandadas reintegrarle al actor -art.10bis LDC- los \$36.340,73 que éste abonó en su momento en pos de la concreción de la operación de compraventa del automotor. Ello más los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días sin capitalizar, que ordenó aplicar desde la fecha de cada desembolso.

5) Rechazó, en cambio, la aplicación de la penalidad prevista en el art. 7 del contrato, por cuanto

afirmó que la misma resulta ser una sanción que busca propender la entrega del bien en plazo y no para penar el incumplimiento contractual liso y llano que aquí se reclama. También rechazó los rubros indemnizatorios correspondientes al daño directo previsto en el art. 40 bis de la LDC, el daño punitivo del art. 52 bis de la misma ley, el daño por depreciación del vehículo y la privación de uso. En cuanto al daño moral y psicológico, el sentenciante fundió ambas pretensiones, por considerar que no constituían categorías distintas y que su resarcimiento no resultaba autónomo. En base a lo dictaminado en la pericia psicológica realizada en autos y conforme con lo previsto por el cpr. 165, otorgó al actor por este rubro la suma \$50.000, a la fecha del dictado de la sentencia, con más intereses que ordenó computar a la tasa del 6% anual desde la fecha de la intimación por CD de octubre de 2008. 6) Por último, aplicó las costas del juicio a las accionadas. II. El recurso: Contra la referida sentencia se alzó el actor a fs. 930 y fundó su recurso en fs. 945/961, cuyo traslado fuera contestado por la demandada Fiat Auto S.A. a fs. 983/988. Asimismo la demandada Fiat Auto S.A. a fs. 928 apeló la sentencia dictada en autos, fundó su recurso a fs. 963/968, el que fue contestado por el actor a fs. 978/981 y 993/996. Por último la demandada Taraborelli Automobile S.A. a fs. 926 apeló la sentencia dictada en autos, fundó su recurso a fs. 970/976, el que fue contestado por el actor a fs. 990/992. 1) Recurso del actor: (i) Calificó de arbitraria e injusta la sentencia, ello por cuanto si bien ésta reconoció el incumplimiento de las demandadas y la violación al deber de información contemplado en el art. 4 de la Ley 24.240, rechazó los restantes rubros que componen su reclamo. Sostuvo que el monto de condena no logra reparar el daño que le fue causado, ni mantener el poder adquisitivo del dinero, ello por cuanto se condenó a las demandadas al pago de sumas muy inferiores al valor actual de mercado del vehículo que fuera objeto del contrato, rechazándose además -con argumentos pocos claros y contrarios a los esbozados en los considerandos, dice el actor- todos y cada uno de los daños pretendidos. Así, los agravios del actor giran en torno al rechazo de la aplicación de la penalidad prevista en la cláusula contractual art.7 y de los rubros indemnizatorios daño directo (art. 40 bis LDC), daño punitivo, daño por depreciación del vehículo y privación de uso, el agravamiento del estado de salud y los intereses. (ii) Por otro lado, realizó algunas aclaraciones respecto de lo sentenciado: a) Afirmó haber dado cumplimiento a la totalidad del contrato: es decir, al pago de las 84 cuotas pactadas, el pago adicional por cambio de modelo y haber suscripto la totalidad de la documentación a su cargo. Todo ello sin demoras ni retrasos, sin perjuicio de lo cual no se le había entregado el vehículo. b) En cuanto al argumento del cambio del color esbozado por las demandadas, dijo que el mismo no fue expuesto en ningún momento del intercambio telegráfico, ni en la oportunidad de la mediación, sino que recién había sido introducido por las accionadas al contestar la demandada para excusar su proceder negligente, sin aportar pruebas acerca de que efectivamente su parte hubiera solicitado cambio de color alguno. Dijo que el a quo se equivocó en rechazar sus reclamos, basándose en el simple y no probado argumento de que su parte había incurrido en un error en la elección del código de color, cuando su intención había sido solicitar el Cinza Scandium, y que no surgía de autos ninguna constancia de tales extremos. Que, contrariamente, el error resultaba imputable al empleado de la concesionaria Taraborelli Automobile S.A., pues su personal era el que en definitiva había confeccionado y luego anulado la orden de pedido que le habían hecho firmar a su parte, ya sea por decisión de la concesionaria o del propio empleado. Por lo que la parte demandada no podía pretender endilgarle la culpa al consumidor, sino que ellas mismas eran las que obraron con culpa: la concesionaria, por no haber controlado la nota de pedido confeccionada por su personal, y Fiat, por haber procesado la misma, haber facturado y remitido un chasis sin siquiera advertir que había alguna incongruencia en el color elegido. A todo esto, dijo recordar que en la solicitud se fijaban tres alternativas de colores para el supuesto de faltante, y que tanto el solicitado color Gris Scandi (denominación inexistente), como el código 619 correspondiente al Plata Bari, o el código 692 correspondiente al color Cinza Scandium -el que era su intención solicitar- resultaban en definitiva ser distintas tonalidades de Gris (619 gris claro-692 gris oscuro); y que precisamente de la orden de pedido surgía claramente que lo que se deseaba era el color ?GRIS?, por lo que bien pudo ser entendido como una alternativa de elección que no se tuvo en cuenta, situación que no haría más que indicar la mala fe de las demandadas. Insistió en que el color no fue un tema expuesto entre las partes, y se preguntó acerca de por qué esperaron sus contrarias al momento de contestar sus demandas en el marco de un proceso judicial para informarle de este ?error interno? respecto del color del automóvil. Dijo además, que la sentencia se basa en los dichos de las demandadas y en una pericia realizada sobre libros confeccionados unilateralmente por éstas, de manera tal que no podían tenerse por configurados los fundamentos traídos a la litis respecto al cambio de color, anulación de la factura, etc., sobre todo cuando tales circunstancias habían sido causadas por el actuar del dependiente de la concesionaria que había causado un grave daño que merecía reparación, quien cuanto menos debió informar y buscar una pronta y equitativa solución al problema. Recurso de la demandada Fiat Auto S.A. de Ahorro: En relación a los agravios de la codemandada Fiat, los mismos giran en torno a las siguientes cuestiones: 1) Inicialmente acusó al actor de ser el que revirtió la operación que aquí se trata cuando cambió del color del auto solicitado, diciendo que en esa oportunidad debió el actor suscribir una nueva nota de pedido, por lo que la causa de la falta de entrega del bien es exclusivamente reproachable al accionante. Es por ello que se quejó de que el sentenciante no lo hubiera responsabilizado al actor -sino a su parte- de los hechos que aquí se ventilan,

argumentando la falta de información en la que el a quo entendió se incurrió. Dijo que el fallo se equivoca y detalló los hechos y pruebas aportados a la causa, que a su entender fueron omitidas por el a quo. En primer lugar aseguró que se encontraba acreditado que el Sr. Luna solicitó el vehículo de un color cuyo nombre no coincidía con su codificación. Aseguró haber probado que la unidad con el código 619 efectivamente había sido puesta a disposición del actor, pero que éste no la quiso retirar, ni hacer un nuevo pedido, por lo que dijo que el sentenciante se extralimitó al atribuirle responsabilidad por la discordancia del color en el pedido de unidad y/o por falta de información ya que dichos extremos nunca fueron reclamados por el actor, quien sólo exigió en su demanda la falta de entrega del automotor. Afirmó ser la administradora de planes de ahorro, ajena a la determinación de los colores, recalcando que en los hechos era el cliente el que al comprar el vehículo realiza su pedido conforme un muestrario de colores que se le exhibe con su denominación y código. Por lo que insistió en que carece de todo sustento el atribuirle responsabilidad por los actos de los adherentes, más aún cuando el actor en ningún párrafo de su demanda reclamó ni le endilgó responsabilidad a Fiat por la confección del pedido o por el hecho de que se le hubiera mandado de fábrica un auto del color denominado como ?Plata Bari? sólo porque el código 619 era el de ese color. Dijo que el a quo omitió tener en cuenta que la denominación consignada en el pedido era inexistente, pero que no ocurría lo mismo con el código 619, el cual había sido elegido por el actor. Por lo cual, al no contar la fabricante con un vehículo Fiat Uno Fire color ?Gris Scandi?, no resultó incorrecto el haber puesto a disposición del cliente el correspondiente al código 619 que había sido consignado en el pedido. Recalcó haberle brindado una solución inmediata al tema del color, habiendo incluso ofrecido al actor la devolución a fábrica del vehículo, para que se le pudiera asignar uno nuevo de inmediato pero que el actor en ninguno de los casos realizó un nuevo pedido. Además dijo que la buena fe y predisposición de las demandadas se evidenciaba en el hecho de que la concesionaria emitió una nota a Fiat devolviendo el vehículo y su documentación (fs. 355, rta. 9 y 10, fs. 385, fs. 569 rta. 10 in fine, fs. 569 vta. rta. 15), y que la fabricante también emitió la correspondiente nota de crédito y reservó la unidad del color pretendido por el actor a la espera de que ése ingresara ante la Administradora el pedido de vehículo adecuadamente confeccionado y firmado en los términos del art. 7 inc. F (fs. 569 Rta. 10; fs.248/9, fs. 353 Pto. 1, 392 / 3, etc). En ese entendimiento, afirmó que la sentencia omitió valorar que el actor fue quien no cumplió con los requisitos exigidos al efecto del cambio de automotor, no por falta de información brindada de su parte sino porque siempre estuvo más atento a buscar beneficios indebidos e injustificados que a retirar el vehículo. Que el Sr. Luna debía seguir simples y sencillos pasos que se negó a realizar, pese a haber sido informado e intimado a hacerlo. Por lo que acusó al actor de ser el único responsable de los hechos reclamados en su demanda. Dijo que el sentenciante se equivocó al condenarlo ya que probó haber cumplido estrictamente con el contrato de ahorro, su buena fe y predisposición a fin de entregar el bien, por lo que no debió condenárselo. 2) En su segundo agravio, se quejó de la imposición de la totalidad de las costas a su parte. Por lo que para el supuesto que no revocara la sentencia, solicitó que las costas sean distribuidas en función de los vencimientos parciales y recíprocos. 1) Recurso de la demandada Taraborelli Automobile S.A.: a) En primer lugar, la concesionaria codemandada se quejó de que el a quo le atribuyera responsabilidad por los hechos reclamados. Dijo que fueron los incumplimientos contractuales del actor los que llevaron a que no pudiera disponer del vehículo adquirido mediante la modalidad de plan de ahorro. De tal manera, adhirió a los argumentos expuestos en el escrito de expresión de agravios de la demandada Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados, solicitando se los tengan por reproducidos. b) En segundo lugar, se agravio de la concesión del rubro daño moral, así como también del monto otorgado al actor. Se quejó de la valoración que hizo el sentenciante de las pericias psicológica y médica, en base a la cual rechazó los rubros médicos pero por otro hizo lugar a la concesión del daño moral. Reiteró argumentos vertidos por su parte al tiempo de impugnar la pericia psicológica, tales como que la perito habría partido de un principio falso y no acreditado en autos al sostener que esta quejosa era la única responsable de las dolencias y/o vivencias que pasó el actor durante su vida, las que se subsumían en no haber recibido el automotor en cuestión. También criticó la evaluación que hizo la perito sin respaldo probatorio alguno respecto a la personalidad del actor antes al hecho que aquí se trata, y que los problemas del actor se habían producido por su propia personalidad y/o por sus graves conflictos familiares y no necesariamente por el hecho denunciado. Dijo que es evidente que la terapia aconsejada por la experta respondía a la necesidad de la situación personal del actor y/o por los inconvenientes laborales y físicos que tuvo a lo largo de su vida. Por lo que concluyó que las afirmaciones falsas del actor llevaron a conclusiones falsas de la experta que no deben tomarse por válidas. Por otro lado, destacó las contradicciones existentes entre la pericia psicológica y la médica. Esto por cuanto, si bien la perito psicóloga atribuyó el estado anímico y psicofísico del actor a la situación que tuvo que atravesar por el caso de autos, con una incapacidad del 15%, el perito médico afirmó que el actor se encontraba en buen estado de salud acorde a la edad y patología preexistentes y que no tenía ningún tipo de incapacidad. Por ende, en base a estos últimos estudios médicos, concluyó que el actor se encontraba en perfectas condiciones de salud física y psíquica de acorde a la edad, siendo improcedente otorgarle suma alguna en concepto de daño moral. III. La solución: (i) Existencia de responsabilidad de las demandadas La controversia entre los litigantes se originó en la falta de entrega de un vehículo que el accionante adquirió a través de un plan de

ahorros. No se discute que Luna abonó todas las cuotas y los gastos de entrega del vehículo, así como tampoco se debate que éste le fue adjudicado en mayo de 2008, cuando el accionante llenó la nota de pedido donde indicó que el color de su elección era el ?Gris Scandi?. Hay acuerdo sobre que cuando ese auto se encontró en la concesionaria el accionante advirtió que el color del rodado no era el de su preferencia y que en ese mismo momento solicitó que se cambiara la unidad por otra de color ?Cinza Scandium?, la cual arribó a la concesionaria tiempo después. El accionante contó que cuando quiso retirar la unidad se le informó que la documentación no había sido remitida y que se le informaría cuando sucediera, lo cual nunca aconteció. Las demandadas, por su parte, manifestaron que la entrega no pudo hacerse porque el actor no suscribió una nueva nota de pedido para esa unidad, pese a que fue intimado a que lo hiciera. A ello, Luna respondió que, luego de recibir la primera de esas intimaciones, se puso en contacto con un empleado de la concesionaria quien le habría dicho que se trataba de un error y que toda la documentación estaba en orden, lo cual lo indujo a confusión. Sobre el supuesto contacto telefónico entre Luna y el empleado que le habría informado que todos los papeles se encontraban en orden no se ha producido prueba alguna. Sin embargo, considero que ello no basta para descartar su existencia. Quien ya abonó por un bien y está esperando su entrega busca, habitualmente, cumplir con los demás requisitos que sean necesarios para hacerse de él, sobre todo cuando ese requisito consistía simplemente en firmar un nuevo pedido y cuando se ha demostrado que se había avenido a hacerlo en una primera oportunidad. Las demandadas sostienen que el actor supo que faltaba ese requisito y que no lo cumplió por decisión propia. No solo las accionadas no proponen una explicación que justifique asumir que esa fue la actitud del actor sino que tampoco es posible imaginar alguna plausible. Surgen, entonces, dos posibilidades. Una es asumir que el accionante recibió la información adecuada para comprender que debía firmar una nueva nota de pedido y decidió no suscribirla con la finalidad de posteriormente intentar obtener un beneficio indebido de esa circunstancia, por ejemplo promoviendo un pleito. La otra, que efectivamente sucedió lo que accionante narró y que fue inducido por un empleado de la demandada a creer que había cumplido con la presentación de toda la documentación y que el hecho de que la concesionaria continuara intimándolo a presentarla resultaba una mera excusa de aquélla para no entregar el vehículo. Entre esas opciones, considero que debemos inclinarnos por la segunda. Ello por cuanto, en primer lugar, donde no existe prueba concluyente para ninguna de las dos posturas, he de seguir lo que el sentido común y la experiencia indican (CNCom., esta Sala, ?Pernas Sena, Ismael Emilio c/ Alra S.A. y otro s/ ordinario?, 21.12.16). En efecto, como adelanté, es más probable que el adquirente no se haga del bien adquirido por un error en la comprensión del procedimiento que el escenario en que urda una trama compleja con la expectativa de eventualmente quizá obtener un beneficio mayor. Aceptado ello, las demandadas que sugirieron que la actitud del actor no había sido la habitual sino una extraordinaria debieron haber brindado alguna prueba que sustente esa hipótesis. Fue el propio actor quien acompañó las cartas documento donde escuetamente se le advertía que ?ANTE LA FALTA DE RECEPCIÓN DE NOTA DE PEDIDO DE LA UNIDAD [...] PROCEDEMOS A INVALIDAR LA ADJUDICACIÓN? y es esa toda la prueba que demuestra que las demandadas habrían cumplido en advertirle al actor sobre la insuficiencia de la documentación presentada. Aun si se descartara la posibilidad de que uno de los propios empleados de la concesionaria le haya dicho a Luna que la intimación había sido un error, lo cierto es que de mínima las demandadas no demostraron haber siquiera intentado aclarar al actor cuáles eran los documentos faltantes, pese a que bien pudieron haber concluido -toda vez que Luna no llenaba un simple formulario- que las intimaciones cursadas no habían sido suficientes para que comprendiera lo que se esperaba de él. La ausencia de pruebas en ese sentido -teniendo especialmente en cuenta el deber de colaboración que el art. 53 LDC impone a los proveedores y prestadores- me lleva a concluir que esa información no fue brindada y que se ha configurado un incumplimiento del deber de proveer información clara que el art. 42 CN pone en cabeza de los productores y proveedores. En segundo lugar, otra razón para inclinarnos por la explicación del actor -además de que es el escenario más verosímil- es que, en caso de duda, la ley manda a inclinarse por la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 LDC, CNCom., esta Sala, ?Iannuse, Diego Javier c/ Garbarino SAICEI s/ ordinario?, 10.10.13; íd., ?Bosio, Martina Belén c/ Sudamerican Autos S.A. y otro s/ ordinario?, 2.12.14). Así las cosas, entiendo que la imposibilidad de retirar el vehículo tuvo su causa en el incumplimiento por parte de las demandadas del deber de información que la ley les impone. Confirmada, entonces, la existencia de responsabilidad de las demandadas pasaré a analizar los agravios vinculados a la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios. (ii) Daños a. Procedencia de la penalidad prevista en el art. 7 del contrato El accionante cuestiona que no se haya admitido la procedencia de la penalidad prevista en el art. 7 del contrato, que establece una multa equivalente a los intereses calculados por el Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales más un 20% de la misma calculados sobre el valor del rodado. Sostiene la parte quejosa que la cláusula es oscura, que por eso debe interpretarse en favor del consumidor, y que si no se aplica el monto de condena sería irrisorio y beneficiaría a las demandadas que pudieron lucrar durante todo este tiempo con el dinero que el actor entregó. Entiendo que ninguna de esas objeciones bastan para modificar el temperamento adoptado en la instancia de grado. Ello pues no se advierte ningún defecto en la redacción de la cláusula que pueda dar lugar a dudas sobre su correcta interpretación y aplicación. En efecto, surge de fs. 15 que ?La demora injustificada de la Administradora en entregar el bien tipo

adjudicado dentro del plazo establecido, facultará al Adjudicatario a reclamar como penalidad un importe equivalente a los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales más un 20% de la misma, sobre el valor del bien tipo, desde el vencimiento del plazo contractual y hasta la efectiva entrega del mismo?. Con relación al enriquecimiento sin causa de las demandadas por el uso del dinero del actor, adviértase que la tasa de interés que se computa sobre el monto de condena tiene, justamente, la finalidad de subsanar este hecho. He de decir, además, que si el actor ha optado por requerir la resolución del contrato que lo unió a las demandadas no puede, simultáneamente y en las partes que le resulten beneficiosas, solicitar su cumplimiento. Por las razones expuestas, corresponde desestimar este agravio.

b. Daño directo El actor cuestiona lo resuelto por el sentenciante de grado, quien consideró que una condena por daño directo importaría un doble resarcimiento. Sostiene que toda vez que no existió pronunciamiento al respecto en la instancia administrativa que se siguió es absurdo considerar que el accionante ya fue indemnizado en tal concepto. El quejoso olvida que la función del art. 40 bis LDC es la de otorgar a la Administración Pública la potestad típicamente jurisdiccional de imponer a los proveedores y prestadores de servicios la obligación de indemnizar los ya conocidos daños patrimoniales -excluidos aquéllos indirectos y, claramente, los daños extrapatrimoniales, siendo ambos competencia exclusiva de los tribunales- que sean consecuencia del accionar ilícito de los proveedores y prestadores. Ello se advierte fácilmente de la descripción del daño indemnizable en sede administrativa que hace el propio artículo: ?El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios...?. Como se deduce de la propia redacción del artículo transcrito, ese daño, que la LDC llama directo, consiste exclusivamente en el daño material que aquí fue reconocido por la misma sentencia e indemnizado a través de la condena a restituir lo abonado más intereses. Así, su reconocimiento autónomo sería injustificado, pues los mismos perjuicios que busca subsanar ya son atendidos por otros rubros indemnizatorios. En estas condiciones, corresponde también proponer la confirmación de la sentencia en este punto.

c. Daño punitivo La procedencia de la condena a pagar la multa civil, también conocida como daño punitivo, se encuentra condicionada por la existencia de una conducta reprochable de parte de la prestadora o proveedora y debe ser considerada con carácter restrictivo ante el incumplimiento de obligaciones con dolo, culpa grave, malicia o cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles (López Herrera, Los daños punitivos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 17 y ss.). Lorenzetti explica que los daños punitivos son ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Lorenzetti, Ricardo, Consumidores, 2 da. ed., Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2008, p. 557). El resarcimiento de daños punitivos requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo de dolo o culpa grave, y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido de quien causó el daño (CNCom., esta Sala, ?Zagdański, Mario Fabián C/ Seguros Sura S.A. s/ sumarísimo?, 14.6.17). No obstante, aun apreciada la procedencia del rubro con carácter restrictivo, encuentro que la conducta de las demandadas presenta los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión, toda vez que ese comportamiento exhibe un propósito deliberado de incumplir con una obligación por parte de quien, por su condición, tiene el deber de actuar diligentemente. Desde tal perspectiva, no es posible convalidar conductas como la que aquí se ha verificado, debiendo tenerse en consideración que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habría de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho. 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, quien, como ya he destacado, había ya cumplido con el pago total del valor del vehículo. Añádase a ello que, de todas maneras, la presentación de esa nueva orden, si bien era un requisito contractual, bien podría haber sido suplida por las demandadas de haber tenido ellas la intención de brindar al adquirente un servicio eficaz. Propongo, entonces, hacer lugar a este agravio y condenar a las demandadas de forma solidaria al pago de \$35.000 en concepto de multa civil más los intereses calculados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, que serán calculados desde el 28.7.2008, fecha en que venció la prórroga de 60 días para la entrega del rodado y que fue consentida por Luna.

d. Daño por ?depreciación del vehículo/privación de uso? Bajo el título así planteado, el accionante reclama por el rechazo de la indemnización que requirió por el daño que le habría provocado no poder usar el vehículo que adquirió. La propia naturaleza del bien que en cuestión lleva implícitos su destino y los beneficios -comodidad, practicidad y esparcimiento- que puede dispensar a su dueño, lo que torna innecesario exigir a éste que demuestre cuál es el perjuicio concreto que le produjo su privación (ver, en el mismo sentido, esta Sala ?Videtta de Spitaleri, Antonia c/ Centro Automotores S.A.? del 5.3.10, recogiendo de tal manera la doctrina de la Corte Suprema Federal emergente de Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065). Sin embargo, lo cierto es que en el caso de marras el propio actor

ha referido que durante todo este tiempo contó con otro vehículo que pudo -pese a que no con el mismo grado de confort con el que lo hubiera hecho un auto 0km- brindarle los referidos beneficios. En esas condiciones, considero que es correcto lo decidido en la instancia de grado con relación a la procedencia de este rubro.

e. Daño por agravamiento del estado de salud El actor argumenta que este rubro fue injustamente rechazado, pues el incumplimiento de las demandadas le produjo estrés y ello, sumado a su delicado estado de salud previo, podría haberlo hecho sufrir un colapso nervioso y deteriorar su salud y calidad de vida. Sostiene, además, que no contar con un vehículo con dirección asistida lo hace esforzarse más, lo cual acortaría su expectativa de vida. Añadió que todo ello generó que fuera sometido a dos nuevas operaciones. No existen pruebas que vinculen el incumplimiento del contrato con las operaciones a las que el accionante sostiene que debió someterse. Con respecto a los demás argumentos, surge claro que se tratan de meras hipótesis sobre lo que podría haber sucedido con su salud a raíz del incumplimiento y, por ello, no constituyen daño indemnizable alguno. En este contexto, propongo también la desestimación de este agravio.

f. Monto de condena Bajo el título "Tasa de interés", el actor plantea, en realidad, un cuestionamiento a la suficiencia del capital de condena. Arguye que las sumas pagadas en su momento no bastan hoy para adquirir un vehículo de similares características al que quiso comprar y que tampoco bastaría la condena al pago de intereses para alcanzar esa suma. En efecto, se advierte que la suma oportunamente pagada por el accionante por el vehículo -\$39.593 de capital o \$ 121.918,78 una vez calculados los intereses fijados por el a quo- no resulta suficiente hoy en día para adquirir siquiera el más barato de los modelos ofertados por Fiat. De hecho, según los valores que ésta publicita en su página web al 2.10.17, el más accesible es el modelo Mobi, que alcanza un valor mínimo de \$231.000 (ver <http://www.fiat.com.ar/content/mobi>). Así, advirtiéndose que la condena a restituir lo pagado más intereses sólo alcanzaría a cubrir el 52% del costo del vehículo más económico, considero que, a efectos de resguardar el interés del consumidor, la única forma posible de establecer la reparación íntegra de los perjuicios sufridos por éste es condenar a las demandadas a entregar al actor un automóvil 0km modelo Fiat Uno Fire 5 puertas Pack BII (4 CJ) o, en caso de que aquél no se fabricara más, a pagar la suma de dinero necesaria para adquirir un vehículo de similares características y prestaciones en el mercado (en similar sentido, mi voto en "Lunanova, Pablo Sergio c. Volkswagen Argentina S.A. y otro", 13.7.17; íd. "Chiarizia, José c/ Marinaro e Hijos S.A. y otro s/ ordinario", 10.11.16) conforme deberá establecerse en la etapa de ejecución de sentencia.

g. Daño moral La concesionaria demandada cuestiona la procedencia de este rubro indemnizatorio en el que el a quo, en una decisión que no ha sido controvertida, decidió unir los reclamos por daño moral y daño psicológico. Dice que no es procedente en las relaciones contractuales y que, de todas maneras, el padecimiento no fue acreditado en este caso. Añade que la discapacidad psíquica que sufriría el actor no es consecuencia del incumplimiento del contrato sino de otras situaciones de la vida del actor. Tiene dicho esta Sala que la indemnización por daño moral es procedente también en las relaciones contractuales. Aun cuando se sostuviera que dentro de la órbita de la responsabilidad contractual prima un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral (cfr. Llambías, J.J., Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, T.I, p.353; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, 2da. Ed. T.I., p.382; Cichero, "La reparación del daño moral en la reforma de 1968", ED. 66-157; Borda, Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, T.I, p.195, nro.175, 1979), cabe reparar que en el caso el incumplimiento del contrato tuvo la aptitud suficiente para provocar un menoscabo espiritual en el actor, que vio frustrada su ilusión de acceder al vehículo 0 km por el que ya había pagado. No es óbice al reconocimiento del daño moral que no exista prueba directa, pues aquél no la requiere (CNCom., esta Sala, "Bruccho, Osvaldo Horacio c/ Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/ ordinario", 11.10.12; íd., "Formica, Ricardo Luis c/ Peugeot Citroën Argentina SA s/ ordinario", 02.07.12; íd., "Jiménez, Claudia Daniela c/ Metroshop SA s/ Ordinario", 9.10.14; íd., "Cortez, Ramón Orlando y otros c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro p/f determinados s/ ordinario", 26.8.14; íd., "Fuks, Julio Sergio y otros c/ Madero Catering S.A. y otro s/ ordinario", 27.10.15, íd., "Paredes Caballero, Juan Alberto c/ Córdoba, Andrés Martín y otro s/ ordinario", 28.10.16, entre muchos otros). Este criterio, además, fue recogido por el Código Civil y Comercial en su art. 1744. Por todo ello, juzgo manifiesta la existencia del daño moral alegado y propongo confirmar en este aspecto la sentencia apelada.

h. Tasa de interés sobre la indemnización por daño moral El accionante cuestiona, además, la fijación de la tasa de interés en un 6% para la indemnización por daño moral, que el a quo calculó a valores actuales. Sostiene que esa tasa no es suficiente para cubrir la depreciación monetaria desde el año 2008. En primer lugar, no es función de la tasa de interés actualizar el valor del monto indemnizatorio sino compensar a quien se vio privado de usar de su dinero por las ganancias que dejó de percibir en ese período. En segundo lugar, el recurrente olvida que al haber sido fijado el monto indemnizatorio a valores actuales consideraciones como las planteadas por la parte fueron tenidas en cuenta por el a quo al establecer la suma. Por esas razones propongo a mi colega confirmar en este punto la sentencia.

(iii) Costas Se agravia Fiat de que se hayan impuesto totalmente las costas a la parte demandada, puesto que sólo se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada. Toda vez que la parte actora resultó vencedora en lo principal -esto es, demostró el incumplimiento contractual por el cual son responsables las accionadas-, ha de confirmarse la imposición de costas de la instancia de grado. Por la misma razón, igual distribución se hará de las costas devengadas en esta

instancia. IV. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo modificar la sentencia en los términos de los puntos III.f. y III.c. y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios. Costa de ambas instancias a las demandadas. Así voto. Por análogas razones, la Señora Jueza de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Julia Villanueva, Eduardo R. Machin. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. 459/72 del libro de acuerdos N° 58 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario de Cámara Buenos Aires, 10 de octubre de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve modificar la sentencia en los términos de los puntos III.f. y III.c. y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios. Costa de ambas instancias a las demandadas. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Julia Villanueva Eduardo R. Machin Rafael F. Bruno Secretario de Cámara 021641E