

Resolucion De Contrato Plan De Ahorro Para La Adquisicion De Un Automovil Sustitucion De Modelo

JURISPRUDENCIA

Resolución de contrato. Plan de ahorro para la adquisición de un automóvil. Sustitución de modelo

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de resolución de contrato más daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual en que incurriera la parte demandada, en el marco de un plan de ahorro para la adquisición de un automotor cero kilómetro, al sustituir el modelo convenido sin notificar al accionante.

En la ciudad de Azul, a los doce días del mes de Diciembre del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Dres. Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Muñoz, Juan Pablo c/ Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otro/a s/ daños y perjuicios (causa N° 63.490), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del CPCC, resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dres. Galdós - Peralta Reyes - Longobardi.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ra.- ¿Corresponde decretar la deserción del recurso de fs. 286? 2da.-¿Es justa la sentencia apelada de fs. 276/284vta.? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Galdós dijo: Contra la sentencia de fs. 276/284vta. el actor interpuso recurso de apelación (fs. 286), concedido en relación a fs. 287 (art. 496 inc. 4° del CPCC), más luego, no presentó el memorial en el plazo acordado al efecto, por lo que corresponde declarar su deserción (art. 261 del CPCC.). Así lo voto.

A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Longobardi adhieren al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Galdós dijo: I. Juan Pablo Muñoz promovió demanda de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual contra Fiat Auto Argentina SA, Fiat Auto SA de Ahorro para fines determinados y Bahía Automotores SA, reclamando la suma de \$ 71.016,13 compuesta por los siguientes rubros: daño material \$ 20.566,13, carta documento \$ 150 y honorarios de mediación \$ 300, daño moral \$ 50.000 y el daño punitivo que fue dejado al prudente arbitrio del juez tanto en su aplicación como en su cuantificación. Dijo que en Noviembre de 2013 adhirió mediante el contrato N° ... al plan ?H? pagadero en 84 cuotas, para la adquisición de un automotor 0 km., modelo ?Qubo? con Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados, a través de su agencia en la ciudad de Tandil ?Bahía Automotores SA?, cuya comercialización es realizada por ?Fiat Auto Argentina?. Manifestó que en Diciembre de 2014, encontrándose cumpliendo el pago de las cuotas, ingresó al sistema on line para cambiar el domicilio constituido oportunamente y se percató de que el modelo ahorrado era en realidad un ?Fiat Adventure 1.6, 16 V? y no el ?Fiat Qubo? contratado. Expresó que, sorprendido por la noticia, y pensando que se trataba de un error en la carga de datos, se dirigió a Bahía Automotores donde suscribió el plan, y allí le informaron que el cambio se debía a que Fiat dejó de comercializar el modelo Qubo. Señaló que dicho modelo lo había escogido por las prestaciones que brinda, ya que se trata de un utilitario, cualidad que no reúne el modelo sustituto, por lo que envió una carta documento a la administradora del grupo solicitando la baja del plan y la devolución del total de lo abonado. A dicha misiva le respondió la administradora del plan que, habiendo renunciado, el cálculo del haber se efectuaría deducidas las sanciones previstas en la cláusula 13.3 y el reintegro se haría en oportunidad de la liquidación del grupo. Ante ello, se vio obligado a promover la presente acción en el marco del derecho del consumidor, solicitando la responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena de comercialización (art. 40 de la ley 24.240).

La demanda fue contestada por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, FCA ?Automobiles? Argentina SA (fs. 60/74vta. y 76/80vta.) y Bahía Automotores SA, esta última fue declarada rebelde a fs. 83. Expresó la administradora del plan que el actor admitió haber firmado un contrato de ahorro en forma libre y voluntaria, por lo que es desconcertante que alegue sorpresa por el cambio/sustitución del bien tipo base del plan, ya que esa posibilidad estaba expresamente prevista en el contrato que suscribió. De manera que estaba en pleno conocimiento de la posibilidad cierta del cambio/sustitución del bien tipo, desde que admitió haber firmado un contrato que así lo prevé. Realizó consideraciones acerca del sistema de ahorro previo destacando que durante la vigencia del Grupo el bien tipo base del plan (en su versión o modelo) puede ser modificado y/o sustituido por decisión del fabricante/importador. Manifestó que fue el actor quien renunció al plan en la etapa de ahorro antes que su título resultara adjudicado y estuviera en condiciones de retirar el automotor. Adujo que en los avisos de vencimiento de las cuotas se informaba el bien tipo base del plan vigente, por lo que considera que Muñoz estuvo siempre en conocimiento de cuál era la versión/modelo base de su plan. Cuestionó la aplicación al caso de la ley del consumidor señalando que el actor tiene como actividad declarada en la AFIP ?el servicio de expendio de helados?, y para dicha actividad adquiriría el utilitario, por lo que se encuentra a su cargo acreditar en estas actuaciones su condición de consumidor.

Consideró inaplicable la responsabilidad solidaria prevista en el art. 40 de la LDC. Impugnó los daños reclamados y su cuantificación. A dicha contestación adhirió FCA Automobiles Argentina (fs. 76/80vta), y a fs. 111 compareció al proceso Bahía Automotores SA, haciendo cesar la rebeldía declarada a fs. 83.

II. 1) En la sentencia de la anterior instancia (fs. 276/284vta.) se hizo lugar a la demanda de resolución de contrato, más daños y perjuicios, y se condenó a las demandadas a abonar la suma de \$ 91.557, 25, en el plazo de 10 días, más un interés equivalente al que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días (Tasa BIP). Expresó que la Solicitud de Adhesión N° 923032, suscripta con la codemandada administradora del plan de ahorro previo, atribuye al actor la condición de ?consumidor final? (fs. 234), y las codemandadas no han producido pruebas tendientes a acreditar que la actividad principal del actor era la de ?servicio de expendio de helados? y que la misma pudo haber justificado su intención de adquirir vehículo utilitario, para incorporarlo al proceso productivo, por lo que la relación debe considerarse de consumo. Recalificó la pretensión como resolución contractual más daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de adhesión N° ..., para la adquisición de un automotor 0km, marca Fiat, modelo Qubo, cuya suscripción se encuentra reconocida por las partes, como así también la sustitución del modelo. Dijo la Sra. Juez a quo que a fin de superar las asimetrías que se producen en el mercado a consecuencia de las contrataciones masivas a través de contratos de adhesión -que tienen una fuerte aptitud para beneficiar a una parte en detrimento de otra- se ha diseñado un sistema cuyo eje gira en torno al art. 42 de la CN, que consagra como garantía expresa la tutela de los consumidores. Así, cuando se advierte la existencia de una relación de consumo el derecho establece una serie de normas de orden público que se apartan del principio de relatividad de los contratos (res inter alios acta), y determina la responsabilidad por los daños causados no sólo del vendedor, sino también de todos los sujetos que participan en la cadena de comercialización, en forma solidaria. Ingresando al caso de autos destacó que se encuentra reconocido, y acreditado con la pericia contable de fs. 262/265 y 271, que el actor abonó puntualmente las 13 primeras cuotas del plan suscripto. Manifestó que el contrato establece que existe sustitución o discontinuidad del bien tipo cuando el fabricante así lo notifique a la administradora, quien lo hará saber a la Inspección General de Justicia y a los adherentes de manera fehaciente dentro de plazo de 30 días corridos de haber sido notificada, aclarando que se considerará comunicación fehaciente la que se efectúe por medio de telegrama colacionado con aviso de entrega, carta documento, nota con recibo de copia, carta simple con certificación de la oficina de correo sobre el contenido del envío y su entrega al destinatario (cláusulas 12 y 27 del contrato). Conforme lo expuesto, surge de los elementos que obran en autos, que en ningún momento la codemandada administradora -o cualesquiera de las restantes codemandadas- notificó por alguno de los medios aludidos al accionante la sustitución del modelo decidida, incumplimiento que autoriza a resolver el contrato sin sufrir las penalidades impuestas a quien abandona el plan. Además, consideró abusiva la cláusula del contrato que permite al proveedor la sustitución del modelo sin ningún tipo de limitación y consecuencia. Concluyó que habiendo comunicado el actor mediante carta documento su voluntad de resolver, corresponde declarar resuelto el contrato de adhesión N° 923032 por incumplimiento de la codemandada FCA SA de Ahorro para Fines Determinados, debiendo restituir la empresa administradora todas las sumas abonadas por el actor, sin deducción de ningún tipo, que según la pericia contable asciende a \$ 21.557,25, más los intereses. A la restitución ordenada agregó el daño moral padecido por el actor, señalando que si bien en materia contractual debe ser interpretado con criterio restrictivo, tal criterio debe morigerarse tratándose de una relación de consumo, por lo que estimó dicho rubro en \$ 20.000, y daño punitivo por incumplimiento del deber de información y pretender devolver una suma inferior a la correspondiente, en tanto tal acción constituye una práctica violatoria de los principios de buena fe y lealtad, que de reiterarse puede afectar a otros consumidores. Por ello, dado la naturaleza disuasoria de norma aplicable, y el incumplimiento verificado en estas actuaciones, fijó el daño punitivo en la suma de \$ 50.000. Dispuso la responsabilidad solidaria de las codemandadas frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que entre ellas puedan entablarse luego de cancelados los rubros indemnizatorios en estas actuaciones. Las costas del proceso fueron impuestas a las codemandadas vencidas y la regulación de honorarios fue diferida para su oportunidad.

2) La sentencia fue apelada por el actor (fs. 286), pero el recurso fue declarado desierto en la primera cuestión de este voto. Apelaron también las codemandadas FCA SA de Ahorro para Fines Determinados; FCA SA Automobiles Argentina SA (fs. 288), y Bahía Automotores SA (fs. 292) y los recursos fundados con los memoriales de fs. 298/304, 308/312, 313/316, fueron contestados por el actor (fs. 320, 321 y 322).

a) FCA SA de Ahorro p/fines determinados se agravó del incumplimiento contractual que se le atribuye en la sentencia apelada, atento la función desarrollada por la organizadora del Plan que es administrar los fondos de personas que forman grupos de inversores que, a través del ahorro y bajo el control de la Inspección General de Justicia de la Nación (IGJ), procuran adquirir automotores marca Fiat. Entre las condiciones generales de contratación se encuentra la cláusula nro. 12 que prevé la sustitución y discontinuidad de los modelos/versiones del bien tipo, lo que significa que durante la vigencia del grupo el bien tipo base del plan (en su versión o modelo), puede ser modificado y/o sustituido por decisión del fabricante/importador. Adujo que tal facultad es común en este tipo de contratos, con lo cual se agravan del incumplimiento imputado a su parte. Afirmó que se trata de

un caso sustitución por discontinuación, y el contrato distingue dos situaciones: si el precio del nuevo modelo no supera en un 20% al anterior y si lo supera. En el primer caso, los adherentes asumen el costo del nuevo modelo, mientras que en el segundo caso, la administradora debe notificar en forma fehaciente a los adherentes a fin de que opten por aceptar la nueva versión o modelo, o no la acepten, en cuyo caso la administradora pondrá a disposición la totalidad de los importes por cuotas puras ingresadas sin descuento y sin penalidades. Aseveró que el juez de grado confundió dichos supuestos y estableció el deber de notificar en forma fehaciente a los adherentes del cambio de modelo, cuando dicha notificación no correspondía dado que el cambio de modelo no había significado un aumento superior al 20% en el valor de la unidad en ahorro. Adujo que el modelo suscrito dejó de comercializarse por trabas y limitaciones a la importación impuestas por el Gobierno Nacional, lo cual era de público conocimiento, excediendo tal cuestión a la automotriz. Impugnó la determinación de los montos indemnizatorios. Con relación al daño material (\$ 21.557,25) dijo que fue el actor quien renunció al plan por su propia voluntad, notificándole dicha decisión mediante la carta documento de fecha 12/12/14. Señaló que el rubro carece de fundamento porque el cambio de modelo está previsto en el contrato y el reintegro de todo lo abonado resulta improcedente, dado que quien renuncia tiene penalidades y sólo puede hacerse efectivo una vez terminado el plan, es decir cuando estén adjudicados la totalidad de los vehículos correspondientes al grupo, lo que no ha acontecido todavía en la especie. Aseguró que la devolución anticipada de los fondos aportados al sistema de ahorro previo no corresponde por contrato, y además es técnicamente imposible porque las cuotas pagadas por el actor han sido aplicadas a la compra de las unidades entregadas a quienes resultaron adjudicatarios. Por ello, consideran que el cálculo realizado por la magistrada anterior es erróneo y no ajustado a derecho, ni a las cláusulas contractuales que el adherente aceptó voluntariamente. Respecto del daño moral afirmó que no existió comportamiento engañoso de su parte y en lo atinente al daño punitivo dijo que no existió conducta reprochable de su parte que justifique su aplicación. Señaló que el daño punitivo tiene como objetivo castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio, como a los posibles infractores, no siendo el caso, solicita su revocación.

b) FCA Automobiles Argentina SA, se agravio de la solidaridad establecida en la sentencia apelada por el supuesto incumplimiento contractual de la administradora de plan, dado que el actor no ha celebrado ningún contrato con FCA Automobiles Argentina SA. Adujo no administrar planes de ahorro y ser independiente de la sociedad administradora. Dijo que su objeto comercial es la fabricación, venta e importación de automotores de la marca Fiat, por lo que no está legitimada para ser demandada en estas actuaciones, no puede reclamársele el pago de la indemnización que pretende y, menos aún, la restitución de las sumas aportadas al Grupo de ahorro previo. En subsidio, impugnó la determinación de los montos indemnizatorios considerando improcedente el daño material por cuanto no se considera legitimada para ser demandada en estas actuaciones, ni el actor tiene derecho a reclamarle el pago de la indemnización que pretende, menos aún las sumas pagadas al Grupo, del cual no participó. Con relación al daño moral dijo que no existió comportamiento engañoso de su parte, actuando en todo momento conforme su objeto social que es la fabricación, venta e importación de automotores de la marca Fiat. Por último, solicitó el rechazo del daño punitivo porque, más allá de su improcedencia en este caso por no existir conducta reprochable de su parte, la naturaleza penal de dicho rubro tiene como objetivo castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a posibles infractores de repetir la misma acción dañina. De este modo, se puede afirmar que el daño punitivo se encuentra más asociado a la idea de sanción que a la de indemnización. En suma, escapa al ámbito del derecho civil. Aseguró que, en la especie, no existe conducta reprochable, no se encuentra configurado el elemento objetivo, ni el subjetivo, que tornan viable la pretendida indemnización.

c) Por su parte, Bahía Automotores SA expresó que su condena se produjo en virtud de la solidaridad prevista en el art. 40 de la LDC, que es para casos muy distintos al de autos. Dijo que la sentencia apelada incurrió en demasía decisoria, vulnerando el principio de congruencia, dado que el actor atribuyó participación activa a la concesionaria, sin indicar qué acción u omisión de ésta, le ocasionó un perjuicio. Consideró que se la obliga a responder en virtud de una "solidaridad mal entendida", ya que la sentencia le atribuye una violación del deber de información que no figura reclamado en la demanda. Planteó la inexistencia de vulneración al deber de información; aseveró que, en cualquier caso, el "asesoramiento" recibido por el actor en Bahía Automotores -cfr. que envíe una carta documento a la administradora- fue correcto y acertado, atento la solución dada al caso por la Sra. Juez a quo. Adujo que no era su obligación notificar el cambio de modelo, es más, ni siquiera tenía conocimiento de dicho cambio. Insistió en la inaplicabilidad del art. 40 de la LDC, dado que en la contratación del plan de ahorro actuó como agente o promotor; no son operaciones que la concesionaria celebre por su cuenta y riesgo. No se considera parte del contrato, aunque participa de la entrega del rodado, por cuenta y orden de FCA. Considera que no existe en este caso el supuesto de "cadena de comercialización", porque tal cadena se verifica cuando el concesionario adquiere los vehículos 0km al fabricante o importador y se los vende a los consumidores. Bahía Automotores no es productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, ni vendedor, ni puso su marca en la cosa vendida. Pero además, la solidaridad prevista en el art. 40 de la LDC fue establecida para casos muy distintos, dado que la norma la condiciona a daños derivados al consumidor de "vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio", presupuesto que no se verifica en el sub-examine. Además la misma norma prevé un supuesto de liberación

de la responsabilidad solidaria a quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena, siendo la única responsable la administradora del plan. En subsidio cuestionó los rubros indemnizatorios. Dijo que daños materiales no causó al actor, atento que no recibió las sumas cuyo reintegro reclama la parte actora; el daño moral fue mal concedido en la sentencia apelada, dado su carácter en materia contractual, que requiere la demostración de una lesión a los sentimientos y afecciones a la tranquilidad anímica, debiendo contar con acreditación fehaciente y precisa. La sentencia se desentiende de dicho presupuesto, aludiendo a la actitud de las demandadas; no señala cuál fue el daño extrapatrimonial que sufrió Muñoz, por lo que resulta irrelevante si se trata o no de una relación de consumo. Aseveró que no hay pruebas que abastezcan el daño moral, máxime cuando se la asignó un monto similar al daño material. Con relación al daño punitivo dijo que, no le cabe imputación alguna por falta al deber de información atento a que dicha obligación se encontraba a cargo de la administradora del plan. Adujo que la modificación inconsulta del cambio de modelo no le generó ningún beneficio y señaló que el concesionario no redacta los contratos, de modo que tampoco pudo incurrir en abusividad derivada de las cláusulas contractuales. Consideró que la sanción por daño punitivo no le resulta aplicable. 3) Corrida vista, el Fiscal General Departamental comparte los argumentos expuestos por la Sra. Juez de grado, que por razones de brevedad, cabe remitirse a los mismos. Las impugnaciones realizadas a la sentencia, pese a ser extensas, no resultan idóneas para conmovir la decisión adoptada en la anterior instancia (fs. 334/334vta.). Por ello, resultando definitiva la cuestión por lo que deberá ser resuelta con la formalidad del acuerdo (fs. 335, 335vta.), y habiéndose cumplido con los pasos procesales de rigor (fs. 336), se encuentra esta Alzada en condiciones de dictar sentencia. III. 1. Como primera medida cabe señalar que considero aplicable al presente caso la Ley del Consumidor, dado el carácter de proveedor de las demandadas, y la condición de consumidor final del actor que surge del Anexo 4 de la Solicitud de Adhesión nro. 923032 (fs. 234). Tal carácter fue controvertido por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y FCA Automobiles Argentina SA, en sus contestaciones de demanda (fs. 67/68vta., 79vta.), pero luego, establecida la relación de consumo en la sentencia apelada, dicha calificación no fue objeto de embate recursivo por las demandadas, por lo que arribó firme a la alzada (fs. 298/304, 308/312, 313/316, art. 260 del CPCC). Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el hecho de que el actor sea comerciante (su actividad declarada en AFIP es ?servicios de expendio de helados?, fs. 55 y Anexo 9 de la Solicitud de Adhesión), y que el modelo vehículo elegido sea un utilitario que bien podría utilizarse para dicha actividad, debe sopesarse con la declaración de consumidor final que surge de las planillas anexas al contrato y el blanco que presentan los casilleros referidos a la adquisición del vehículo como bien de uso, declaraciones contractuales que permiten presumir que el automotor se adquirió para ser destinado al uso personal o familiar del actor (arts. 1, 2, 3, 4 de la ley 24.240 -textos según leyes 26.361 y 26.994-, arts. 7, 1092, 1093, 1094, 1095 del Cód. Civ. y Com.). Establecida la existencia de una relación de consumo, y siendo que el contrato fue celebrado bajo el régimen del Código Civil derogado (Noviembre de 2013, fs. 22vta.), con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1/4/2015), cabe realizar algunas consideraciones sobre la aplicación de las normas de este último ordenamiento al presente caso. En un precedente de esta Sala se dijo, con relación a esta temática, que: ?1) el derecho del consumidor constituye un microsistema preexistente a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, y regula el contrato de ahorro previo como contrato de consumo, cuando el bien se adquiere para uso personal o familiar (cfr. art. 42 de la Constitución Nacional -incorporado en la Sección de ?Nuevos Derechos y Garantías? por la Convención Constituyente en 1994, Ley 24.240 Boletín Oficial de fecha 15/10/1993, con la reforma de la ley 26.361 promulgada el 3/4/2008), 2) el nuevo Código Civil y Comercial no reguló específicamente el ahorro previo entre los numerosos contratos que tipificó (cfr. Nicolau, Noemí Lidia ?Contrato de Ahorro previo para fines determinados?, Tratado de derecho del consumidor, tomo II, citado, pág. 713), si bien el contrato genérico de adhesión fue regulado en los arts. 984 y ss.; 3) las normas del nuevo Código (vigente a partir del 1° de Agosto de 2015) no modifican sino que consolidan y otorgan coherencia a aquella regulación de consumo, apuntalando la efectividad del principio protectorio, presente en la originaria ley 24.240 (B.O. 15/10/93) (arts. 984 ss. y cdtes., 1092 y sgtes., arts. 3 y 65 de la LDC; cfr. Prólogo al ?Tratado de Derecho del Consumidor?, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández (Dir.), Tomo I, Ed. La Ley 2015, pág. XI), y, 4) el art. 7° del Cód. Civ. y Com. prevé la aplicación inmediata de las nuevas leyes supletorias más favorables al consumidor (arts. 3 in fine de la LDC; arts. 7, 1094 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.)? (esta Sala, causa 62.251, del 27/3/2018 ?Alegre...?). 2. Conforme los parámetros precedentes, e ingresando al análisis de la cuestión de fondo, considero acreditado que el actor celebró con las codemandadas un contrato de ahorro previo para la adquisición de un vehículo 0km, marca Fiat, modelo ?Qubo?, elección realizada por las especiales características que el automotor tiene (utilitario), y encontrándose pagando la cuota 13, por un hecho fortuito -ingresó al sistema para comunicar un cambio de domicilio-, tomó conocimiento del cambio de modelo elegido por el modelo ?Fiat Adventure 1.6, 16v?. Ante esta constatación, se dirigió a la concesionaria ?Bahía Automotores SA? donde le informaron que efectivamente ?Fiat dejó de comercializar el modelo Qubo?, pero ellos tampoco habían sido informados de la sustitución operada en el grupo. El actor, disconforme con el nuevo modelo, solicitó la baja del plan y el reintegro la totalidad de las cuotas abonadas y los intereses respectivos, mediante Carta Documento del día 12 de Diciembre de 2014 (fs. 7). En respuesta a

dicha misiva la administradora del plan le informó que tomaba nota de la renuncia al grupo, pero la devolución del dinero se efectuaría deduciendo las sanciones previstas en el art. 13.3 y tendría que esperar hasta el momento de la liquidación del grupo (fs. 8). Ante dicha contestación el actor realizó una denuncia ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de Tandil, instancia en la cual le ofrecieron \$ 13.535,79 a efectos conciliatorios, y como contrapartida debía ceder el plan. Para el caso de no aceptarse dicha propuesta la empresa se atendería a los estrictos términos del contrato (fs. 24), ofrecimiento que fue rechazado por el actor (fs. 60/74 y 76/80vta., arts. 330 y 354 inc. 1 del CPCC). Una vez entablada la demanda, tanto FCA SA de Ahorro para Fines Determinados como FCA Automobiles Argentina SA, se ampararon en la previsión contractual en favor del fabricante/importador de poder modificar o sustituir el modelo en los planes de ahorro previo, que no implica una modificación de las Condiciones Generales, ya que se trata del ejercicio de un derecho proveniente del contrato -cláusula 12, fs. 65/65vta.-. Esta cláusula dispone que: ?...a los efectos de estas Condiciones Generales se considerará que existe sustitución o discontinuidad del bien tipo cuando el Fabricante del bien tipo así lo notifique a la Administradora, quien así lo hará saber a la Inspección General de Justicia y a los Adherentes de manera fehaciente dentro del plazo de 30 días corridos de haber sido notificada al respecto...? (cfr. Solicitud de Adhesión. Condiciones Generales de contratación, fs. 4 y sgtes.). La sentencia apelada concluyó que la administradora incumplió dicha cláusula porque en ningún momento notificó por medio fehaciente al adherente la sustitución del modelo Qubo por el modelo Adventure, lo que faculta al actor a resolver el contrato sin soportar las penalidades previstas para los supuestos de renuncia o incumplimiento (cfr. Considerando IV de la sentencia apelada, fs. 281vta.). Dicho aspecto del pronunciamiento fue apelado por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados (fs. 308vta./309vta.), quien insistió en que ejerció un derecho que le compete, negando el incumplimiento que se le atribuye -vgr. no haber notificado al actor el cambio de modelo-, y argumentó que sólo tenía obligación hacerlo cuando el cambio significara un aumento superior al 20% del precio del vehículo, porcentaje que no se alcanzó en este caso (fs. 309/309vta.). Cabe señalar que este nuevo argumento de la previsión contractual (cláusula 12), es novedoso, no le fue propuesto al juez de grado (fs. 60/74, 76/80vta.), por lo que la alzada se ve impedida de abordar su análisis en virtud del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 6º, 266, 272 del CPCC). Sobre esta cuestión ha dicho esta Sala en reiterados precedentes que: ?...abordar en esta instancia el análisis y tratamiento de una temática que no fue oportunamente introducida en la instancia de origen, excede los límites impuestos por la ley ritual al tribunal, e importaría avalar una transgresión al principio de congruencia? (esta Sala, causas nros. 52.559, del 16/9/2008 ?Dupont...?, 52.091, del 19/03/2008 ?Falsa de Franchini...?, 62.159, del 9/10/2017 ?Palacio...?, entre otras, Loutayf Ranea, Roberto G. ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Tomo I, págs. 168, 169; Azpelicueta, Juan José y Tessone, Alberto ?La Alzada. Poderes y deberes?, La Plata, LEP, 1993, pág. 177).

Sin perjuicio de ello, pese al escollo procesal referido, señalo que no fue acreditado en autos el valor de los modelos Qubo y Adventure, por lo que no puede constatarse si el nuevo modelo supera o no el 20% del valor del modelo sustituido, y la segunda es que la cláusula 12 -que faculta al proveedor a la sustitución del modelo sin ningún tipo de limitación- fue declarada abusiva en la sentencia apelada (cfr. Considerando IV, fs. 281vta., art. 37 de la ley 24.240), y dicho aspecto del pronunciamiento quedó firme por no haber sido objeto de una crítica suficiente como para abrir la instancia de revisión, ya que expresar que ?no es cierto que dicha facultad sea ilimitada y discrecional para la empresa?, y enumerar luego genéricamente las características que debe reunir una cláusula abusiva, no alcanzan el piso mínimo de crítica para abrir la instancia de revisión del fallo apelado en dicho aspecto (fs. 309) (art. 260 del CPCC). El pleito suscitado entre las partes encuadra en el ordenamiento protectorio que contempla la asimetría propia de los contratos de adhesión, en los cuales existe una superioridad técnica y económica del proveedor sobre el consumidor (arts. 1, 2, 3, 4, 8, 8bis, 10, 10bis, 19, 36, 37, 40, 65 ss. y cdtes. de la LDC; Quaglia, Marcelo Carlos ?El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección...?, Tratado de Derecho del Consumidor, Tomo I, citado, pág. 280). Analizando el contrato de adhesión y la ley del consumidor, expresó De Lázzari que ?dicha clase de 'convenios' pone en evidencia la existencia de un contratante con manifiesta superioridad frente a otro en clara desventaja, siendo aquél quién impone las condiciones generales de contratación, redactadas en formularios uniformes, confeccionados unilateralmente por el proveedor de los bienes o servicios, dirigidas al público en general y no para un contrato particular, sustraídas por ende a la libre discusión de su contenido por la contraparte (Juan Farina, 'Defensa del consumidor y el usuario', Ed. Astrea, 1995, p.309), en las que no existe una manifestación deliberada de la voluntad en los términos del art. 1144 del C. Civil, pues el solicitante o usuario se limita a aceptar las condiciones impuestas por el predisponente (conf. Cám. Civ. y Com. Apel. I Sala II, Mar del Plata, noviembre 20 de 1997, publicado en La Ley Bs. As., 1998-510 y ss.). Por consiguiente, se coincidirá que no parece apropiado recurrir a la invocación de principios y normas atinentes a contratos celebrados entre particulares en base a un criterio de igualdad y en dónde, previo a suscribir el convenio, las partes tienen amplias posibilidades de negociación, tal como la que fuera formulada en la instancia de origen, al establecer como marco regulatorio de la cuestión debatida al principio de autonomía de la voluntad con cita del art. 1197 del C. Civil. Precisamente constituyen los supuestos como el de autos, los que legitiman un severo control jurisdiccional de las cláusulas predisuestas, en

protección de aquél que se halla en la contratación en una posición desfavorable, a fin de morigerar o descartar su aplicación -según fuera el caso- cuando las mismas conducen a un resultado antifuncional (arts. 1137, 1198 Código Civil; arts. 1 y 3 de la Ley 24.240; conf. Cám. Civ. Y Com. II de La Plata, Sala II, causa cit.), haciendo así efectiva una de las denominadas 'nuevas garantías', establecidas por nuestra Constitución Nacional en el capítulo segundo de su primera parte (art. 42; Roberto A. Vázquez Ferreyra, 'Las cláusulas de prórroga de la competencia frente a la ley de defensa del consumidor', en E.D., T°174, p. 494 y ss.)? (SCBA, C. 119.253, del 29/11/2017, ?Camderros, Lidia Marta y otros contra Francés Administradora de Inversiones S.A. y otros. Daños y perjuicios?). Llevando estos postulados al presente, no puedo soslayar el hecho de que fue el proveedor quien incumplió sus propias normas predispuestas, intentando luego ejercer su posición dominante frente al actor al expresarle que le aplicaría sanciones por su renuncia (cláusula 13.2, 13.3) y postergaría la devolución del dinero abonado hasta la liquidación del grupo, en el año 2020 (cláusulas 13.4 y 18 del contrato de fs. 227/230vta.). Siendo el proveedor quien inobservó sus propias normas, entiendo que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto declaró resuelto el contrato de adhesión nro. 923032, y ordenó la restitución al actor la totalidad de las sumas abonadas sin ningún tipo de deducción (arts. 1, 2, 3, 4, 37, 65 ss. y cdtes. de la ley 24.240 -textos según leyes 26.361 y 26.994-, arts. 1137, 1198 del Cód. Civ., arts. 7, 984 y sgtes., 1092, 1093, 1094, 1095 del Cód. Civ. y Com., doct. y jurisprud. cit.; arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 260, 266, 272 del CPCC, doct. y jurisprud. citadas).

3. Extensión de la responsabilidad en forma solidaria a los integrantes de la cadena de comercialización (art. 40 de la LDC). La sentencia apelada condenó solidariamente a las codemandadas con fundamento en que, si bien el incumplimiento que motivó la resolución contractual fue observado por la codemandada ?FCA SA de Ahorro para Fines Determinados?, se encuentra acreditado que la concesionaria transgredió el deber de información previsto en el art. 4° de la LDC, mientras que el fabricante elaboró la política industrial determinante de la cláusula objeto de autos, por lo que los tres integrantes de la cadena de comercialización deben responder solidariamente frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran promoverse entre ellas (cfr. art. 40 de la LDC, Considerando VII) (fs. 284). El concesionario y el fabricante se agravieron de dicho aspecto del pronunciamiento alegando que no formaron parte del contrato de ahorro previo, por lo que el mismo les resulta inoponible. Así, Bahía Automotores SA planteó la vulneración del principio de congruencia dado que el actor nunca aludió a un incumplimiento del deber de información a su cargo, y sin embargo dicha norma fue la utilizada por la Sra. Juez a quo para extenderle la condena -art. 4° de la LDC- (fs. 299)-. Además dijo que el art. 40 de la LDC, referido en la sentencia apelada, prevé un supuesto de solidaridad distinto al presente, ya que establece una solidaridad por defecto o vicio de la cosa, o prestación del servicio, por lo que no resulta aplicable al incumplimiento contractual (fs. 298/304). El fabricante, por su parte, argumentó ser una sociedad anónima independiente de la administradora del plan, siendo su objeto social la fabricación, venta e importación de vehículos marca Fiat, y no la ?administración de planes de ahorro?, por lo que consideró que el actor carece de vínculo jurídico con FCA SA Automobile Argentina (fs. 313vta./314).

Con relación a la solidaridad establecida en la sentencia apelada cabe señalar que el sistema de ahorro previo -como método de venta de automotores- se encuentra conformado por ?contratos conexos? (Junyent Bas, Francisco -Garzino, María Constanza ?La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados?, La Ley 2013-C, 1065, esta Sala, causa nro. 61.297, del 29/12/2016, en los autos caratulados ?Plan Rombo SA de Ahorro para fines determinados c/ Sucesores de Vega Giudiche Carlos Roberto Ezequiel s/ ejecución prendaria?, causa nro. 62.251, del 27/3/18 ?Alegre...?). Los contratos conexos han sido definidos como negocios coligados, red de contratos, grupos de contratos o redes de colaboración empresarial, donde concurren varios contratos con su propia tipicidad pero que en realidad están unidos por una operación económica más amplia, que constituye la causa supracontractual -como la denomina Lorenzetti- que es la razón por la cual están relacionados entre sí. El supuesto de hecho se configura cuando hay varios contratos que tienen su propia tipicidad, su propia causa y objeto, pero hay una operación económica superior a ellos que les da un sentido único (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, ?Tratados de los Contratos. Parte General? cit., pág. 716; en el mismo sentido y entre otros más, ver: Hernández, Carlos, ?Acerca del principio de relatividad de los efectos del contrato y sus tensiones actuales?; Tale, Camilo, ?Contratos conexos de adquisición de cosas o servicios y de préstamo otorgado por financiador distinto del proveedor: efectos del incumplimiento del proveedor y de la denegación del préstamo?, ambos en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007 - 2, ?Contratos Conexos?, págs. 21 y ss. y 243 sgtes. respectivamente) (esta Sala, causa nro. 61.297, del 29/12/2016, en los autos caratulados ?Plan Rombo SA de Ahorro para fines determinados c/ Sucesores de Vega Giudiche Carlos Roberto Ezequiel s/ ejecución prendaria). Lo que interesa en el caso no es hacer hincapié en el interés de un titular individual sino en el grupo o agrupamiento: trátase del interés en el funcionamiento del sistema (C.N.Com., Sala A, 13/05/09 ?Vázquez, Amadeo c/ Fiat Auto Argentina SA y otro?, La Ley 2009-F, 9). Lorenzetti cita como ejemplo el siguiente caso: ?un cliente compra un automóvil y el vendedor le impone un prestamista. En este caso hay conexidad, porque el cliente no tiene libertad de elección; celebra dos contratos, con dos sujetos distintos, pero hay una vinculación previa entre los dos últimos (vendedor y prestamista), fundada en una operación económica que unifica ambos vínculos? (cf. ?Tratados de los Contratos. Parte General?, pág. 717). Por su parte, Mosset

Iturraspe refiere que "...un contrato de compraventa está vinculado a un contrato de crédito cuando este último sirve para la financiación del producto o servicio, y los dos contratos tienen que considerarse como una unidad económica? (cfr. "Contratos conexos, Grupos y Redes de contratos?", 1999, pág. 29). Mientras que Sozzo señala que los planes de ahorro previo constituyen un sistema de contratos conexos en red, en el cual las partes que integran el contrato son los ahorristas o suscriptores, la sociedad de ahorro para fines determinados y sus organizadores, es decir, el fabricante/importador, y su red de distribuidores o concesionarios (cfr. "Los consumidores de círculos de ahorro previo frente a la emergencia económica?", Defensa del Consumidor, Lorenzetti-Schotz (Coord.), Abaco 1998, 295, citado por Junyent Bas -Garzino "La tutela del consumidor...cit.? -nota 7-). El sistema descripto tiene como centro a la empresa organizadora (la administradora del plan), que nuclea a un grupo de ahorristas, en un vínculo de colaboración asociada, que presenta la ventaja de aunar a un grupo de personas para reunir una masa de dinero relevante derivada de la financiación recíproca de los integrantes, mientras que el fabricante no arriesga una superproducción de vehículos, ya que la producción se ajusta a los pedidos previamente realizados por los suscriptores, por lo que la financiación es sin costo y con un alto grado de previsibilidad en las ventas. Esta disminución del riesgo empresario tiene como contrapartida la necesidad de crear una cadena de comercialización integrada por el fabricante, la financiera y el concesionario ubicado en el domicilio del consumidor, que viene a constituir el fundamento de la solidaridad (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis "Tratado de los Contratos?", Tomo I, 2004, 747; Mosset Iturraspe, ob. cit. pág. 35). Analizando la tutela del consumidor en los contratos de ahorro previo, expresan Junyent Bas y Garzino que: "...la red contractual permite superar el clásico principio de la relatividad de los contratos previsto en el art. 1137 del Código Civil, y extender las responsabilidades que de aquellos se derive en forma solidaria tanto al fabricante, como al distribuidor, comerciante, administrador del plan de ahorro, etc. es decir, a todos los que han intervenido en la cadena de comercialización? (cfr. Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza, "La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados? La Ley 2013-C, 1065 y ss.) (esta Sala, causa nro. 62.251, del 27/3/18, "Alegre...?). De manera que, la responsabilidad solidaria frente al consumidor no surge del incumplimiento al deber de información sino de la ley, de la existencia de la cadena de comercialización, de contratos coligados, de la conexidad contractual (art. 40 de la ley 24.240 -texto según ley 24.999-). Si bien esta norma, en su acepción literal, contempla los daños ocasionados al consumidor derivados del defecto o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, su aplicación ha sido extendida a supuestos de incumplimiento cuando se verifica una conexidad contractual (cfr. arts. 1, 2, 3, 4, 10 bis. 36, 40, 65 de la Ley del Consumidor; arts. 1073 y sgtes. del Cód. Civ. y Com.; Wajtraub, Javier H. "La conexidad contractual en el derecho del consumidor?", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007 - 2, "Contratos Conexos?", pág. 237 y sgtes.; Pita, Enrique Máximo "Los efectos de la conexidad contractual. Las responsabilidades (en las cadenas de comercialización, en los contratos de turismo y en el leasing), Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-2, "Contratos Conexos?", págs. 292/293; Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza "La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados? La Ley 2013-C, 1065 y ss.; esta Sala, causa 61.297, "Plan Rombo SA...? y causa 62.251, del 27/3/18 "Alegre...?). Por lo expuesto, no resulta atendible el agravio de Bahía Automotores SA cuando afirma haber cumplido con el deber de información, dado que aun cuando ese fue el fundamento de la sentencia apelada, la solidaridad del concesionario como integrante de la cadena de comercialización proviene de la ley que lo ubica como integrante de la cadena de comercialización (art. 40 de la LDC). Tampoco constituye un dato relevante a los efectos de la solidaridad que el actor no haya contratado directamente con el fabricante/importador, ni con el concesionario, dado que no se requiere un contrato con cada una de ellas para que les resulte extensible la condena, dado que se funda en la cadena de comercialización montada por Fiat para vender sus automotores en virtud de la cual cuando el adherente ingresa a Bahía Automotores de la ciudad de Tandil está ingresando a Fiat, no concurre al concesionario sino a la marca, por la confianza que esta le merece. Por ello, quien goza de dicha afluencia de público que confía en la marca no puede luego pretender desvincularse presentándose como un mero gestor en una localidad distante de la automotriz. Lo expuesto, sin perjuicio de las responsabilidades de cada integrante del sistema que se deslindará luego de haberse desinteresado al consumidor, mediante eventuales acciones de regreso que puedan entablarse entre Fiat Automobile SA, FCA SA de Ahorro para Fines Determinados y Bahía Automotores SA, en las cuales sí constituye un dato relevante que el incumplimiento generador de este juicio fue atribuido a la administradora del plan. Por todo ello, cabe confirmar -aunque por distintos fundamentos- la responsabilidad solidaria de los codemandados FCA Automobiles Argentina SA, FCA S.A Círculo de Inversores SA de Ahorro para Fines Determinados y Bahía Automotores SA, frente al actor, sin perjuicio de las acciones de regreso que entre ellas puedan entablarse (arts. 1, 2, 3, 4, 10 bis. 36, 40, 65 de la Ley del Consumidor; arts. 1073 y sgtes. del Cód. Civ., doct. y jurisp. citadas). 4. Los daños y su cuantificación. Antes de ingresar al análisis de los daños y su cuantificación, cabe recordar que fue declarado desierto el recurso de apelación del actor en la Primera Cuestión, por lo tanto la revisión de los montos fijados en la sentencia de grado será realizada con tal limitación recursiva, en virtud del principio de prohibición de reforma en perjuicio del apelante. Realizada dicha salvedad, y atento las apelaciones de fs.

298/303vta, 308/312 y 313/316, cabe abordar el tratamiento de los rubros y montos fijados en el Considerando V de la sentencia apelada (fs. 282/284vta.). a) En la cuantificación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual resulta aplicable el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, atento que se trata de consecuencias no agotadas del incumplimiento verificado (arts. 7, 1716, 1737, 1738, 1739, 1741, 1744 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.; esta Sala, causa n° 59625, ?Braszka, Carlos Jorge y otros....?, del 20/10/15; causa n° 60094, ?Brut, Damian Mario...?, del 15/12/15, entre otras; Jorge M. Galdós, ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, La Ley 16/11/15, 3). b) Daño material. La sentencia de grado dispuso el reintegro de lo abonado por el actor más un interés equivalente a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a 30 días, a través del sistema Banca Internet provincia (B.I.P), desde el día 1/12/2014 hasta su efectivo pago (Cons. VI in fine). Bahía Automotores SA expresó que el reintegro sólo puede realizarlo quien percibió las cuotas (fs. 302/302vta.), planteo que resulta inadmisibles atento la confirmación de la condena en forma solidaria (dispuesta en el pto. III. 3 del presente voto). Por su parte, FCA SA de Ahorro para Fines Determinados insistió en que fue el actor quien renunció al plan por su propia voluntad, en virtud de un cambio de modelo que está previsto en el contrato, por lo que considera que nada tiene que reintegrar. Adujo que el reintegro sería procedente en los términos del contrato, esto es, con deducción de las penalidades previstas y una vez adjudicados todos los bienes a los demás integrantes del grupo (fs. 310/310 vta.). El agravio resulta inaudible, dado que se fundamenta en un contrato que ha sido resuelto en la anterior instancia por incumplimiento de la administradora del plan, por lo tanto, no resulta lógico pretender imponerle al actor las cláusulas allí previstas, las que, incluso, resultan inaplicables al actor dado que su renuncia no puede considerarse voluntaria sino forzada por el cambio de modelo impuesto por Fiat. Tampoco resulta atendible el argumento conforme el cual las cuotas pagas pertenecen a distintos destinatarios y conceptos -como seguros e impuestos- y que ?su devolución no corresponde y además se hace imposible?, dado que quien ha cumplido el contrato debe quedar indemne de las consecuencias del incumplimiento, y uno de los aspectos de dicha indemnidad lo constituye el reintegro sin deducción alguna de la totalidad de los pagos realizados, tal como ha sido dispuesto en la sentencia apelada, por lo que corresponde confirmar dicho aspecto del pronunciamiento (arts. 1737, 1738, 1740 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.). c) Daño moral. El daño moral ha sido admitido con criterio restrictivo en materia contractual, más tratándose de tratándose de una relación de consumo, la asimetría existente entre las partes exige mayor responsabilidad por parte de los proveedores (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-; 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1097 del Cód. Civ. y Com.), lo que ha permitido flexibilizar aquél criterio admitiéndose su procedencia en las relaciones de consumo vinculadas a la compraventa a automotores (Cám. Civ. y Com. 2, Sala 2, La Plata, causa nro. 120882, sent. del 11/04/2017 ?Orgando...?; Cám. Civ. y Com. Quilmes, causa 16462 113/15, sent. del 7/8/2015 ?Sosa...?; Cám. Civ. y Com. Quilmes 16312 49/15, sent. del 16/4/2015 ?Arriola...?, entre otras) (esta Sala, causas nros. 62.251, del 27/3/18 ?Alegre...?; 62.806, del 8/5/18 ?Fittipaldi...?). Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial (arts. 1738 y 1741 del CCCN), confiere al daño moral un contenido más amplio, que se verifica en un descendimiento del umbral a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etc., determinan su nacimiento (cfr. comentario al art. 1738, Galdós, Jorge Mario ?Código Civil y Comercial de la Nación?, Ricardo Luis Lorenzetti (Dir), Tomo VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 485). En el presente caso, la aflicción señalada por el actor debe analizarse a la luz de la reticente conducta de las demandadas, quienes en lugar de dar respuesta inmediata (como lo exigía su profesionalidad y el deber de buena fe contractual), prolongan hasta el día de la fecha la solución del diferendo, tornando necesario el dictado de una sentencia judicial para restablecer la situación a su debido quicio (arts. 519, 520, 521, 522, 901, 902, 903, 904 905, del Cód. Civ.; arts. 1716, 1726, 1736, 1737, ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com., esta Sala, causa nro. 62.298, sent. del 8/2/2018 ?Liuzzi...?). Lo expuesto, me lleva a concluir que los padecimientos, molestias y pesares sufridos por el actor, producto de su vinculación con los demandados y la desaprensiva conducta asumida en la instancia conciliatoria, infringieron al actor un padecimiento que superó el umbral de las inquietudes propias y corrientes de los pleitos y los negocios (esta Sala, causa nro. 62.298, sent. del 8/2/2018 ?Liuzzi...? -con voto del Dr. Peralta Reyes-). El análisis que antecede se realiza desde el principio protectorio (arts. 3 de la Ley del Consumidor, y 1094 del Cód. Civ. y Com.), y la asimetría existente en los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas en las relaciones de consumo (arts. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov.; arts. 8 bis in fine de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-; art. 1198 ss. y cdtes. del Cód. Civ., art. 1738, 1092, 1097 ss. 1096 a 1098 y cdtes. del Cód. Civ. y Com., doct. y jurisprud. citadas). A ello cabe añadir que el monto establecido en la sentencia apelada (\$ 20.000) se encuentra en sintonía con los precedentes dictados por esta Sala en la materia, y sólo fue apelado por alto (causas nros. esta Sala, causas nros. 62.298, sent. del 8/2/2018 ?Liuzzi...?, 62.538, del 10/2/18 ?Carreira Candia...?, 62.251, del 27/3/18 ?Alegre...?; 62.806, del 8/5/18 ?Fittipaldi...?, entre otras). Conforme lo expuesto, dada la forma del recurso, propicio al acuerdo confirmar el daño moral fijado en la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000) (art. 1738 del Cód. Civ. y Com., arts. 165 del CPCC; doct. y jurisprud. cit.). d) El daño punitivo (art. 52 bis de la ley 24.240 -texto según ley 26.361-). En lo atinente a la configuración de los daños punitivos esta Sala ha delimitado el concepto señalando que:

?... su configuración requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de ?una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)? y ?proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio? por los derechos ajenos (conf. ?Daños Punitivos. Prólogo de Doctrina? cit. L.L. 2011-E, 1155). ?La condena por daños punitivos es procedente sólo ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable? (López Herrera Edgardo ?Los daños punitivos en el Derecho Argentino art. 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor? Lexis N° 003/013877). La jurisprudencia al interpretar el art. 52 bis de la ley 24240 siguió ese criterio de considerar insuficiente la culpa como factor de atribución subjetivo exigiéndose: ?grosera indiferencia? (Cám. Civ. y Com. Salta Sala I, 13/4/11 ?P., D.H. c/ Telecom Personal S.A.? con nota aprobatoria de Ondarcuhu, José ?Los daños punitivos vienen marchando en la jurisprudencia nacional? L.L. 2011-C-123); mediar ?abuso de posición de poder del proveedor que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva? (C.C. Com. Mar del Plata Sala II, 27/5/09, ?Machinandarena Hernández c/ Telefónica de Argentina? cit. L.L. 2009-C-647) (C.C.Com. Rosario Sala II, 29/07/10 ?Rueda Daniela c/ Claro Amx Argentina S.A.?, LL 2010-F, 397); ?una conducta particularmente grave? (Cám. Nac. Com., 26/04/11 ?Fasan Alejandro c/ Volkswagen S.A., elDial.com-AG21ED). Se advierte claramente que la interpretación correctora del texto legal se inclina mayoritariamente por no aplicar la multa civil ante el mero incumplimiento (Rua María Isabel ?El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales?, J.A. 09/11/2011 fasc. 6, pág. 10; citar Abeledo Perrot N°: 0003/015640). Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste -en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad (conf. ?Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina? cit. L.L. 2011-E, 1155). La Suprema Corte de Buenos Aires la admitió cuando confirmó el ?leading case? de la Cámara de Mar del Plata en la que se juzgó un supuesto de grave conculcación del trato digno del consumidor (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala H, 27/05/2009 cit. L.L. 2009-C-640)? (esta Sala, causa 57.494, del 11/06/2013 ?Rossi...?). En síntesis, se considera que para tener por configurado el daño punitivo el incumplimiento del proveedor debe ir acompañando de una conducta deliberada, dolo o culpa grave del proveedor, como requisito de admisibilidad (esta Sala, causas nros. 57.494, sent. del 11/6/2013 ?Rossi...?; 62.158, del 19/12/2017, ?Torres...?, 62.251, del 27/3/18 ?Alegre...?, 62.538, del 10/4/18 ?Carreira Candia...?, 62.806, del 8/5/18 ?Fittipaldi...?, 62.827, del 5/6/18 ?Barcelonna...?, 63.121, del 28/8/18 ?Olaciregui...?, cfr. Galdós Jorge M., ?Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor? Tratado de derecho del consumidor, Tomo III, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández (Dir.), Ed. La Ley 2015, pág. 259 y sgtes.; ?La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto?, La Ley, 2012-C-1254, Llamas Pombo, Eugenio -Mayo, Jorge A. -Galdós, Jorge Mario ?Daños punitivos. Diálogos de doctrina?, La Ley 2011-E, 1155, ?Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones?, RCyS, 1999-23) (esta Sala, causa nro. 63.121, del 28/8/2018 ?Olaciregui...?). Advierto que se ha actuado con un ?notorio desinterés?, ?despreocupación evidente? o una ?grave indiferencia o menosprecio? con relación al actor, ya que el proveedor inobservó el contrato al no comunicar el cambio de modelo, ante la reacción del adherente intentó imponerle las penalidades contractuales previstas para el caso de renuncia y postergar el reintegro de las cuotas abonadas hasta el día de la liquidación del Grupo, obligando al actor a promover este juicio y, además, retiene indebidamente el dinero del actor desde el día 12 de diciembre de 2014 fecha en que Muñoz le manifestó que no le interesaba el modelo Adventure (cfr. CD, fs. 7). Considero que al actor no se le ha dispensado un trato digno, lejos de ello las demandadas intentaron imponerle su superioridad técnica, económica y jurídica (art. 8 bis de la LDC, cuyo incumplimiento remite a la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 -texto según ley 26.361) (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 8bis y 52 bis de la ley 24.240 -textos según la ley 26.361-; doct. y jurisp. cit.). Por ello, propicio al acuerdo confirmar el daño punitivo y su cuantificación (\$ 50.000), dada la forma de apelación (art. 52 bis de la LDC, art. 260 CPCC, doct. y jurisp. cit.). V. Por lo expuesto, habiendo dictaminado el Fiscal General, corresponde: confirmar la sentencia apelada de fs. 276/284vta.; imponer las costas de alzada a las codemandadas vencidas en la vía recursiva (arts. 68 y 69 del CPCC), diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Longobardi adhieren al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Galdós, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de las cuestiones anteriores, se resuelve: 1) declarar la deserción del recurso de apelación de fs. 286 (arts. 260 y 261 del CPCC), 2) confirmar la sentencia apelada de fs. 276/284vta.; 3) imponer las costas de alzada a las codemandadas vencidas en la vía recursiva (arts. 68 y 69 del CPCC), 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Longobardi adhieren al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, 12 de Diciembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y

jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del CPCC, se resuelve: 1) declarar la deserción del recurso de apelación de fs. 286 (arts. 260 y 261 del CPCC), 2) confirmar la sentencia apelada de fs. 276/284vta.; 3) imponer las costas de alzada a las codemandadas vencidas en la vía recursiva (arts. 68 y 69 del CPCC), 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y devuélvase.

038455E