

Compraventa De Automotor Plan De Ahorro Previo Restitucion De Cuotas Abonadas Domicilio De Intimacion

JURISPRUDENCIA

Compraventa de automotor. Plan de ahorro previo. Restitución de cuotas abonadas. Domicilio de intimación Se confirma la sentencia que ordenó a la demandada devolver la suma abonada por el actor, mientras pagó las cuotas del plan de ahorro, pues el reclamante envió correctamente la carta documento a la demandada haciendo saber el domicilio donde deseaba que le enviaran el dinero por reintegro de las sumas abonadas, ya que no surge de ninguna parte de la Solicitud de Adhesión que el adherente al contrato debiera dirigirse solamente al domicilio legal ahí consignado, y no al comercial, como lo hizo el actor.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de Diciembre de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-117024, en los autos: ?DINARDI SERGIO ALBERTO C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS

S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- 1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- La sentencia de fs. 242/52 es apelada por el actor, quien expresa agravios a fs. 276/82, y por la demandada, que lo hace a fs. 283/92, los que son contestados en forma electrónica respectivamente. A fs. 296/97 el Ministerio Público Fiscal contestó la vista que se le confiriera en cumplimiento de la ley 13.133, con lo que los autos se hallan en condiciones de ser fallados.

II.- 1.- El sr. Sr. Sergio Alberto Dinardi promovió demanda contra Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios. Dijo que en 2006 suscribió un contrato de adhesión a un plan de Autoahorro Volkswagen, pagadero en 84 cuotas, para la adquisición de un automóvil cero kilómetro Fox Comfortline. Expresó que pagó la totalidad de las cuotas pactadas y que jamás retiró el automotor. En tal situación, la demandada le remitió el 7/06/13 una nota avisándole que tenía a su disposición la suma de \$ 46.827,08 en concepto de reintegro de lo abonado. Continuó diciendo que su parte le envió el 27/06/13 una comunicación haciéndole saber que el rescate de los fondos le fuera enviado por correo privado a su domicilio en Carmen de Areco, pero el dinero nunca le fue remitido, incumpliendo la cláusula 13 del contrato. Pidió: a) en cumplimiento del contrato, la devolución de los \$ 46,827,09 pagados; b) \$ 20.000 por lucro cesante; c) reintegro de gastos por carencia del automóvil a razón de \$ 100 diarios; d) \$ 15.000 por daño moral; e) \$ 5.000.000 por daños punitivos. 2.- La accionada contestó la demanda pidiendo su rechazo. Negó la versión de los hechos del actor, y luego de explicar cómo era el funcionamiento del sistema de ahorro previo para fines determinados, y que el que motivaba el juicio era un ?plan 70/30?; es decir, que el adherente debía abonar el 70 % del valor de la unidad 0 km. y el 30 % restante en un solo pago al resultar adjudicatario de la misma. Ese 70 % del valor del automóvil importaban las 84 cuotas del plan. Siguió diciendo que el plan terminó en forma anormal dado que el actor dejó de pagar, razón por la cual se rescindió el contrato de acuerdo a lo previsto en el art. 14 de las Condiciones Generales. Ello así porque pagó 65 cuotas y luego dejó de hacerlo. Al cumplirse el último mes del plan y finalizar el contrato de ahorro, la empresa notificó al actor con fecha 7/06/13, haciéndole saber que el plan había finalizado y que se le debía reintegrar la suma de \$ 44.692,49. En la misma carta se le dijo que debía remitir una carta documento a Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados, solicitando el rescate de los fondos, indicando nombre y apellido, grupo, orden de su plan y su domicilio. Expresó que nunca lo hizo, dado que la carta documento acompañada por el actor con la demanda fue dirigida a una persona distinta - ?Autoahorro Volkswagen? - inexistente, y a un domicilio erróneo. Añadió que también se le dijo que, en caso de que residiera en Capital Federal, debía presentarse al cobro del cheque en el Citibank, y en caso contrario, la empresa remitiría el valor por correo privado al domicilio denunciado que denunciara en la carta documento. Sin embargo - dijo - no fue hasta la audiencia de mediación que se anotició del reclamo del rescate de los fondos por parte del actor, oportunidad en que ofreció la entrega del dinero, lo que no aceptó. Dijo que su única obligación era publicar en un gran diario la finalización del grupo y la puesta a disposición de los haberes netos - conforme a las Condiciones Generales aprobadas por la I.G.J. -, lo que se hizo el 30/06/13 en el diario Clarín. En definitiva, sostuvo que no hubo incumplimiento alguno de su parte. Respecto del monto a devolver, expresó que debían hacerse algunas deducciones - entre ellas, una penalidad del 4 % -, lo cual hacía que fueran \$ 44.692,49. Dijo que no correspondía que le fuera entregada una unidad automotor dado que el actor no abonó el 100 % del plan, no salió adjudicado, no licitó ni cumplió los

demás requisitos. Discutió la procedencia de los rubros indemnizatorios pedidos. Atacó por inconstitucional el art. 52 bis de la ley 24.240.

2.- Producida la prueba, se dictó sentencia haciéndose lugar a la demanda, con costas. La jueza entendió que, conforme a la pericial contable el actor había pagado 65 cuotas del plan de ahorro, el que fue rescindido por falta de pago el 17/12/12. Luego de referirse al intercambio de cartas documento, abordó el argumento de la demandada, consistente en que la carta del actor fue dirigida a una persona distinta - ¿Autoahorro Volkswagen? y a un domicilio erróneo, dado que en la parte superior de la Solicitud de Adhesión surgían los domicilios correctos. Dijo que estos tenían similitud con el consignado en la publicación periodística donde la empresa hacía saber que existían fondos para devolver, al igual que existía una similitud de nombres en aquella y esta publicación. Similitud que, a juicio de la jueza, era sumamente confusa. Al respecto, señaló que en el escrito de contestación de demanda la accionada no dijo qué era ¿Autoahorro Volkswagen?. Dijo que, de acuerdo al informe del Correo alguien había recibido la misiva del actor, debiendo tenerse en cuenta que, conforme al informe de la Municipalidad, Avda. de las Industrias, Avda. Henry Ford y la calle Delcasse conformaban una sola manzana. Sostuvo que en los contrato de adhesión, en caso de duda sobre el contenido de cláusulas equívocas, ambiguas u oscuras, debía estarse a favor del quien contrató con el predisponente de ellas, por lo cual se concluía que el actor había cumplido en debida forma con su obligación de hacer saber a donde quería que le enviaran el dinero, y que el demandado hasta el momento no e lo había entregado ni depositado. En relación a la pretensión indemnizatoria, decidió en primer lugar que era procedente la devolución de los \$ 44.692,49. Rechazó el rubro lucro cesante por falta de acreditación, como asimismo lo solicitado por gastos por carencia de vehículo, habida cuenta que, habiendo pagado 65 cuotas no llegó a ser acreedor a que se lo adjudicaran. Fijó la suma de \$ 15.000 por daño moral. Respecto del daño punitivo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la demandada, y tuvo en cuenta la notoria desatención de esta a los reclamos efectuados por el actor, conducta que tuvo oportunidad de modificar en ocasión de la mediación, lo que no hizo, como tampoco depositó suma alguna en autos. Entendió que la accionada había incumplido el art. 8 de la LDC, como asimismo retuvo indebidamente dinero ajeno. Por ello fijó por este concepto la suma de \$ 200.000. Finalmente, sobre las sumas fijadas, condenó a pagar intereses a la tasa activa percibida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la mora (última audiencia de mediación, 8/04/14) hasta el efectivo pago.

III.- 1.- La demandada se agravia en primer lugar de la conclusión arribada por la jueza acerca de la carta enviada por el actor el 25/06/13. Dice que la publicación en el diario Clarín fue posterior (30/06/13) al envío de dicha carta documento. Señala que el contrato de ahorro tenía consignados los datos que el actor debía tener en cuenta al momento de enviar la carta documento en cuanto a nombre completo de la empresa y domicilio correcto; es decir, el domicilio legal sito en Maipú° p. de C.A.B.A. Dice que el domicilio comercial no era el lugar donde entregar una carta documento o notificación fehaciente, dado que el personal de seguridad que allí se encuentra no es idóneo par recibirla. Respecto del daño punitivo, dice que no corresponde dado que si el personal de seguridad de un lugar donde se fabrican vehículos no entregó la carta, no quiere decir ello que la empresa no haya querido recibirla. Dice que en el proceso de mediación, su parte intentó pagar al actor los haberes netos de su plan, con la ¿actualización? por el paso del tiempo, pero ya en ese momento pedía sumas que triplicaban el monto que en realidad le correspondía percibir, lo que quedó demostrado con los \$ 5.000.000 pedidos por daño punitivo. Dice que el actor no se mostró razonable en la instancia de la mediación, y la negativa a percibir el pago fue lo que ocasionó que su parte no lo depositara en autos, dado que se depreciaría con el paso del tiempo. Expresa que ningún dolo o culpa ni intención desaprensiva puede atribuirse a su parte. A todo evento, pide que se reduzca el monto fijado por este concepto, señalando que la jueza no ha explicado cómo llegó a los \$ 200.000 en un caso donde la suma involucrada no llega a \$ 45.000, Se agravia de la admisión del daño moral, máxime cuando en materia contractual debe ser de aplicación restrictiva. Finalmente se queja de la condena a pagar intereses por daño moral y daño punitivo, diciendo que sus respectivos montos corresponden al momento en que el juez los fija. Asimismo, se agravia de la tasa activa fijada, diciendo que la jurisprudencia de la S.C.B.A. indica que debe ser la pasiva.

2.- El actor se agravia en primer término de la fecha de mora establecida. Dice que, conforme al art. 886 del C.C.C., la mora debe ser el 7/06/13 o el 27/06/13, fechas de las cartas documentos intercambiadas. Cita también la absolución de posiciones de la demandada. En segundo lugar se agravia del rechazo del rubro gastos, diciendo que el envío de una carta documento cuesta \$ 300. Seguidamente se queja del monto fijado por daño moral por bajo, diciendo que debe ser \$ 30.000. Finalmente se agravia de la suma por daño punitivo por baja, pidiendo que se eleve a la escala máxima legal de \$ 5.000.000, y proporciona ¿datos? sobre la conducta de la demandada.

3.- El representante del Ministerio Público dictamina que la carta documento del actor fue bien dirigida por lo que debe hacerse lugar a la pretensión principal. En relación al daño punitivo dice que es procedente, dejando librada su cuantificación a la estimación de esta Sala.

IV.- 1.- Sobre el incumplimiento contractual. Como ha quedado referenciado, el ¿quid? de la cuestión en esta materia es si el actor envió correctamente la carta documento a la demandada haciendo saber el domicilio donde deseaba que le enviaran el dinero por reintegro de las sumas abonadas del plan de ahorro pactado. La CD luce a fs. 239 y de la misma surge que: a) fue dirigida a ¿Autoahorro Volkswagen?; b) al domicilio Av. de las Industrias 3101. La recepción en ese domicilio no fue

negado por la demandada, sino que su defensa consistió en que debía haberse dirigido al domicilio legal que constaba en la Solicitud de Adhesión del contrato, planteo que reitera en la expresión de agravios, sin cuestionar la afirmación de la sentencia en cuanto a que la carta fue recibida en ese domicilio. Por consiguiente, la cuestión se centra en dilucidar si la CD fue dirigida a ?otra persona? y a un domicilio incorrecto. Respecto de lo primero, es evidente que ?Autoahorro Volkswagen? bien puede entenderse como otra forma de denominar a Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados. Tan es así que la misma demandada cuando publica el edicto haciendo saber que ha concluido el plan de ahorro y que existen sumas para devolver a los ahorristas pone al final ?Autoahorro Tu Plan? al lado del logo de Volkswagen (fs. 138 y 163). Poco importa que este edicto se haya publicado después de la CD del actor. Lo señalo - al igual que la jueza - como ejemplo de que para la empresa es lo mismo. No puede de buena fe una empresa que se denomina ?Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados? decir que una CD dirigida a ?Autoahorro Volkswagen? no va a dirigida a ella, salvo que haya otra empresa que usurpe su nombre y actividad comercial, lo que no ha sido siquiera denunciado en autos. En cuanto al domicilio adonde se dirigió la CD - Av. de las Industrias 3101 de General Pacheco -, surge también del edicto que es el domicilio de Volkswagen S.A. para Fines Determinados. Además el informe de la Municipalidad de Tigre es claro en cuanto a que ese domicilio pertenece a la firma automotriz Volkswagen S.A. y que es su domicilio oficial. Asimismo dice que, como, tiene un frente de 500 metros sobre la Av. Henry Ford es probable que lo identifiquen como Av. Henry Ford y calle Delcasse (fs. 225). Finalmente, de la Solicitud de Adhesión acompañada por la demandada se desprende que el domicilio comercial es Delcasse y Avda. Henry Ford (fs. 15). No surge de ninguna parte de la Solicitud de Adhesión que el adherente al contrato debiera dirigirse solamente al domicilio legal ahí consignado. ¿Por qué motivo no podía dirigirse al domicilio comercial? Máxime cuando es el mismo predisponente del contrato el que consigna los dos domicilios. Demás está decir que si las cartas documentos las reciben guardias de vigilancia que las tiran sin entregarlas a los empleados de la empresa es una problema de la empresa, que no puede ir en detrimento del consumidor. Rige en la especie el art. 4 de la LDC que establece que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización. Es evidente que ni en relación al nombre de la empresa ni respecto del domicilio al cual debía dirigirse el actor-consumidor por cualquier cuestión relativa a la evolución de la relación contractual, la demandada fue clara y precisa, y, conforme a lo arriba analizado, si en algún error pudo haber incurrido el actor fue por lo confuso del contrato predispuerto. Por consiguiente, debe la demandada devolver la suma abonada por el actor mientras pagó las cuotas (\$ 44.692,49, monto no controvertido), a lo que no se ha negado en autos. Tampoco cuestiona la fecha a partir de la cual deben calcularse los intereses (la de la última audiencia de mediación). Quien sí la discute es el actor, que pretende que se tome alguna de las fecha de las cartas documento. Entiendo que le asiste parcialmente razón ya que hemos dado por válida la carta de fs. 239 - es decir, que cumplió su finalidad de hacer saber el domicilio al que debía enviarse el dinero, respondiendo al requerimiento efectuado por la empresa -. Ahora bien, ¿en qué plazo debía la firma devolverle el dinero? El contrato (?Solicitud de adhesión?) no es claro. El art. 13 dice que si no hubo cambio de modelo y el reintegro se efectúa dentro de los treinta días de finalizado el grupo (como en el caso de autos, cuestión no controvertida), el haber del suscriptor debe ser el que resulte de multiplicar el número de cuotas abonadas por el valor de la última cuota abonada en el grupo. Es decir, la cláusula prevé que, una vez finalizado el grupo, el reintegro debe hacerse en el plazo de treinta días (art. 509 1er. párr. C.C.). El 12/06/13 la demandada comunicó al actor que había finalizado el plan. Por consiguiente, en el término de 30 días debía efectivizar el rescate de los fondos. No cambia ello que comunicara al actor que debía enviar una carta documento con sus datos y domicilio de pago, toda vez que ello no estaba previsto expresamente en el contrato y, como ya se ha señalado, la falta de claridad y precisión debe interpretarse a favor del consumidor (art. 4 LDC). Por otro lado, el actor contestó antes del vencimiento de dicho plazo. En consecuencia, debe tomarse como fecha de mora el 12/07/2013. 2.- Reclamo indemnizatorio. 2.1.- Reintegro de Gastos. En la demanda se fundó este pedido en los gastos que debió incurrir el actor por carecer de automóvil (a razón de \$ 100 diarios). Es obvio que si el actor pagó sólo 65 cuotas, sin llegar a completar el 70 % del plan, no tenía derecho a que le adjudicaran un automóvil, y debía esperar a que finalizara el plan para ser acreedor al rescate del dinero abonado. Se agravia ahora pretendiendo introducir el costo de la carta documento, lo que no puede ser admitido por dos motivos: porque no fue sometido a consideración del juez de grado (art. 272 C.P.C.), y porque la carta documento haciendo saber el lugar de pago era algo que necesariamente debía mandar, aún cuando la accionada cumpliera puntualmente sus obligaciones. 2.2.- Daño moral. La demandada se queja de la admisión del daño moral porque entiende que en materia contractual no se presume y que no ha sido probado. El actor se agravia por considerar bajo el monto fijado. Es doctrina de la casación provincial que en materia de incumplimiento contractual el daño moral (art. 522 C.C.) debe interpretarse con criterio restrictivo. no debiendo atenderse reclamos que atiendan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia (S.C.B.A., 35579 del 22/04/86; Ac 39019 S 31-5-1988; Ac. 57978 S 6-8-1996; Ac. 56328 S 5-8-1997; Ac 68335 S 2-8-2000; Ac 86205 S 6-10-2004; C 96271 S 13-7-2011). Asimismo ha dicho el máximo tribunal que para que sea

indemnizable el daño moral en materia contractual se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (Ac 39019 S 31-5-1988; Ac 45648 S 15-10-1991; Ac. 57978 S 6-8-1996; Ac 56328 S 5-8-1997; Ac 69113 S 21-11-2001; esta Sala, causa n° 113.632 del 18/10/11, 114.467 del 17/08/13, 115.276 del 2/06/15, 115.496 del 3/11/15, 117.159 del 11/12/18, entre otras). La sentenciante no ignora esta doctrina pero dice que el art. 522 de C.C. debe interpretarse en el contexto del principio general de la reparación integral, y que, tratándose de una relación de consumo, la responsabilidad es objetiva, ya que surge del contrato previsto en la norma sin que sea procedente referirla a la responsabilidad contractual o extracontractual. De ello se desprende, a su juicio, que el interesado debe probar la magnitud de su afección pero no su existencia. La aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual - conforme a la doctrina tradicional de la S.C.B.A. - ha sido morigerada en los últimos tiempos cuando se trata de relaciones de consumo, y así se ha entendido que se debe aplicar un criterio flexible, ya que están en juego los derechos del consumidor, objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional (SCBA LP 115486 S 30/09/2014, CC0002 AZ 62827 85 S 05/06/2018, CC0201 LP 120537 rsd 286/16 S 25/10/201, CC0102 MP 161454 263-S S 03/11/2016, CC0002 QL 16462 113/15 S 07/08/2015, CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25- S 09/09/2004; JUBA; Farina, Juan M., ¿Defensa del consumidor y del usuario?, Astrea, 2008, p. 481, con cita de C.N.Civ. y Com. Fed., Sala III, 19/02/08, ¿Borlenghi c. Cubana de Aviación?). Siguiendo esta línea jurisprudencial, entiendo que debe confirmarse el reconocimiento del daño moral, pero, como surge de los fallos citados, ello no quiere decir que la prueba sea irrelevante a la hora de cuantificar el daño (CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015). Dijo el actor en la demanda que le pusieron excusas ante sus reclamos telefónicos, personales y epistolares, pero ninguna prueba produjo al respecto. No existe prueba de que haya sufrido perturbaciones anímicas que fueran más allá de lo ordinario por la demora en recibir la devolución de sus fondos. De autos sólo surge que se limitó a enviar la CD del 27/06 y luego directamente iniciar el trámite de mediación (arts. 375 y 384 C.P.C.). Lo señalado y la circunstancia de que los intereses (a la tasa activa, conforme se verá más adelante) deberán computarse desde la fecha de mora fijada en el apartado precedente, me llevan a que no debe fijarse un valor actualizado por aplicación de la doctrina de la S.C.B.A. sentada en C. 120.536, ¿Vera? y C. 121.134, ¿Nidera S.A.? del 3/05/18 (ver esta Sala, causa n° 116.912, ¿Torre c. Maldonado?, del 03/07/18) - con lo que doy respuesta a la queja de la demandada apelante -. Propongo, en consecuencia, reducir el monto indemnizatorio por este concepto a \$ 10.000 (art. 1078 C.C., art. 165 C.P.C.).

2.3.- Daño punitivo. La demandada no insiste en sus agravios con el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 que hiciera al contestar la demanda. Cuestiona sí su procedencia en el caso concreto, rebatiendo las razones dadas por la jueza para imponer la multa civil que la norma contempla. La magistrada dijo que el daño punitivo sólo procedía en casos de particular gravedad, cuando el responsable hubiera obrado con dolo o grave desaprensión o desinterés por los derechos o intereses ajenos. En tal sentido consideró que la demandada había actuado con notoria desatención a los reclamos efectuados por el actor, conducta que tuvo oportunidad de modificar al realizarse la mediación obligatoria, adunando a ello el incumplimiento del art. 8 bis de la LDC, al colocar al actor en un ¿derrotero de reclamos?, como asimismo la circunstancia de retener a sabiendas dinero ajeno, razones por las cuales fijó la suma de \$ 200.000.

La apelante, luego de reiterar su posición sobre el intercambio de las misivas, dice que en el proceso de mediación reiteró el ofrecimiento de pago de los haberes netos de su plan con más una actualización (intereses), pero que el actor solicitó sumas que triplicaban dicho valor, lo que se puso de manifiesto con la demanda donde reclamó \$ 5.000.000 por daño punitivo. Expresa que no depositó la suma ofrecida porque, a sabiendas de que el actor no la retiraría, se depreciaría con el transcurso del tiempo. Insiste en que no hubo ni culpa de su parte. Esta Sala en la causa n° 116.576, ¿Lespade, Carlos c. Telecom Personal S.A.?, del 14/07/16 (elDial.com - AA97F6), ha dicho que el art. 52 bis de la LDC no ha receptado el mismo tipo de sanción que los llamados ¿punitive damages? de la jurisprudencia norteamericana, dado que la finalidad de estos está contemplada para la sanción administrativa de los arts. 47 y 49 de la ley. Siguiendo este razonamiento, si recurrimos a la lectura literal del art. 52 bis, vemos que alude al incumplimiento de obligaciones legales o convencionales sin hacer alusión a lo que en el derecho comparado dio nacimiento a aquella sanción (a lo que sí alude el art. 49). El art. 52 bis se refiere al incumplimiento legal o convencional en el caso concreto que el juez tiene en sus manos, lo que queda ratificado cuando a continuación habla de la graduación de la multa ¿en función de la gravedad del hecho?; es decir, en singular. Es por ello - dijimos en el fallo citado - que, aun cuando el límite que el mismo artículo impone a la multa es muy alto, es evidente que el monto tiene que tener proporción con el daño efectivamente causado. La ¿gravedad del hecho? nunca puede ser ajeno a este último. Es así que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias sostienen que la multa civil del art. 52 bis debe aplicarse en función del daño causado en el caso concreto, y aplicarse con suma prudencia en aquellos supuestos donde ha mediado un factor de atribución especial (dolo o culpa grave) (ver autores citados en Bueres, Alberto y Picasso, Sebastián, ¿La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos?, en Rev. de Derecho de Daños, 2011-12, ¿Daño punitivo?, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., p. 67; Lorenzetti, Ricardo, ¿Consumidores?, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 562; C.C. y

C. Mar del Plata, S. 1, ?Acuña c. AMX Argentina, 11/06/11; C.C. y C. Jujuy, S. 2, ?De los Ríos c. Autopartes Andesmar S.A.?, 10/12/14, L.L.NOA, 2014 (abril), p. 333). Es la interpretación que salva la constitucionalidad del art. 52 bis, que ha recibido serios cuestionamientos de un sector de la doctrina sobre la base de que contiene un tipo penal abierto y viola el principio del ?non bis in idem? (Bueres y Picasso, ob. cit., Mayo, Jorge y Crovi, Luis, ?Penas civiles y daños punitivos?, en Revi. de Der. de daños cit., ps. 18, 59 y 132; Picasso, Sebastián, comentario al art. 52 bis en Picasso-Vázquez Ferreyra (Dir), ?Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, L.L., Bs. As. 2009, p. 593). Es de señalar que la preocupación por no incurrir en violación de tal principio ha sido receptada en el art. 1714 del C.C. Especialmente debe tenerse en cuenta que el art. 8 bis de la LDC establece: ?Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...?. Y agrega: ?Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor...?. Debe considerarse que la ley ha optado por destinar la multa al actor (a diferencia del Proyecto de Código Civil de 1998), lo que no puede producir un enriquecimiento sin causa desmedido, con violación del principio de igualdad ante la ley (dado que otro consumidor ante la misma situación no podría recibir la misma suma toda vez que sería violatorio del ?non bis in idem?). Llevadas estas premisas al caso de autos, considero que la demandada actuó con grave indiferencia a los intereses del consumidor al no especificar con claridad en el contrato de adhesión de qué forma y a qué domicilio debía dirigirse para obtener el rescate de las sumas abonadas. Es decir, actuó con culpa grave, incumpliendo el deber de información exigido por el art. 4 de la LDC. Entiendo, en cambio, que no puede argumentarse con la no devolución del dinero en el proceso de mediación dado que no sabemos a qué se debió que fracasara. Tal proceso se rige por el deber de confidencialidad (arts. 1 y 16 de la ley 13.951). Bien puede haberse debido la falta de acuerdo, como dice la demandada, a que el actor pidiera una suma varias veces mayor a lo adeudado. No lo sabemos, y tampoco corresponde que infrinjamos ese principio de la mediación. El argumento de la retención del dinero no es válido dado que será compensado con los intereses a la tasa activa desde la fecha en que debió hacerlo; y las molestias y perturbaciones serán satisfechas con la suma por daño moral reconocida. Señalo que, aun cuando no se compartiera la interpretación que hemos dado sobre el art. 52 bis y se considerara que prevé el ?punitive damage? de la jurisprudencia norteamericana, no se ha producido en autos prueba alguna que lleve a pensar que la forma en que procedió la demandada en el caso es su ?modus operandi? habitual destinado a lucrar desmedidamente con sus clientes (art. 375 C.P.C.). El intento del actor apelante en tal dirección en la expresión de agravios es extemporáneo (art. 272 C.P.C.). Finalmente, caben las mismas consideraciones hechas al tratar el daño moral. Teniendo en cuenta la tasa de interés que debe aplicarse (conforme apartado siguiente), no puede fijarse un valor actualizado al día de la fecha. Por ello, reiterando las consideraciones apuntadas, propongo que se fije por este concepto la suma de \$ 15.000 (art. 52 bis ley 24.240)

2.4.- Tasa de interés. La sentencia establece que sobre las sumas de condena deben pagarse intereses desde la fecha de mora hasta el efectivo pago a la tasa activa que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires atento al carácter comercial de la operación. La demandada se agravia alegando que según la jurisprudencia de la S.C.B.A. debe ser la tasa pasiva. Independientemente del carácter comercial o no de la obligación, contrato de autos surge pactada la tasa activa. En efecto, el art. 13.I, A) 3) dice: ?Si la sociedad administradora reintegrara los fondos con posterioridad, el monto así determinado se ajustará aplicando un interés consistente en la tasa Activa que fija el Banco de la Nación Argentina, no capitalizables mensualmente, desde el cumplimiento del plazo establecido en el punto anterior, y hasta el momento del efectivo cumplimiento de dicho reintegro?. Como el dinero no se devolvió en el plazo de treinta días de finalizado el grupo del actor, la cláusula transcripta debe aplicarse, pero, en la medida que solamente la demandada ha apelado este capítulo, ello debe ser así sólo en el caso que le resulte más favorable que la tasa fijada en la sentencia, lo que así propongo.

V.- Costas. Si mi voto es compartido, teniendo en cuenta en qué medida prosperan los agravios de cada parte, habiendo vencimiento parcial y mutuo, las costas de segunda instancia deberán ser soportadas en un 70 por ciento por la demandada y en un 30 por ciento por el actor (art. 71 C.P.C.). Con las modificaciones propuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Revocar parcialmente la sentencia apelada en el siguiente sentido: a) modificar la indemnización por daño moral y fijarla en \$ 10.000; b) modificar la multa impuesta por daño punitivo y fijarla en \$ 15.000; c) fijar la fecha de mora el día 12/07/2013; d) establecer que sobre los montos de condena deberán adicionarse intereses a la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina, no capitalizables mensualmente, desde la mora hasta el efectivo pago, a menos que la tasa fijada en la sentencia apelada arroje un monto menor. 2°.- Confirmar lo demás que la sentencia decide. 3°.- Imponer las costas de segunda instancia en un 70 por ciento por la demandada y en un 30 por ciento por el actor. ASI LO VOTO.- El señor juez Dr. Roberto A.

Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Y VISTOS:

CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en el siguiente sentido: a) modificar la indemnización por daño moral y fijarla en \$ 10.000; b) modificar la multa impuesta por daño punitivo y fijarla en \$ 15.000; c) fijar la fecha de mora el día 12/07/2013; d) establecer que sobre los montos de condena deberán adicionarse intereses a la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina, no capitalizables mensualmente, desde la mora hasta el efectivo pago, a menos que la tasa fijada en la sentencia apelada arroje un monto menor. 2°.- CONFIRMAR lo demás que la sentencia decide. 3°.- IMPONER las costas de segunda instancia en un 70 por ciento por la demandada y en un 30 por ciento por el actor.. NOT. Y DEV. Cor relaciones

Dinardi Sergio Alberto c/Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados s/cumplimiento de contratos civiles/comerciales

- Cám. Civ. y Com. Mercedes - Sala I - 18/12/2018

036207E