

MM&G
Mirande, Marchese & Gaetán
Abogados
España 766
S2000DBP - Rosario, Argentina
T.E. / Fax: (54-341) 4257176
www.mmg-abogados.com.ar

Voces: DEFENSA DEL CONSUMIDOR - DERECHO DE INFORMACIÓN - RESPONSABILIDAD - DAÑO PUNITIVO - CARACTERIZACIÓN - RECURSO DE APELACIÓN - EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. REQUISITOS

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 4^a

Fecha: 14/9/10

Partes: Véliz, Pedro R. c/Cía. de Crédito Argentina y/o art. 52 de la Ley 24.240

SUMARIO:

I – La Ley de Protección al Consumidor y la Ley Fundamental, tutelan expresamente el derecho a la información como un concepto amplio, comprensivo de todo aquello que para el usuario del servicio resulta indispensable conocer y ponderar en el desarrollo y marcha del negocio, al tiempo de sus necesidades, siempre que ello no importe un ejercicio abusivo del derecho de parte del cliente.

II – Tanto la falta total de información, como una información dada en forma parcial, contradictoria, o engañosa son todas variantes idóneas para inducir a error a los potenciales interesados en consumir determinado producto o utilizar cierto servicio.

III – Es de aplicación la regla de la responsabilidad en los términos del art. 40 de la Ley 24.240, a todos quienes hayan contribuido a incorporar o hacer circular en el mercado la cosa, sustancia o producto dañoso, es decir, de todos los integrantes de la cadena de comercialización.

IV – El daño punitivo ha sido caracterizado como un plus que se concede al perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños. Los daños punitivos tienen entonces un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños.

V – En Segunda Instancia, lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento del a quo, y todo agravio para ser acogido, deberá atacarlo de equivocado "superando" el mismo y sus conclusiones; en su defecto, devendrá procedente la aplicación del art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial, quedando sellada la suerte del agraviado.

TEXTO COMPLETO:

A la cuestión si es nula la sentencia recurrida, dijo el Dr. Peyrano: que contra la sentencia dictada por el a quo a fs. 52/4 -que resolviera-: "Hago lugar a la demanda y, en consecuencia: a) declaro nulo el contrato de ahorro y préstamo a través de la solicitud de suscripción N° 2.170.995 del 13/3/07; y b) condeno a Di Tempo SRL y Compañía de Crédito Argentino SA de Ahorro para Fines Determinados a pagarle a Pedro R. Veliz, en forma solidaria, la suma de \$8.155,68 con más intereses a la tasa activa del Nuevo Banco de Santa Fe SA, no capitalizada, aplicada desde la fecha en que se realizó cada pago y sobre el monto de los mismos, hasta la fecha de pago. Costas a los demandados..." se alza la demandada, interponiendo recursos de apelación y nulidad (fs. 56). Respecto de este último, cabe consignar que no ha sido mantenido en esta instancia, por lo que no advirtiéndose la concurrencia de vicios que justifiquen la declaración oficiosa de nulidades procedimentales corresponde su rechazo. Voto, entonces, por la negativa.

A la misma cuestión dijo el Dr. Rodil: de acuerdo con lo expuesto por el juez preopinante, voto por la negativa.

A la cuestión si es justa la sentencia apelada, continuó diciendo el Dr. Peyrano: que en la pieza de fs. 123/6 que fuera objeto de responde a fs. 129/31, la recurrente se agravia, centralmente, de que el a quo haya reputado que medió engaño por parte de las codemandadas, no compartiendo los argumentos vertidos por el mismo en el sentido de que el volante obrante a fs. 1 sea engañoso. Postula que el juez de baja instancia sólo se basó en ese volante para fundamentar el supuesto engaño, omitiendo valorar el resto de la prueba documental, concretamente, los formularios de los contratos suscriptos en los que puede leerse en letra grande el nombre de la empresa Compañía de Crédito Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados, de donde surgiría que hay un tiempo medio de espera y también un tiempo máximo para la obtención del préstamo y los anexos al contrato principal en donde se aclara que se trata de un sistema de ahorro previo por puntaje y no por sorteo o licitación.

Es decir, entiende que se ha cumplido sobradamente con la publicidad que se debe brindar al consumidor de acuerdo a la ley que reglamenta su protección.

Que en el casus se juzga por el sentenciante primordialmente una relación de consumo y no encuentro que la accionada haya probado con poder de convicción suficiente haber informado a la actora las condiciones generales de contratación de acuerdo a lo prescripto en el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Que además de la normativa de mención, no puede soslayarse la Resolución 7/02 dictada por la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que con relación a los sistemas de ahorro previo dispone "... Art. 10. Cuando la financiación ofrecida corresponda a un sistema de ahorro previo, además de cumplir con las prescripciones del art. 7, deberá anunciarse o

exhibirse de tal manera que se identifique dicha circunstancia inequívocamente...", postulados que no fueron cumplidos.

Que la Ley de Protección al Consumidor y la Ley Fundamental, tutelan expresamente el derecho a la información como un concepto amplio, comprensivo de todo aquello que para el usuario del servicio resulta indispensable conocer y ponderar en el desarrollo y marcha del negocio, al tiempo de sus necesidades, siempre que ello no importe un ejercicio abusivo del derecho de parte del cliente.

Que tan esto es así, que se tiene resuelto: Tanto la falta total de información, como una información dada en forma parcial, contradictoria, o engañosa son todas variantes idóneas para inducir a error a los potenciales interesados en consumir determinado producto o utilizar cierto servicio (C. N. Penal Económico, Sala A, 9/8/04, "Arcos Dorados SA", Zeus, T. 96, J-474).

Que a mayor abundamiento, corresponde señalar que tal como lo evidencia el a quo el volante de propaganda de fs. 1, el cual es tildado de engañoso, es atribuido a Di Tempo SRL, quien no compareció al juicio, por lo que la negativa general de esta documentación hecha por la codemandada Compañía de Crédito Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados resulta intrascendente, respecto de este documento.

Que la carga de la prueba de si la información fue efectivamente brindada, pesaba sobre Di Tempo SRL; era su obligación legalmente impuesta y no es posible exigir a la parte que prueba la existencia de un hecho negativo: la omisión de la información, y en segundo lugar, porque es la institución crediticia quien se encuentra en mejores condiciones de acreditar que brindó información al actor en cuanto a que no se trataba de un préstamo sino de un plan de ahorro y préstamo.

Que en segundo lugar se agravia por haber aplicado el a quo el principio de solidaridad contemplado en el art. 40 de la Ley 24.240 cuando la Compañía de Crédito Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados no tuvo participación alguna en el supuesto engaño en el que habría incurrido Di Tempo SRL, quedando desvirtuadas al respecto las fundamentaciones vertidas en tal sentido por la pericial contable acompañada a la expresión de agravios presentada por escrito cargo 170/10, de la que surgiría que el actor conocía perfectamente a la empresa Compañía de Crédito Argentina SA y conocía también su operatoria, ya que fue cliente de la misma a partir de la suscripción de un contrato de iguales características y condiciones en el año 1992.

Que al respecto cabe señalar que dicha afirmación pretende encontrar asidero en la copia certificada obrante a fs. 121 de autos, la que en principio no formaría parte de la pericia contable acompañada en esta instancia y además, como lo señala la actora, la citada constancia agregada no hace ningún tipo de referencia a ese supuesto contrato, más allá de una anotación en los registros administrativos

de la empresa, no surgen los datos de identidad de la actora, entre otras irregularidades. En segundo lugar y a título de argumento a mayor abundamiento, tal como surge de fs. 110 la denominación de la Sociedad Anónima, en ese entonces era Crédito Automotor Argentino SA Financiera de Ahorro para Fines Determinados. Así las cosas la actora pudo no saber que se trataba de la misma entidad máxime teniendo en cuenta que las condiciones del mismo diferían, especialmente en cuanto a los plazos, notoriamente del actual y, además, tal como lo reconoce la agraviada de mediar engaño el mismo fue protagonizado por Di Tempo SRL y no por Compañía de Crédito Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados, por lo que los argumentos expuestos no resultan agravios computables.

Que si bien como ya se señaló el engaño fue protagonizado por Di Tempo SRL y no por Compañía de Crédito Argentina SA de Ahorro para Fines Determinados, a la vez, no puede dudarse que el producto comercializado por la primera es, precisamente, el plan de ahorro y préstamo de la segunda, lo que conduce inexorablemente a la aplicación de la regla de la responsabilidad en los términos del art. 40 de la Ley 24.240, de todos quienes hayan contribuido a incorporar o hacer circular en el mercado la cosa, sustancia o producto dañoso ("Ley de Defensa del Consumidor", Picasso Vázquez Ferreyra, Aportes de los Dres. Carlos A. Hernández y Sandra A. Frustagli, Ed. L.L., Buenos Aires, 2009, T. I, pág. 513), es decir, de todos los integrantes de la cadena de comercialización.

Que finalmente se agravia de la aplicación del daño punitivo efectuada por el a quo, la cual plantea, es facultativa y requiere haber sido solicitada por el propio damnificado, lo que no acaeció en autos.

Que el daño punitivo ha sido caracterizado como un plus que se concede al perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños ("Tratado de la Responsabilidad Civil", por Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo, Ed. L.L., Buenos Aires, 2004, T. 1, pág. 557). Los daños punitivos tienen entonces un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños (Op. cit., Picasso Vázquez Ferreyra, Aporte del Dr. Sebastián Picasso, Ed. L.L., Buenos Aires, 2009, T. I, págs. 593/4).

Que sin perjuicio de que no se evidencia en los presentes la existencia de dicho daño y que no se cumple uno de los recaudos exigidos por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor cual es que la condena a pagar la multa procederá "a instancias del damnificado" no corresponde darle tratamiento al presente agravio en virtud que la tasa de interés que corresponde aplicar es la activa, por lo que se arriba a la misma conclusión a la que arribara el Juez de Primera Instancia.

Que, en definitiva, la expresión de agravios de la demandada no alcanza a superar las razones expuestas por el juez a quo. En Segunda Instancia, lo que se

encuentra en tela de juicio es el razonamiento del a quo, y todo agravio para ser acogido, deberá atacarlo de equivocado "superando" el mismo y sus conclusiones; en su defecto, devendrá procedente la aplicación del art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial, quedando sellada la suerte del agraviado (Cfr. C. Civ. y Com., Rosario, Sala 3^a, 12/2/91, "GSA s/Concurso preventivo", Rep. Zeus, T. 9, pág. 1015; Ídem, 12/2/93, "Piemonte, Roberto c/Silva, Alfredo y otro s/Tercería de dominio", Rep. Zeus, T. 10, pág. 977). Voto, entonces, por la afirmativa.

A la misma cuestión, dijo el Dr. Rodil: por las mismas razones adhiero al voto del Dr. Peyrano.

A la cuestión qué pronunciamiento corresponde dictar, expresó el Dr. Peyrano: que de acuerdo al resultado de la votación que antecede corresponde rechazar el recurso de nulidad sub litem, confirmar la sentencia alzada e imponer a las recurrente las costas suscitadas en esta instancia (art. 251 del Código Procesal Civil). Así voto.

A la misma cuestión, expresó el Dr. Rodil: el pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes es el que formula el Dr. Peyrano. En tal sentido doy mi voto.

Se resuelve: 1. Rechazar el recurso de nulidad sub litem; 2. Confirmar la sentencia alzada; 3. Imponer a la recurrente las costas de esta instancia.

El Dr. Baracat habiendo tomado conocimiento de los autos, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 26, primera parte, de la Ley 10.160.

Peyrano. Rodil. Baracat (art. 26 de la Ley 10.160)