

SE PRESENTA.
ART. 29 CPCCTM.
PLANTEA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.
CONTESTA DEMANDA.
OFRECE PRUEBA.
SE RECHACE.
CASO FEDERAL.

Señor Juez:

MARIANO G. MILONE, abogado del foro local, Matrícula n° 9356, en nombre y representación de **FCA AUTOMOBILES ARGENTINA SA**, en estos *Autos n° 10.475*, caratulados “**GIMENEZ PAOLA KARINA C/ FCA SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS - FIAT CHRYSLER ARGENTINA SA Y DENVER S.A. P/ PROCESOS DE CONSUMO**”, en trámite ante el **Primer Tribunal de Gestión Asociada de Paz de la Primera Circunscripción de Mendoza**, ante V.S. me presento y respetuosamente digo:

I. PERSONERÍA. ART. 29 CPCCTM. DOMICILIOS

El suscripto representa a FCA AUTOMOBILES ARGENTINA SA, con domicilio social en la calle Carlos María Della Paolera N° 297/299, piso 25, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Que, atento a la urgencia de esta presentación, esta parte invoca la franquicia de tiempo

consagrada en el Art. 29 del CPCCTM para acreditar la personería invocada, lo que pido se tenga presente.

Que constituyo domicilio legal, junto con mis letrados patrocinantes en calle San Lorenzo n° 91, Piso 2°, Oficina 5°, de la Ciudad de Mendoza. Asimismo constituyo domicilio procesal electrónico en la casilla de notificaciones vinculada a mi matrícula y denuncié el siguiente correo electrónico: *notificaciones@bincimilone.com*. Todo lo anterior, pido se tenga presente a sus efectos.

II. OBJETO. CASO FEDERAL.

1. Por medio del presente esta parte contesta el traslado de la demanda incoada y se solicita su rechazo íntegro. Esta presentación es tempestiva.

2. Para el hipotético y eventual caso en el que no se admita lo aquí requerido, se denuncia la existencia de caso federal puesto que una eventual e improbable decisión en tal sentido violaría flagrantemente el derecho de propiedad de esta parte y el debido proceso (CN 17 y 18).

En tal supuesto, se hace reserva de recurrir a las instancias superiores, incluyendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III. CUESTIÓN PRELIMINAR ACERCA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA.

La parte actora ha dirigido su demanda hacia “FIAT CHYSLER ARGENTINA S.A.”. Es decir, una persona jurídica cuya denominación no existe o, al menos, es desconocida por esta firma.

No obstante, de los términos del escrito inaugural puede concluirse que la voluntad de la parte actora ha sido demandar a la fabricante del bien objeto del ahorro previo.

Por tal motivo, de buena fe, esta sociedad contesta la demanda interpuesta.

IV. CUESTIÓN PRELIMINAR: LA PARTE ACTORA ALEGÓ SER CONSUMIDOR, PERO NO PROBÓ NI OFRECIÓ PROBAR TAL CALIDAD.

Uno de los presupuestos fundamentales en que la parte actora sustentó sus pretensiones fue en su supuesto carácter de “*consumidor*”; sin embargo, no argumentó ni acreditó, con suficiencia, al respecto.

Sugestiva y decisivamente, la parte actora no subsumió los extremos fácticos consagrados en los arts. 1, 2 y 3 de la ley 23.240 en los hechos subyacentes al presente proceso. Dichos extremos, consecuentemente, tampoco fueron probados ni se ofreció hacerlo.

El hecho de ser “*suscriptor*” de un plan de ahorro no convierte “*automáticamente*” a la parte actora en “*consumidor*” pues para ello deben darse todos los requisitos enumerados en los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley 24.240 y ello debe acreditarse fehacientemente.

Pueden ser suscriptores de planes de ahorro personas jurídicas, personas físicas que a través de este pretenda adquirir el bien tipo para destinarlo a una unidad productiva (ej. taxi, flete, transporte, distribución de productos, uso empresarial, industrial, vehículo de carga, etc.) y otras múltiples variantes que no encuadrarían al suscriptor como “*consumidor*”.

Por tanto, la parte actora, con absoluto dogmatismo, basó toda su demanda actuando por vía presuncional que se trata de una relación de consumo.

En autos, la parte actora dio por hecho que revestía el carácter de consumidor y que, por lo tanto, correspondía la aplicación lisa y llana de tal plexo normativo. Es evidente que la orfandad argumental y probatoria expuesta por la parte actora sobre este punto debe conducir al rechazo de su reconocimiento como “consumidor”.

Recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico carece de una presunción respecto del carácter de “consumidor”, por lo que para proceder a esta calificación y tornar aplicable, en consecuencia, la ley 24.240 es necesario alegar y probar, con suficiencia, los distintos extremos fácticos que permitan tener por configurada los requerimientos plasmados por el régimen legal.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación** ha tenido **oportunidad de pronunciarse respecto de la necesaria prueba de la relación de consumo para que los institutos consumeriles sean aplicables**. En un reciente fallo sostuvo que *“En tales condiciones, no cabe duda de que la determinación de la presencia de un vínculo jurídico de consumo constituye el punto de partida a partir del cual sólo puede entrar en juego la tutela preferencial que la Ley Fundamental ha consagrado a favor de aquellos. (...) En efecto, si bien es cierto que la mencionada norma prevé dicho beneficio “para todas la acciones iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva”, no cabe sino interpretar dicha afirmación en el marco de **una previa relación de consumo** existente entre el demandado y los consumidores y/usuarios a*

quienes las asociaciones pretenden proteger en sus intereses. **La ausencia de dicha vinculación inicial entre las partes obsta - obviamente- al nacimiento de los beneficios que se derivan de su existencia y de los que, en consecuencia, aquéllos no pueden pretender prevalerse.** (...) la conclusión señalada no importa restringir o limitar indebidamente el acceso a la justicia ni la protección constitucional con que cuentan los consumidores y/o usuarios mediante las asociaciones pertinentes constituidas para la tutela de sus derechos, ni mucho menos desconocer el alcance del referido beneficio de justicia gratuita, sino **puntualizar que la operatividad del sistema de tutela preferente bajo examen sólo despliega sus efectos frente a la configuración de una relación de consumo**". (CSJ 2585/2017/CS1 in re "A.C.U.D.E.N. c/ Banco Provincia del Neuquén s/ daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual" del 28.10.2021, el resaltado es propio de la presentación).

Asimismo, la doctrina ha señalado al respecto que "es fundamental acreditar la existencia de una relación de consumo, cuya presencia es condición para la aplicación del régimen tuitivo consumidor. Existirá cuando estemos en presencia de un consumidor en los términos del art. 1º y un proveedor en el sentido y alcance del art. 2º, en ambos casos de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, y en función de los conceptos que aporta el CCCN" (TAMBUSSI, Carlos E. "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada. Anotada. Concordada". 2a. ed., Buenos Aires: Hammurabi, p. 69).

Más elocuentemente se ha dicho que la previa acreditación de la existencia de una relación de consumo es la "llave de entrada" a la

aplicación del régimen de protección al consumidor. (**ARIAS CAU, Esteban; BAROCELLI Sergio**, “Necesaria acreditación de una relación de consumo para los daños punitivos”, 5.9.2014, publicado en La Ley, Cita on Line AR/DOC/2443/2014

Por su parte, la doctrina, al comentar el artículo 1º de la ley 24.240, consideró que: “*Destino Final. Hace referencia al hecho objetivo que supone retirar al producto o servicio del mercado, lo que es igual a su salida de la cadena de valor (destinatario final fáctico) ... Beneficio propio. Pone el acento en lo subjetivo: el uso privado, doméstico o no profesional del bien (destinatario final económico)*” (**CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro**, “Estatuto del Consumidor”, Tomo I, 1era. Edición, La Ley, Thomson Reuters, 2016, Buenos Aires).

En tal sentido la jurisprudencia ha resuelto que “*el ‘consumo final’ alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo...*” (**CNCom., Sala B** in re “*Milgrón Nicolás Martín c/ General Motors de Argentina SRL s/ ordinario*” del 30.10.2015; el subrayado es propio de esta presentación).

En relación con la prueba de la calidad de consumidor, la doctrina ha dicho que “*...ante todo, el consumidor debe siempre probar la relación de consumo, los presupuestos de la responsabilidad en caso de que reclame daños y su cuantía*” (**TAMBUSSSI, Carlos E**, “Juicios y procesos...” citado por **CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro**, “Estatuto del Consumidor”, Tomo II, 1era. Edición, La Ley, Thomson

Reuters, 2016, Buenos Aires; el subrayado es propio de esta presentación).

La jurisprudencia tiene dicho también que es necesario acreditar los extremos para tener por configurada una relación de consumo en los siguientes términos *“en el caso, tal como ha sido planteado por la actora en su demanda, la calidad de comerciante que ella misma se endilga, impiden aplicar la normativa consumeril en relación con el daño alegado. Si bien es cierto que la doctrina se ha encargado de delinear supuestos en donde la sola calidad de comerciante de uno de los contratantes no impide la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, la accionante no ha alegado ni probado ningún supuesto que permita presumir que la utilización de la cuenta corriente, por ejemplo, era para su destino final, es decir, que se encontraba por fuera de su actividad comercial”* (**Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Matanza** *“Mereles, Eva Natalia c. HSBC Bank Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”*, 19.9.2019, publicado en La Ley Online, cita online: AR/JUR/28118/2019).

La parte actora, por básico que luzca, no ha siquiera mencionado estas circunstancias, las cuales son presupuestos mínimos e indispensables para la aplicación de las normas de defensa del consumidor de las cuales se intenta valer.

Contrariamente, aquella se encontraba obligada a llevar a cabo una actividad más que proactiva a fin de probar la existencia de una *“relación de consumo”*, sin embargo, no lo hizo y ello, a criterio de esta sociedad, sella adversamente la suerte de su pretensión a fin de ser tratado como un *“consumidor”*.

Por esos motivos, se solicita, se rechace cuanto se ha expuesto por la parte actora sobre la supuesta aplicación de la ley 24.240 y que se rechacen las pretensiones que solo tendrían fundamento si él fuese un consumidor en general, y del instituto del daño punitivo en particular.

V. PLANTEA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA COMO DEFENSA DE FONDO.

1. Esta sociedad no fue parte del contrato que motivó las presentes actuaciones.

Es pacífico el criterio según el cual *“la falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento”* (CSJN, in re *“Indicom S.A. c/ Provincia de Buenos Aires”* del 10.02.04).

Al respecto tiene establecido la jurisprudencia: *“la falta de acción debe ser invocada al contestar la demanda, para que el Juzgador la considere en el momento de dictar la sentencia”* (CN Civ., Sala A, junio 23- 967, Rev. LL 130-42).

2. Sentado lo anterior, corresponde destacar que **FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A.** no ha entablado vínculo jurídico alguno con la actora y, por lo tanto, mal se la podría pretender responsabilizar por un supuesto incumplimiento contractual que, en realidad, no ha existido.

Tal como se explicará a continuación y tal como la propia actora desarrolló a lo largo de todo su relato, esta sociedad no tiene relación alguna con los hechos invocados en la demanda y, por tal motivo, no

puede oponer defensas más allá de negar cuanto se ha alegado en su contra.

Esta sociedad se dedica a la fabricación de vehículos, pero no la comercializa directamente al público. Mucho menos se dedica a la administración de planes de ahorro.

FCA SA de Ahorro Para Fines Determinados se dedica a la **administración** de planes de ahorro previo para la adquisición de vehículos fabricados por **FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A.**

De la propia documental acompañada por la parte actora puede observarse que el contrato que motivó las presentes actuaciones fue suscripto con **FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados**, sociedad distinta a la aquí representada.

Por tal motivo, esta sociedad desconoce la solicitud de adhesión acompañada por la actora en su demanda y la restante documentación. Es que, como se dijo, esta sociedad **NO** se vinculó contractualmente con la actora de modo alguno.

Considérese que esta sociedad no ha manifestado su voluntad en el sentido de obligarse contractualmente con la actora.

Consecuentemente, mal podría considerarse que esta sociedad ha celebrado un contrato con la actora y, mucho menos, que éste ha sido incumplido.

El CCyCN 957, señala que *“contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”*.

El consentimiento representa la unión de las voluntades sobre el contenido del contrato, siendo la esencia misma de este.

Así las cosas, esta sociedad no ha prestado consentimiento alguno en dicha contratación y, consecuentemente, no se ha concretado el concurso de las voluntades entre la actora y esta parte.

3. Por su parte, el artículo 1021 del CCyCN establece “*el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos por la ley*”.

En igual sentido el artículo 1022 del CCyCN dispone que “*el contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no ha convenido, excepto por disposición legal*”.

Finalmente, siempre en lo que interesa señalar aquí, el artículo 1023 CCyCN del mismo cuerpo legal señala que “*se considera parte del contrato a quien: a) lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno; b) es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés; c) manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación*”.

En el caso, la parte actora no ha celebrado acto jurídico alguno con esta sociedad y no existe disposición normativa que establezca que esta sociedad deba ser considerada como “parte” del contrato que celebró la actora con las codemandadas.

La doctrina ha opinado al respecto que “*el efecto relativo de los contratos concierne a la determinación de las personas entre quienes se producen los efectos de los contratos, es decir, las personas que están o*

no autorizadas para invocar los derechos emergentes de ellos o sometidos al cumplimiento de las obligaciones que por los mismos se han creado...” (SALVAT, **Raymundo M.**, “*Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*”, Vol. 1. 2. da edición, TEA, 1950, Buenos Aires, citado en, **CURÁ, José María**, “*Código Civil y Comercial de la Nación*”. Tomo III. 2da. Edición. La Ley. 2016, Buenos Aires).

4. En efecto, no existe un solo elemento que vincule a la actora con esta parte. Es que, con la documentación acompañada por la actora, no podría tenerse por acreditada la existencia de un contrato celebrado con esta parte.

En definitiva, la actora no aportó ninguna explicación eficaz e idónea en ese sentido.

Por tal motivo, a criterio de esta parte, corresponde que se declare que la falta de legitimación pasiva respecto de esta sociedad y la consecuente exclusión de las presentes actuaciones. Ello puesto que la actora pretende su responsabilización por motivos que no se vinculan con su actuación.

5. Las normas de la ley 24.240 y del CCyC que eventual y teóricamente podrían conducir a responsabilizar objetivamente a esta parte, prescindiendo de la independencia de las relaciones jurídicas mencionadas en los puntos anteriores. Razones por las cuales esas reglas no son aplicables en el caso.

La ley 24.240 es inaplicable en el caso, por lo que ya se explicó.

Ahora bien:

a) Para el hipotético e improbable caso de que V.S. entienda que estamos frente a una relación de consumo y que, consecuentemente, se aplican las normas de ese plexo normativo esta parte manifiesta, aun en esa hipótesis, tampoco corresponde responsabilizar a esta sociedad.

El artículo 40 de la ley 24.240 establece que “... si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan...”.

Pero también es cierto que dispone que “... sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena...”.

Se destaca que tal previsión normativa solo se aplica para cuando el daño al consumidor resulta del riesgo o vicio de la cosa.

En el caso, no hubo, no ha sido invocado, y mucho menos se ha probado, un daño derivado por el riesgo o vicio de la cosa.

Por el contrario, los “daños” invocados por la parte actora-de acreditarse- se imputan a un supuesto “incumplimiento” contractual en el que habrían incurrido los otros codemandados.

No se ha invocado ni probado, y tampoco se ha ofrecido probar, que esta parte haya incurrido en algún incumplimiento o que hubiese provocado dicho incumplimiento.

Se insiste.

Esta parte no fue parte del contrato y, por tal motivo, no se la puede responsabilizar.

Tales circunstancias son suficientes para eximir de responsabilidad a esta parte.

b) Se resalta que aun en el caso de que se pruebe un supuesto incumplimiento, esta parte resulta ajena a ese eventual daño que se le pudo haber causado a la parte actora.

No hubo intervención de esta parte en la negociación que se habría producido entre la parte actora y la codemandada, que por lo demás no le consta.

Tales extremos eximen de responsabilidad a esta parte, incluso bajo la óptica de la ley 24.240, y sin perjuicio de lo señalado en los puntos anteriores.

El artículo 10 bis de la ley 24.240 establece que *“El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”*.

De lo anterior se desprende que no existe responsabilidad solidaria alguna entre proveedores colocados en diferentes lugares de

la cadena frente a un incumplimiento de índole contractual de uno de ellos.

La circunstancia de que esta sociedad sea la sociedad fabricante de un vehículo comercializado a través de un plan de ahorro no resulta suficiente para pretender responsabilizarla.

Se demanda a esta sociedad por una circunstancia contractual vinculado a un contrato que no firmó y el cual desconoce.

La solidaridad prevista en el régimen legal mencionado para los consumidores (siendo que la accionante no lo es) solo se aplicaría en el caso de que el daño al consumidor sea ocasionado por el riesgo o vicio de la cosa o por la deficiente prestación del servicio, en la medida de que esta parte hubiera sido causante o hubiese tenido intervención en tales defectos.

La doctrina ha sostenido al respecto que *“el art. 10 bis se refiere a acciones fundadas en el incumplimiento del contrato por parte del proveedor, que habilitan la reparación del daño intrínseco o extrínseco, según los casos. En cambio el art. 40 contempla los daños al consumidor en su persona o viene derivados del defecto o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio...”* (PICASSO, Sebastian y VAZQUEZ FERREYRA Roberto, *“Ley de defensa del consumidor comentada y anotada”*, 1era. Edición. 1era. Reimpresión. La Ley, 2013, Buenos Aires).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso cuya doctrina se podría aplicar a estos obrados, ante una pretensión de responsabilizar a un fabricante por la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el comercializador de la unidad revocó la

sentencia condenatoria contra el fabricante toda vez que consideró que *“el juzgador omite precisar cuáles son las disposiciones específicas de la ley 24.240 cuya aplicación determinaría la responsabilidad del fabricante del automóvil. En este orden, corresponde advertir que no resulta adecuada la referencia a su artículo 40, pues, más allá de que se encontraba observada al tiempo de la interposición de la demanda por el Decreto 2089/93, esta norma se refiere a la responsabilidad solidaria por el daño al consumidor que resulte del vicio o riesgo de la cosa, supuesto que no corresponde al de autos”* (CSJN, in re *“Llop, Omar M c/ Autolatina Argentina SA”* del 1.6.2004, Fallos 327:1907, siguiendo al dictamen del Procuración General de la Nación).

En igual sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires al sostener que *“...resulta evidente el error en que incurriera el tribunal de grado al asimilar la pretendida responsabilidad de la empresa concedente por el incumplimiento del concesionario de la entrega de unidades de la que le cabe como fabricante por la calidad de sus productos. Atribuir responsabilidad a la concedente por la falta de entrega de los vehículos enajenados, por cuenta y a riesgo propio de la concesionaria, sin que se hubiere demostrado en el sub discussio un obrar antijurídico de la primera, que habilite su condena en los términos del art. 1109 del Código Civil, ni la concurrencia de los supuestos en que rige la garantía legal prevista por la ley 24.240, como lo ha hecho el a quo, no es congruente con la correcta interpretación de las normas legales aplicadas”* (SCJBA, in re *“García Manuel E. c/ Hyundai Motor Argentina SA”* del 13.6.2007).

c) Como se ha expuesto antes, la relación jurídica entre la parte actora y las codemandadas no se encuentra alcanzada por las previsiones de la ley 24.240.

Por los mismos argumentos tampoco se aplican las disposiciones del Libro III, Título III, del Código Civil y Comercial (arts. 1092 a 1122 bajo el acápite “*contratos de consumo*”).

En honor a la brevedad esta parte se remite a esos argumentos ya expuestos.

En atención al trámite impreso a las actuaciones, esta parte opone la falta de legitimación pasiva como defensa de fondo.

VI. A TODO EVENTO, IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA.

A todo evento y, más allá de que esta demanda no debe prosperar respecto de esta parte por los motivos expuestos, se manifiesta que:

1. El artículo 1721 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “*la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa*”.

En el caso no hay previsión normativa alguna que indique que se debe aplicar un factor de atribución objetivo.

Por lo demás, esta parte no ha omitido realizar las diligencias que exige la naturaleza de la obligación y por lo tanto no se le puede imputar responsabilidad alguna.

Es que no tenía obligación específica alguna.

La parte actora, más allá de demandar a esta sociedad y fundar – equivocadamente- su pretensión en los términos de la ley 24.240, no pudo señalar –ni siquiera indiciariamente- cuál habría sido el accionar doloso o culposo de esta parte.

Ello obsta el reconocimiento de la indemnización pretendida respecto de esta parte, también desde esta óptica.

2. Del relato que llevó a cabo la parte actora no se desprende qué daño habría padecido por el accionar de esta sociedad.

Se limitó a relatar un supuesto incumplimiento contractual en un contrato del cual esta sociedad no es parte.

No hay un daño que se le pueda imputar a esta parte.

Esta parte únicamente informa a la administradora del plan de ahorro los valores de las unidades. No interviene con los adherentes. Cuando la administradora adquiere una unidad, cumple con la entrega.

Consecuentemente, mal puede exigirse jurídica y judicialmente a esta parte a que modifique el contrato de plan de ahorro.

Ninguna relación contractual, y en términos generales obligacional, vincula a la parte actora con esta parte.

3. Tampoco existe un nexo causal entre los valores de la cuota que se le habrían cobrado en el marco de un plan de ahorro y el accionar de esta parte.

No se ha podido señalar en forma precisa y fundada la forma por la cual el accionar de esta sociedad le habría causado el daño que invoca.

No existe relación de causalidad entre los daños invocados y el accionar de esta parte. No se ha mencionado siquiera un acto de esta parte que pudiera haber causado, directa o indirectamente, el daño que se invoca en la demanda.

No se explicó, porque no existió.

Esta parte considera que ha sido traída a este juicio inútilmente.

4. De lo anterior se desprende que en el caso no se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil para imputar a esta sociedad un accionar que resulte dañoso de los derechos de la actora.

Por este motivo también, se debe rechazar la demanda respecto de esta parte.

5. A todo evento, esta sociedad se adhiere a cuanto ha manifestado la sociedad FCA SA de Ahorro para Fines Determinados en su contestación de demanda.

VII. SUBSIDIARIAMENTE, SE RECHAZAN LAS IMPROCEDENTES PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

Las pretensiones de la parte actora son inaplicables a esta parte. Es que sería contrario a derecho condenar a esta sociedad por un supuesto incumplimiento de un contrato que NO celebró.

Tampoco pudo haber ocasionado –en el marco de esa relación– daño alguno.

Esto confirma cuanto se ha expuesto y la procedencia del rechazo de la demanda.

Esta sociedad se adhiere a la impugnación de la improcedencia del daño moral y daño psicológico en los términos de lo expuesto por FCA SA de Ahorro para Fines Determinados.

VIII. IMPROCEDENCIA DEL DAÑO PUNITIVO.

Se debe rechazar la pretensión de la actora consistente en que V.S. aplique una multa a esta parte con fundamento en el artículo 52 bis de la ley 24.240.

En efecto:

a) La naturaleza penal del daño punitivo. La interpretación restrictiva del instituto.

Los llamados “*daños punitivos*”, instituto reciente en nuestro ordenamiento, no tienden a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable de un ilícito.

El fin del instituto es el castigo y la prevención general, es decir, tiene **la naturaleza de una pena**. Así lo ha reconocido la doctrina nacional que tiene dicho que: “*...cuando el objetivo es el de castigar al responsable, e impedir la reiteración de hechos similares en el futuro, estamos ante una pena, mientras que nos encontramos ante una indemnización cuando de lo que se trata es de resarcir el daño causado (procurando volver las cosas al estado anterior a su producción)*” (PICASSO, Sebastián; “*Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*”; publicado en La Ley: AR/DOC/557/2015. El destacado es propio de esta presentación).

En consecuencia, “*...la procedencia de los daños punitivos debería encontrarse condicionada al respeto de las garantías constitucionales*

que rodean a tal clase de sanciones (...) lo relevante es que se trata de una pena, y eso basta para suscitar la aplicación de las aludidas garantías...” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”, LL 1994-B, 860 en cita de **Sebastián Picasso** “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor 2008, abril, N° 123.). Y es aquí donde surgen los primeros problemas.

Sobre este punto, prestigiosa doctrina ha dicho que “...en tanto, en el ámbito del derecho de daños rige el principio de atipicidad del ilícito, en cuya virtud es considerado prima facie antijurídico todo hecho que cause daño. Sin embargo, por aplicación del principio de reserva (art. 18 CN), la consagración legislativa de los daños punitivos requeriría de una detallada descripción del hecho generador en cada caso, no bastando con una genérica y abierta cláusula general...” (PICASSO, **Sebastián**. “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor 2008, abril, N° 123).

También añadió que “El tipo previsto por el art. 52 bis es hasta tal punto “abierto” que resulta inconstitucional pues no respeta ninguno de los principios que dimanarían del art. 18 de la CN: no describe con precisión la conducta prohibida, ni requiere un factor subjetivo de atribución, ni precisa pautas mínimas que habrán de guiar la graduación de la sanción” (PICASSO, **Sebastián**, op. cit.).

Es claro, pues, que la aplicación de la norma en análisis, en los términos en que ha sido redactada, vulneraría los derechos y las garantías constitucionales que asisten a esta parte. Específicamente se

afectaría la garantía al debido proceso legal como así también el derecho de propiedad (CN arts. 17 y 18).

También se ha cuestionado la discrecionalidad que otorga la LDC 52 bis a los jueces para la eventual aplicación de las sanciones previstas.

Esto es, los jueces “*podrán*” aplicar la multa civil siempre, claro está, bajo el criterio de la razonabilidad. Por consiguiente, la norma en análisis otorga al juez un amplio margen de discrecionalidad para determinar si debe condenar o no por daño punitivo, pero debe quedar claro que el juez no está obligado a condenar en tal sentido si no encuentra razones fundadas para hacerlo.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en que la procedencia de la multa civil en concepto de daño punitivo no sólo depende de que el proveedor haya incumplido con sus obligaciones legales o contractuales sino que, además, se exige que su accionar haya sido doloso o culposo. Es decir, no basta con el mero incumplimiento por parte del proveedor, sino que debe -necesariamente- haber mediado algún factor de atribución subjetivo.

En suma, sin perjuicio de que la literalidad de la norma prevé como único requisito para la procedencia del daño punitivo el incumplimiento de una obligación legal o contractual, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria han añadido, como requisito necesario para su proceder, un accionar doloso o culposo por parte del proveedor.

Es por esto que, el *daño punitivo* sólo será procedente en aquellos supuestos de extrema gravedad donde, habiendo incumplido alguna obligación legal o contractual, el accionar del proveedor pueda ser calificado como doloso o culposo -culpa grave-, o bien éste haya obtenido algún enriquecimiento derivado del ilícito o, en ciertos casos, haya mediado abuso de posición de poder.

En tal sentido, la Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha juzgado que: *“la legislación argentina, incorpora en el artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor la figura del ‘daño punitivo’ y si bien es cierto que fue criticado el alcance amplio con el que fue legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado, en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella exterioriza menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva.”* (CNCOM, Sala B; O., L. C. c. Galeno S.A. s/ ordinario; 26/05/2014; publicado en La Ley: AR/JUR/29622/2014).

En igual sentido la Sala A del mismo Tribunal ha resuelto que: *“(…) existe consenso mayoritario, tanto en el derecho comparado cuanto en la doctrina nacional, acerca de que **el daño punitivo únicamente procede en supuestos de particular gravedad, calificados (i) por el dolo o la culpa grave (...) (ii) por la obtención de un enriquecimiento ilícito y, también, (iii) por un abuso de posición***

de poder cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva... De modo que debemos concluir que el instituto no se aplica en cualquier caso, sino y sólo cuando aparecen dados aquellos supuestos, esto es, cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura del contrato va más allá del mero incumplimiento contractual (CNCom, Sala A; Fernández, Héctor O. c. Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s/ sumarísimo; 12/02/2015; publicado en La Ley: AR/JUR/4078/2015. El destacado es propio de esta presentación).

La más reconocida doctrina nacional ha arribado a esta misma conclusión, al manifestar que: *“en nuestra doctrina parece haber consenso en afirmar que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el art. 52 bis en análisis. Se sostiene que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia y/o cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibile para el consumidor”* (CENTANARO, Esteban; *“El daño punitivo en la ley de defensa del consumidor y su incorporación a la reforma del Código Civil y Comercial: Una visión crítica”*; publicado en La Ley: AR/DOC/1985/2013. El destacado es propio de esta presentación).

En igual sentido el Dr. Picasso tiene dicho que: *“otra ha sido, sin embargo, la postura de la doctrina mayoritaria, que ha intentado “salvar”*

la norma, acudiendo a una "reinterpretación" de ella que implica, en la práctica, su completa reescritura. **Allí donde el artículo se refiere al "incumplimiento" de las "obligaciones legales o contractuales" del proveedor, se añade que, aunque el texto no lo diga, no bastaría con ese solo incumplimiento, sino que él debería ser doloso o gravemente culposo.**" (PICASSO, Sebastián; op. cit. El destacado es propio de esta presentación).

No existen elementos suficientes por los cuales V.S. podría razonablemente disponer la aplicación del daño punitivo

b) Nada acreditó la actora tampoco sobre el particular.

Conforme fuera demostrado precedentemente, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en la necesidad de añadir, al requisito del incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte del proveedor, la existencia de: (i) un accionar doloso o culposo; (ii) un enriquecimiento ilícito; o (iii) abuso de una posición de poder.

Nada de lo anterior acaeció en estos actuados.

No hubo ningún accionar doloso o culposo desplegado por esta parte.

IX. IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.

En torno a la temática provista por el denominado "*daño moral*", la jurisprudencia ha resuelto que "*nos encontramos frente a una relación contractual que, como normalmente sucede, lleva implícita la eventualidad de que uno de los contratantes incumpla lo convenido, extremo prima facie insuficiente para generar un daño moral resarcible. Porque para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta*

índole es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios, y su existencia debe ser apreciada con criterio restrictivo (conf. CNCiv, Sala I, 9.12.98, "Pigni, Daniel F. c/ Instituto Fasel)" (CNCom Sala D, in re "Valentinuzzi Roberto Mario c/ Centro Milano SA s/ Sumarísimo" del 18.8.2016).

En igual sentido, esa misma Sala con apoyo en frondosa doctrina y jurisprudencia ha considerado que *"dentro de la órbita de la responsabilidad contractual prima un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral (Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones" T. I, pág. 353; Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", 2da. ed. T.I, pág. 382; Cichero, "La reparación del daño moral en la reforma de 1968", ED. 66-157; Borda, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T.I, pág. 195, nro. 175, ed. 1979; CNCiv., Sala F, LL 1978-B-521; CNCiv, Sala F, ED 88:628; CNCiv. Sala C, ED 60:226; CNCiv. Sala E, 19.9.94, "Vitolo D, c/ Guardado, Nestor"; CNCiv, Sala L, 13.6.91, "Mendez de Lopez Mansilla, Claribel y otra c/ Bonfiglio Wasbein y Bonfiglio SRL"; CNCom, Sala A, 13.7.84, "Collo Collada A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo SACI")"* (CNCom Sala D, in re *"Chiozza Alberto Luis c/ Osplad. s/ Ordinario"* del 15.09.2011).

En virtud de lo dicho, a pesar de que la parte actora expone sobre su angustia y desesperación, el criterio estricto que se espera para poder dar lugar al daño moral, requiere más que la mera descripción de los supuestos daños.

La falta de conexión y debida articulación del relato del actor en este punto resulta evidente, puesto que además del necesario trasfondo

argumental, falta el imprescindible respaldo probatorio de lo que aquí alega.

Lo que debería haber realizado la parte actora, y que omitió, es haber intentado construir una presunción hominis, es decir proporcionar prueba indirecta sobre el supuesto daño y articular mediante una adecuada construcción argumental un escenario tal que le permita inferir a V.S. la existencia de este.

Sin embargo, esto no ocurrió sino que, por el contrario, la parte actora adoptó una postura pasiva sobre el particular, limitándose a simplemente relatar las alegadas afecciones espirituales sufridas, cuyo acaecimiento en el caso, además, se niegan.

X. LA AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

a) Inexistencia de un incumplimiento objetivo.

El artículo 1716 del CCyCN establece que *“la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”*.

La doctrina por su parte había sostenido al respecto, en lo que interesa destacar en este escrito, que *“el acto ilícito consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio”* (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*, 9ª edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997).

En el caso, esta sociedad no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno, tampoco ha incurrido en conducta antijurídica alguna, **merece destacarse que es imposible para esta parte defenderse de este punto puesto que no ha alegado la parte actora incumplimiento alguno por parte de esta sociedad, así como tampoco ha manifestado en base a qué esta sociedad sería responsable.**

Por tal motivo, no existe fundamento fáctico ni jurídico para que sea responsabilizada por los daños invocados por la parte actora.

b) Inexistencia de un daño imputable a esta parte.

El artículo 1737 del CCyCN dispone que *“hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”*.

La doctrina al definir el daño ha sostenido que, en sentido amplio, *“hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo”* y en sentido estricto *“la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extra-patrimoniales, cuyo menoscabo genera –en determinadas circunstancias- una sanción patrimonial”* (Alterini, Ameal y López Cabana... Ob. Cit., pág. 224).

En el caso no ha existido daño alguno al actor.

Es que esta parte no asumió obligaciones a su cargo y cuanto relató la parte actora corresponde a una contratación que realizó únicamente con la codemandada en el marco de un contrato de plan de ahorro administrado por otra sociedad.

Por tal motivo no se debe responsabilizar a esta sociedad.

c) Inexistencia de un factor de atribución.

Además, ciertamente en el caso no se presenta ningún factor de atribución objetivo ni subjetivo que permita atribuir responsabilidad a esta parte, en los términos de los artículos 1722, 1723 y 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación.

No hay en el caso responsabilidad objetiva, puesto que no se ha alegado un daño por el riesgo o vicio de una cosa.

Tampoco se le puede imputar un accionar culposo a esta parte.

Mucho menos uno doloso.

Es decir, no hay un factor de atribución que pueda ser aplicado al *sub lite*.

d) Inexistencia de una relación causal entre el daño invocado y el accionar de esta parte.

El artículo 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación establece expresamente que “*son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición en legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles*”.

Como se dijo, en el caso, esta parte no incumplió obligación alguna y, además, no se advierte la existencia de daño alguno.

A todo evento, ninguna conducta de esta parte ha provocado a la parte actora daño de naturaleza alguna; por el contrario, si la actora padeció algún daño, el mismo habría sido consecuencia de su propio

obrar negligente o, **de conformidad con lo afirmado por la actora a lo largo de todo su escrito, consecuencia de un obrar del codemandado y sus dependientes, por los cuales esta sociedad no debe responder.**

La parte actora, en todo caso, debió probar, u ofrecer probar, los hechos que enumera en su demanda; pero nada hizo al respecto; omisión que en sí misma sella la suerte adversa de su planteo.

e) Improcedencia jurídica de la responsabilización pretendida.

En definitiva, esta parte niega:

- Que haya existido algún incumplimiento objetivo de su parte.
- Que exista el daño que se invoca.
- Que exista algún factor de atribución de responsabilidad objetivo o subjetivo respecto de esta parte.
- Que exista alguna relación de causalidad entre algún supuesto incumplimiento y el daño invocado.

Se insiste, no existen motivos para que esta sociedad sea responsabilizada por incumplimiento alguno.

XI. PRUEBA DE LA PARTE ACTORA.

a) Documental.

Esta sociedad desconoce la totalidad de la documentación de la parte actora que no haya sido específicamente reconocida.

b) Pericial contable.

Esta sociedad manifiesta desinterés en la producción de dicha prueba.

b) Pericial Psicológica.

Esta sociedad manifiesta desinterés en la producción de dicha prueba.

XII. PRUEBA DE ESTA PARTE.

Se ofrece la prueba que a continuación se especifica:

a) Informativa

A la Inspección General de Justicia a fin de que informe cuál es el objeto social de esta sociedad y si esta sociedad se encuentra autorizada a ofrecer y suscribir contratos de ahorro previo.

XIII. NEGATIVAS.

En atención a lo dispuesto por nuestro ordenamiento procesal, esta parte niega los hechos expuestos en la demanda como así también la totalidad de la documentación acompañada por la actora y los intercambios epistolares por ella mencionados, con la salvedad de cuanto haya sido reconocido expresamente en los acápites precedentes de este escrito de responde.

En particular, se niega que:

- La parte actora pueda ser calificada, en este caso, como “consumidor”.

- Entre esta parte y la parte actora haya mediado, en general, una “*relación de consumo*” y, en particular, un “*contrato de consumo*”.
- En 2018 las cuotas de los planes de ahorro se hayan “*disparado*”.
- La sociedad administradora haya debido efectuar una consulta a todos los ahorristas para pedir nuevas instrucciones.
- Se haya producido una “*caída en la venta de unidades*”.
- Los precios de lista no hayan sido consentidos por el mercado.
- Sean ciertas las noticias periodísticas citadas por la parte actora.
- Se hayan lanzado al mercado “*importantísimos descuentos y/o bonificaciones*”.
- La sociedad administradora haya intentado evitar la aplicación del art. 32 de la resolución 8/15.
- La página Autoblog haya realizado las publicaciones indicadas en la demanda.
- Se hayan realizado quejas masivas y marchas en todo el país.
- La parte actora se encuentre obligada a pagar un precio de lista irrisorio.
- El sistema de ahorro previo se encuentre “*desviado*”.
- La parte actora haya explicado adecuadamente el sistema de ahorro previo.

- Esta parte haya exhibido un comportamiento abusivo, fraudulento y/o discriminatorio.
- Esta sociedad haya debido comportarse tal como lo indicó la parte actora.
- La liquidación del grupo hubiera significado un beneficio para los ahorristas.
- Alguna de las cláusulas contractuales resulte abusiva.
- Se deba indemnizar a la parte actora.
- La parte actora haya sufrido daño alguno.
- Esta parte haya incumplido alguna cláusula contractual.
- En definitiva, la demanda pueda prosperar respecto de esta parte.

2. Sin perjuicio de las negativas precedentes, esta parte también niega la autenticidad de la siguiente documental acompañada, por cuanto ella no le consta a esta parte.

- Documento titulado “*Relato de la Sra. Gimenez*”.
- Documento titulado “*Copia de Solicitud de Adhesión N° 2553361*”.
- Documento titulado “*Copia de Solicitud de Adhesión N° 2766143*”.
- Documento titulado “*Transferencia de Solicitud de Adhesión*”.
- Documento titulado “*Bono de sueldo*”.

- Documentos titulados “*Cupones de pago*”.

3. Es carga de la parte actora probar cada uno de los hechos que alegó y que aquí han sido controvertidos, así como también demostrar la autenticidad de la documental que ha acompañado y que esta parte niega en este acto.

XIV. AUTORIZA.

Se autoriza a compulsar las actuaciones, a retirar copias, diligenciar piezas procesales, dejar nota, notificarse y cuanto otro acto sea necesario para el avance del procedimiento a los Dres. Leonardo Binci, Florencia Binci, Alfredo Zavala Jurado, Claudia Ferroni, y/o quiénes éstos designen o autoricen.

XV. CASO FEDERAL.

Para el hipotético y eventual caso en el que no se admita lo aquí solicitado, en atención a que ello implicaría infringir las disposiciones de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, se plantea la configuración de Caso Federal, reservándose esta peticionaria el derecho de recurrir a todos los tribunales superiores, incluyendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

XVI. PETITORIO.

Por los motivos expuestos se solicita que:

(i) Se me tenga por parte, por presentado, por constituido el domicilio procesal y por denunciado el domicilio real.

(ii) Se tenga por contestada la demanda en legal tiempo y forma y se la rechace oportunamente en la oportunidad

correspondiente y luego de la producción de las pruebas ofrecidas.

(iii) Se tenga presente el desconocimiento de la documental de la parte actora.

(iv) Se tenga presente la reserva de caso federal.

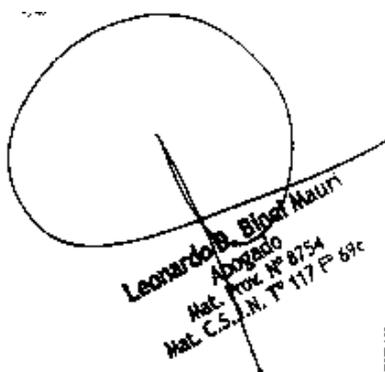
(v) Se tengan presente las autorizaciones conferidas.

Provea V.S. de conformidad que,

HARÁ JUSTICIA.-



Florencia Binci Mauri
Abogada
S.C.J.M. Mat. 8791



Leonardo Binci Mauri
Abogado
Mat. Prox. N° 8754
Mat. C.S.J.N. T° 117 F° 69c



MARIANO G. MILONE
ABOGADO
S.C.J.MZA. 9356
C.S.J.N. T° 126 F° 217