

EXPTE. 13-05341424-3/1

**"NUÑEZ MARIO HIGINIO EN J.
406.337/56.536 NUÑEZ MARIO
HIGINIO c/ CÍRCULO DE IN-
VERSORES S.A.U. y OTS. p/
PROCESO DE CONSUMO p/ REP"**

-SALA PRIMERA-

EXCMA SUPREMA CORTE:

Se corre vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil en autos N°13-05341424-3 "Nuñez Mario Higinio c/ Círculo de Inversores S.A.U. y otro p/ Proceso de Consumo", originarios del Cuarto Tribunal de Gestión Asociada en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial.

I.- Antecedentes

Se presenta el Dr. Pablo E. De Rosas en nombre y representación del Sr. Mario Higinio Nuñez, promoviendo demanda de conocimiento especial consumidor por Cumplimiento de contrato y daños al consumidor, en contra de Círculo de Inversores S.A.U de Ahorro para fines determinados y solidariamente contra SUR FRANCE S.A. solicitando que se haga lugar a la demanda por la suma de \$ 687.697, o lo que en más o en menos se considere al momento de resolver con más los intereses legales que correspondan y costas.

Relató que el actor suscribió un plan de ahorro de la marca de automóviles Peugeot-Círculo de Inversores SAU, y en el mismo momento abonó a SUR FRANCE SA la primer cuota el 18 de marzo de 2016, y tam-

bién por solidaridad en la cadena de comercialización contra su agente de planes de ahorro "Peugeot" en la Provincia de Mendoza Sur France.

Adujo que todas las empresas demandadas resultan responsables por el incumplimiento de no abonarle en tiempo y forma su dinero retenido que le correspondía percibir en el 2018, siendo pasible de daño punitivo por trato indigno y deliberada dilación en la transferencia de los fondos al mismo. Reclamó restitución de fondos (\$87.697,98), daño moral (\$200.000) y daño punitivo (\$400.000).

- Compareció el Dr. Guillermo Vizcaino por el Círculo de Inversores S.A.U. de Ahorro previo para fines determinados y contesta demanda, quien luego de una negativa general y particular de los hechos manifiesta que CISA no ha incumplido con ninguna obligación a su cargo, y la demanda promovida por el Sr. Nuñez resulta, a todas luces, improcedente,

- A fs. 48/52 se presenta el Dr. Gabriel Kemelmajer, por SUR FRANCE S.A. y contesta demanda, opone excepción de falta de legitimación sustancial pasiva. Alega que su representada en los planes de automotor oficia como un mandatario de la vendedora contratante, habiendo cumplido oportunamente con todas sus obligaciones en tal concepto.

- En primera instancia se hizo lugar a la demanda interpuesta por cumplimiento de contrato de consumo y daños promovida por el Sr. Mario Higinio Nuñez en contra de Círculo de Inversores S.A.U de Ahorro previo para fines determinados y SUR FRANCE S.A., condenándolos solidariamente a pagar a la parte actora en el plazo de diez días de firme la presente sentencia, la suma total de \$ 735.237,57, con más los intereses determinados en los considerandos precedentes. Impuso las costas a la parte demandada vencida (art. 36 del CPCCyT).

- La parte demandada C.I.S.A. y Sur France S.A. por medio de representante y de forma independiente interpusieron recurso de apelación.

- La Cámara de Apelaciones modificó el fallo mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario. La parte resolutive quedó redactada de la siguiente manera: "Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelaciones interpuesto por C.I.S.A. y por Sur France S.A.. Hacer lugar a la demanda interpuesta por cumplimiento de contrato de consumo y daños promovida por el Sr. Mario Higinio Nuñez en contra de Círculo de Inversores S.A.U. de Ahorro Previo para fines determinados y SUR FRANCE S.A., condenándolos solidariamente a pagar a la parte actora en el plazo de diez días de firme la presente sentencia, la suma total de \$ 285.236, con más los intereses determinados en los considerandos precedentes. Imponer las costas a la parte demandada, con excepción de las relativas al rechazo del daño punitivo, que se imponen en el orden causado (art. 36 y 204 II del CcyT)".

II. Agravios

Se agravia el recurrente por cuanto estima que en la sentencia ha existido arbitrariedad, violación del derecho de defensa, que no cumple con las formas esenciales de las resoluciones judiciales, e interpreta erróneamente las normas que rigen el caso.

Expone que la sentencia resulta arbitraria en tanto el A quo incurre en falta de fundamentación tanto respecto del daño punitivo como la multa procesal. Sobre el daño punitivo, los motivos por los que la A Quo razonó que no existía culpa grave no están explicitados en modo alguno.

Sostiene que la sentencia no está razonablemente fundada (art. 3 CCyC), ya que nunca se

analiza porqué no habría una conducta grave de las demandadas, sino que se la da por supuesta.

III. Consideraciones

Entiende este Ministerio Público Fiscal que el recurso incoado no debe prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sa-güés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) el apelante se agravia de la tasa de interés dispuesta por el juez de grado en relación al monto del haber neto que el demandado debe rein-

tegrarle al actor por la rescisión del contrato de ahorro previo. El argumento que la aplicación de la tasa de interés dispuesta implicaría un enriquecimiento para el actor no tiene fundamentación alguna. Que de entenderlo así el apelante se encuentra en mejores condiciones para realizar el cálculo de los montos aplicando la tasa dispuesta en la sentencia y la tasa prevista en el contrato a los fines de demostrar el enriquecimiento alegado, cálculo que no ha realizado;

b) en relación al daño moral considera que cabe presumir que la demora excesiva en la devolución del dinero devino idónea para provocar, conforme al curso ordinario y natural de los acontecimientos, los perjuicios morales cuya reparación persigue el Sr. Nuñez. Agrega que el reconocimiento del daño reclamado se torna procedente por lo tanto corresponde la confirmación del rubro cuestionado y del monto que integra el mismo;

c) respecto al daño punitivo determina que conforme lo expuesto en doctrina y jurisprudencia, el instituto no se aplica en cualquier caso, sino sólo cuando aparece la conducta de la parte que provoca la ruptura del contrato y que va más allá del mero incumplimiento contractual;

d) no desconoce la demora existente en la devolución de los montos. Sin perjuicio, en virtud de doctrina y jurisprudencia no advierte el presupuesto referido a la existencia de una conducta especialmente grave o reprobable de las demandadas, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia, como explica Lorenzetti, en el caso "Castillo";

e) en lo relativo al agravio formulado por el Círculo sobre la imposición de la sanción dispuesta por el artículo 208 del CPCCyT considera que le asiste razón, en tanto la aplicación de sanciones proce-

sales requiere de una cautelosa apreciación frente a lo que puede constituir el ejercicio de un derecho de defensa.

De la plataforma fáctica puede señalarse que ha existido incumplimiento de los deberes de la accionada, en relación a la atención al consumidor que además de las molestias causadas, lo obligó a realizar diversas gestiones al no tener una adecuada y rápida respuesta a su requerimiento. Pero no cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido, debe acreditarse además, un factor subjetivo para poder justificar la multa. En el caso de autos, los padecimientos producidos por la demora deben indemnizarse con la reparación de las consecuencias no patrimoniales, sin que exista sustrato subjetivo suficiente para imponer, además, una condena punitiva a los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240. No ha quedado demostrado dolo o culpa grave ni que se violen los principios de buena fe, orden público e igualdad atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Y ello encuentra respaldo en el repaso de los casos de la jurisprudencia nacional que ha sido sumamente prudente en la aplicación del daño punitivo y siempre ha considerado como presupuesto de aplicación la conducta reprochable, antisocial y vejatoria del proveedor. (Junyent Bas Francisco y ots Cuestiones Claves de Derecho del Consumidor Ed. Avocatus pag. 110).

Ha sostenido V.E. que tal como se sostuvo en un reciente fallo ("Cáceres" de esta Sala del 08/05/18) debe tenerse: "... especialmente en cuenta la naturaleza aleccionadora del daño punitivo y que su concesión es una facultad judicial, que depende de la apreciación discrecional del juzgador, quien puede concederlo o no, previa valoración de las circunstancias de la causa, siendo criterio de este Tribunal que el ejercicio de los

poderes discrecionales no puede ser revisado sobre la base de la discrepancia sobre los hechos, la conducta de las partes o sus profesionales o la concurrencia de otro tipo de circunstancias fácticas, salvo la existencia de arbitrariedad manifiesta. (Expte: 104133- URQUIZA, HERNAN J, EN J 41387 URQUIZA, HERNAN J. C/ OMEGA TRADERS S.A. Y OTS. P/ACC. S/ INC. CAS - Fecha: 07/05/2014 - SENTENCIA - Tribunal: SUPREMA CORTE SALA N° 2 -Magistrado/s: ADARO - SALVINI - BÖHM -Ubicación: LS 465-136; LS441-073) lo que no se advierte en el caso de autos.

IV.- Dictamen

Por lo expuesto y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, y el carácter excepcional y restrictivo de los recursos extraordinarios, esta Procuración General estima que debe rechazarse el recurso incoado.

Despacho, 21 de marzo de 2.023.