

ACUÑA NANCY INES C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Expte. N° 7304

Tandil, 05 de Marzo de 2020 .-J

**AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**ACUÑA NANCY INES C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", (Expte. N° 7304), en trámite por ante este Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de Azul, con sede en Tandil a mi cargo, venidos a despacho para recibir Sentencia, de los cuales,

**RESULTA:** 1°) Que a fs. 178/202 se presenta la Sra. ACUÑA NANCY INES por su propio derecho, con la asistencia letrada del Dr. SANZ LUCAS promoviendo demanda de Daños y Perjuicios contra VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, por la suma de \$ 18.335.599,05.-, con más sus intereses, costos y costas.-

2°) Relata que a mediados de marzo de 2010 suscribió un plan de ahorros (60/40) bajo el Grupo 0038 y la Orden 079, Concesionario 02044 (Romera Hnos.), modelo Gol Power, comenzando a abonar las cuotas correspondientes de acuerdo a lo explicado en el "Informe Explicativo", cuyo valor según este instrumento sería de \$ 249.- respecto de las cuotas 2 a 8 inclusive; no obstante lo cual, todas las cuotas resultaron de una suma sensiblemente superior lo que también ocurrió con los valores de las cuotas 9 a 43 y de la 44 a 72. Aclara que sólo se le había informado el valor hasta la cuota 72 y no hasta la 84, ya que las últimas cuotas se encontraban bonificadas sin condición alguna.-

Agrega, que a pesar de encontrarse abonando cuotas sensiblemente más altas que las informadas; le manifestaron por personal de planes de ahorro que atiende al público en Romera Hnos., que ello se debía a que el monto que luce

en el "Informe Explicativo" se refiere a la cuota sobre la que debe adicionarse los gastos por "Seguro de Vida", "Gastos Administrativos" e "IVA", pero nunca se le informó qué porcentaje correspondía a dichos cargos, como tampoco a qué obedecían "otros" cargos que se le imputaban como el ítem "débitos-créditos varios".-

Que así las cosas, en un momento determinado le informaron que había sido sorteada y que debía abonar el 40% del saldo por el vehículo objeto del plan, dinero con el que no contaba, siendo que sólo se le otorgaban 8 días para afrontarlo. Puesto que no logró reunir el dinero, concurrió nuevamente a realizar la consulta con el personal de la concesionaria, solicitando se le brinde una solución alternativa para el caso que llegara a salir nuevamente sorteada, informándosele que debía suscribir un nuevo plan de ahorro del tipo "100% financiado" de modo de no tener que abonar tal suma para retirar el vehículo, Así en octubre de 2013 suscribió un nuevo plan por cuya suscripción abonó -nuevamente- la suma de \$ 2130.-

Incluso le informaron para su mejor provecho, oportunidad y conveniencia, que el objeto del plan ya no era un modelo como el anterior, sino que ahora se trataba de un "Gol Trend 5 puertas", ya que el Gol Power se había dejado de fabricar; por ello se sintió ilusionada con la novedad y la posibilidad de financiar en un 100% su vehículo, pudiendo al fin disfrutar su primer auto. Por ello pensó que sería más fácil abonar las cuotas y el total del vehículo, pero la situación en la que la habían involucrado resultó aún peor: la demandada necesitaba suscribir nuevos planes para migrar aquellos que habían suscripto para el modelo "Gol Power" (que para el 2014 no podían venderse ni entregarse por no encontrarse al día con las medidas de seguridad necesarias y requeridas) para beneficio de la administradora de planes de ahorro, pero en perjuicio de su patrimonio, ya que si bien el plan era 100% financiado, el vehículo era más caro y la cuota más alta, lo que agravó su situación de pago; se atrasaba en alguna que otra cuota y le cobraban altísimos recargos y mora con penalidad, lo que no le había sido informado en ningún momento.-

Continúa relatando que así las cosas concurrió nuevamente a la agencia y, luego de una espera de más de treinta minutos al manifestar su situación a la persona

de atención al público, le informó que cancelarían el plan y acreditarían el importe por suscripción a la cuenta del plan anterior, lo que nunca sucedió; no habiendo ningún cambio en las cuotas que seguía abonando a un precio increíblemente superior, siendo su actualización cada vez más alta y onerosa. Que desconociendo a ciencia cierta qué plan continuaba vigente, siguió abonando las cuotas que enviaban a su domicilio, no siempre antes de su vencimiento y próximo a culminar con las cuotas representativas del 60% del valor del bien, concurrió nuevamente a la concesionaria a fin de averiguar cómo continuar con el plan ya que no podía conseguir el 40% del saldo del precio, donde le indicaron que la otra opción era dejar vencer las últimas cuotas del plan para luego darlo de baja enviándole una liquidación final y luego un cheque por el saldo existente en la cuenta para su reintegro.-

Destaca que la información brindada nunca fue clara y completa, nunca le informaron que el monto a reintegrar padecería ciertas quitas administrativas, los cambios de modelo, los cobros indebidos entre varios que no le fueron informando, como tampoco el porcentaje que la administradora cobraba en concepto de administración o por seguro de vida o penalidad por mora, o por "act. cargos administrativos", rubros que tampoco formaban parte de la Solicitud de Adhesión. Que por si fuera poco, al terminar de abonar la última cuota y sin recibir carta documento mediante, transcurridos aproximadamente cuatro meses de acaecido el plan de ahorro, llegó a su domicilio un cheque del banco Citibank con el monto que supuso correspondía en concepto de devolución de fondos pero sin rendición de cuentas algunas y, cuando acudió nuevamente al concesionario oficial, le reiteraron que era el reintegro de las sumas oportunamente abonadas.-

Que su intención era continuar con el plan y acceder a su primer vehículo, por lo que a pesar de lo complicado por la situación económica que atravesaba, abonó las cuotas y la firma requerida, sin información previa frente a sus requerimientos le envió sin más un cheque por devolución de fondos; al concurrir nuevamente a informarse respecto al banco donde cobrarlo no le informaron absolutamente nada y luego de intentar comunicarse telefónicamente con la demandada sin obtener respuestas, decidió ir a cobrarlo a su banco Santander Río, dando por

perdida la posibilidad de acceder a su vehículo enterándose recién en ese momento que para el cobro de los cheques girados contra el "Citibank", debía concurrir a cobrar en el "Santander Río", pero allí le informaron que el mismo se encontraba vencido, por lo que le fue rechazado el pago dándose cuenta entonces de que el cheque ya había sido enviado vencido a su domicilio.-

Por tales razones intentó una vez más comunicarse telefónicamente con Autoahorro sin lograrlo, por lo que el día 8/8/2017 envió un mail a una dirección de correo electrónico que le habían facilitado en la concesionaria, pero no tuvo más opción que consultar un abogado quien le sugirió que como posibilidad previa a la interposición de una demanda, acudiera a la OMIC; por lo que a principios de agosto de 2017 realizó la denuncia en la OMIC Tandil, allí se solicitó a la demandada como primera opción se le permita abonar el 40% del saldo pendiente, obteniendo así su vehículo; si ello no fuera posible, la segunda opción de depositar la liquidación final que entienda la administradora es la que corresponde en su cuenta bancaria del banco Santander Río, con más el mismo interés por mora y punitorio que aplica la administradora para sus consumidores, y por último, una tercera opción consistente en que la administradora deposite las sumas que entienda corresponden en el menor plazo posible a fin de evitar un agravamiento en los daños; pero llegada la audiencia fijada la demandada manifestó que la actora debía entregar el original del cheque a fin de librar una nueva orden de pago, grave ardid y actuar desinteresado por los consumidores, que supera la culpa y cae lisa y llanamente en un actuar doloso que merece el mayor reproche legal; pero era tan imperiosa su necesidad personal de poder contar con el dinero o la posibilidad de abonar el saldo de automóvil, que optaron por otorgarle un plazo prudencial de 5 días más entregándosele en ese mismo acto el cheque original que le requerían.-

Llegado el 20 de septiembre de 2017 se presentó la hoy demandada sin ninguna respuesta, incluso con el tupé de solicitar más tiempo sin darle certeza de cuánto, lo que surge del acta de cierre que acompaña, no quedándole otro remedio que ahorrar dinero para abonar los gastos de la mediación prejudicial; pero en la audiencia allí fijada la demandada se presentó e indicó sin más que no tenía instrucciones, solicitando un cuarto intermedio para evaluar el caso con la obvia

intención que queda una vez más demostrada, obligándola a instar la presente acción.-

Funda en derecho, practica liquidación de lo reclamado, ofrece prueba y solicita que oportunamente, se haga lugar a la demanda intentada, en todas sus partes, aplicándose un daño punitivo ejemplar.-

3°) Dispuesto el traslado de ley a fs. 203, a fs. 220/244 se presenta la Dra. Silvina Tagarro y, en su carácter de apoderada de la demandada VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS, contesta la demanda interpuesta en su contra, negando general y pormenorizadamente todos los hechos allí expuestos. Explica el funcionamiento del sistema de Ahorro Previo para Fines Determinados, destacando que la función de su mandante es la de administrar los fondos pertenecientes al grupo de ahorro tendiente a facilitar la adquisición de un determinado automotor, previéndose todas las vicisitudes que constan en las solicitudes que suscriben los adherentes bajo el título "Condiciones Generales", aclarando que existen diversos tipos de planes que se diferencian por el porcentaje del valor del automóvil que es pagado en cuotas, pudiendo el adherente elegir abonar el 100% de la unidad en 84 cuotas o que decida abonar el 60%, 70% u 80% del valor móvil de la unidad en cuotas y el porcentaje restante al momento de ser adjudicado, lo que comúnmente se denomina "alícuota extraordinaria" o "alícuota complementaria", refiriendo que de la prueba pericial a realizarse resultará qué tipo de plan suscribió la actora y en caso de que el mismo no sea 100%, el porcentaje del valor móvil que se dividía en 84 cuotas.-

Agrega que para el caso que se produzca la extinción del contrato por renuncia o rescisión, el adherente tiene derecho al reintegro de los haberes netos una vez terminado el plan, lo que no equivale a todo lo abonado sino que resultan de un cálculo expresamente previsto en el contrato al que deben aplicarse una serie de deducciones y penalidades que surgen expresamente de él y de las resoluciones 8/82 y 8/14 de la IGJ que lo integran, debiendo la administradora poner los haberes netos a disposición del adherente, siendo práctica habitual para ello la publicación en los diarios de mayor circulación los planes que han finalizado, informando que se procederá a la liquidación, posteriormente

realizándose los balances de cada grupo y, a medida que los ahorristas se van presentando a cobrar su haberes netos, se ponen a su disposición.-

Que con relación a lo ocurrido en autos destaca que resulta imposible que en la concesionaria le hubieran indicado a la actora con total precisión el valor de cada cuota, puesto que su componente principal es el valor móvil de la unidad que depende del valor del bien tipo del plan de ahorro; por lo que realizar un detalle exacto del valor de cada cuota en un plan que durará siete años resulta totalmente imposible en el contexto inflacionario en el que nos encontramos; que resulta también dudoso que la accionante hubiera decidido solicitar una solución a la futura imposibilidad del pago del 40% correspondiente a la alícuota extraordinaria, cuando fue ella quien voluntariamente decidió suscribir ese tipo de plan, ya que de resultar adjudicada siempre sería necesario abonar dicha suma y que, habiéndosele informado que contratara un nuevo plan de ahorro con el financiamiento del 100% de la unidad, luego recapacitara que sería aún más difícil abonar tales cuotas agravándose su situación, cuando esto había sido lo que ella misma había solicitado cuando supuestamente fue a la concesionaria en búsqueda de una solución para no tener que abonar el 40% correspondiente de alícuota extraordinaria en un plan de cuota reducida, resultando curioso que ahora culpe a su mandante por la forma que decidió financiar los planes de ahorro, ya que el problema no lo tiene su mandante sino que la accionante no se encontraba en posición de abonar ningún plan de ahorro y traslado tal situación a su parte.-

Que resulta injurioso y descabellado concluir que su mandante sí o sí necesitaba suscribir nuevos planes atento a la falta de fabricación del modelo Gol Power, y que debía "migrar" los planes donde este rodado fuera el bien tipo a nuevos planes obligándole así a suscribir un nuevo plan, ya que no necesitaba incurrir en tal situación ya que modificó los bienes tipos de aquellos planes de ahorro previstos para adquirir un rodado como el discontinuado, reemplazándolo por el mencionado, siendo sus suposiciones destinadas a hacer creer que fue sometida a una maniobra a efectos de sacar un rédito; y la misma solicitud de adhesión suscripta por la accionante estipula claramente lo que sucede cuando hay un cambio de versión en el modelo objeto del plan de ahorro.-

Que con respecto a lo manifestado en el sentido de que hubo de abonar un nuevo monto en concepto de suscripción, lo que no le fue acreditado al dar de baja la segunda suscripción; arguye que dicha cuota no le es abonada a su mandante, sino a la concesionaria como retribución por la suscripción del plan, por lo que no puede ser un importe reintegrado por la administradora, ya que no obra en la contabilidad de su mandante.-

Agrega que resulta curioso que la actora no supiera qué plan de ahorro se encontraba abonando, puesto que en los cupones se deja expresa constancia de la identificación de los planes, por lo que resulta falso que la accionante tuviera que tener por válido y/o vigente el plan que ella abonaba anteriormente, lo que refuta su teoría acerca de que su mandante intentaba "migrar" planes, puesto de haberlo querido así, no hubiera continuado enviándole cupones de pago correspondiente al plan del Gol Power. Que sin perjuicio de ello la actora decidió voluntariamente dejar de abonar las cuotas correspondientes, por lo que el plan fue rescindido tal como se encuentra previsto en el art. 13 de la Solicitud de Adhesión.-

Que finalizado el plan de la actora, su mandante envió la liquidación correspondiente a las cuotas abonadas y las pertinentes deducciones previstas en el plan, y lo sucedido a partir de allí -argumenta- excede sus obligaciones, puesto que si el cheque remitido venció, nada podía hacer su parte para impedirlo ya que fue puesto a disposición de la accionante y ésta se demoró en su cobro; asimismo en las audiencias ante la OMIC, solicitó el cheque a la actora en tres oportunidades para proceder a su anulación y posterior reemplazo, pero ella se ha negado.-

Funda en derecho, ofrece prueba, impugna los rubros resarcitorios pretendidos, planteando la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 y solicita se rechace la acción en todas sus partes, con costas a la accionante.-

4°) Frente a la existencia de hechos controvertidos, se ordenó a fs. 250 la apertura a prueba de las actuaciones, proveyéndose los medios ofrecidos por las partes a fs. 253. A fs. 392, certificó la Actuaría respecto de los medios efectivamente producidos y el vencimiento del período probatorio y a fs. 393 se

llamaron "*autos para dictar Sentencia*", providencia que se halla consentida a la fecha de este pronunciamiento y,

**CONSIDERANDO:** I) Que en autos se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual del plan de ahorro para adquisición de un vehículo automotor suscripto con la demandada en marzo de 2010, (según corresponde inferir de lo manifestado por la actora en el escrito de inicio y la prueba pericial contable obrante a fs. 288/291 que da cuenta del pago por la actora de la primer cuota en ese mes, ya que la solicitud de adhesión suscripta no lleva fecha alguna -ver fs. 7/9-, art. 163 inc. 5° C.P.C.C.); por lo que ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, corresponde dilucidar qué normativa corresponde aplicar al supuesto.-

Reproduciendo el esquema del art. 3 del Código Civil velezano, el art. 7 del nuevo ordenamiento establece que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público -excepto disposición en contrario-, y que la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. También dispone que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.-

Según la doctrina de Roubier, toda situación jurídica contiene aspectos dinámicos que son los referidos a la creación o constitución y de extinción; cuando una de estas fases está concluida, es decir, el derecho está constituido o se ha extinguido, se está frente a un hecho cumplido o consumido y la ley nueva no puede volver sobre ella; en cambio, la situación jurídica tiene efectos posteriores a la entrada en vigor de la nueva ley que se proyectan en el tiempo y que caen bajo el principio del efecto inmediato de la nueva ley (cfme. Junyent Bas, Francisco, "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", LA LEY 27/04/2015, 27/04/2015, 1).-

Así, la situación jurídico-objetiva es permanente y las facultades que de ella se derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente sin que por ello

desaparezca la situación o poder, lo que explica que la creación, modificación o extinción de una situación jurídica es consecuencia de un hecho jurídico que se agota en el momento en que el evento se produce, por lo que en cada caso, corresponde aplicar la ley vigente al momento de los hechos productores de las consecuencias por las que se reclama, puesto que de lo contrario, se otorgaría al nuevo ordenamiento un efecto retroactivo prohibido categóricamente por el segundo párrafo del art. 3 (conforme artículo 7 del nuevo Código) que ha consagrado de manera expresa el principio de la irretroactividad, rigiendo el mismo para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes. Por el contrario, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica ya existente, y ello se produce sin vulnerar el principio referido.-

Por ello, tratándose en autos de un contrato de tracto sucesivo, cuyo desarrollo tuvo lugar entre el mes de marzo de 2010 y marzo de 2017, según refieren ambas partes en sus escritos de demanda y contestación y surge no sólo de las solicitudes de adhesión agregadas a la demanda, sino también de la restante documentación aportada, en especial los cupones de pago obrantes a fs. 13/158 que fueran reconocidos por la propia demandada; corresponde aplicar al tramo contractual habido hasta la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento (1/8/2015), el Código Civil derogado y de allí en más, el nuevo ordenamiento.-

A su vez, tratándose en autos el Contrato de adhesión al plan de ahorro para fines determinados, de un contrato de consumo -cuestión que arribó indiscutida a esta etapa- la distinción apuntada resulta poco relevante ya que ambas normativas resultan subordinadas a la aplicación de la Ley 24.240 y sus modificatorias luego de la reforma introducida por la ley 26.361, ya que en toda relación jurídica en la que participa un consumidor amerita la aplicación, en primer término de la normativa consumerista que tiene principios propios y es autorreferente y que encuentra apoyatura en tres pilares fundamentales: 1) la norma constitucional -art. 42 de la C.N. y 38 del C.P.-, 2) los principios consumeristas y 3) las normas legales infraconstitucionales, es decir la ley 24.240 y sus modificatorias, en tanto los códigos sustantivos aludidos resultan de aplicación en cuanto resulten compatibles con el plexo normativo señalado.-

Agrego a ello las consideraciones sobre la aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, formuladas por la Alzada local que habrán de gravitar en el caso de autos. En un precedente de nuestra Sala II (AZ, Sala II, Causa 62.251, del 27/3/2018 “Alegre...”) se concluyó 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 por último, 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.)”.-

II) Profundizando lo antedicho respecto al contrato en cuya virtud se acciona, destaco que los denominados "planes de ahorro previo para fines determinados" constituyen un sistema de contratos conexos que se traducen en una operación compleja que tiene su origen en contratos idénticos que celebran cada uno de los ahorristas con una institución autorizada a realizar la actividad es decir, a administrar el sistema en orden a la adquisición del bien de que se trate, a lo que se agrega la participación de los fabricantes o importadores y su red de distribuidores o comercializadores, entre los que se encuentran las concesionarias.-

Y ello es así porque la ventaja que supone la disminución del riesgo empresario que le proporciona al fabricante este sistema, (al no arriesgar una superproducción de vehículos puesto que la producción se ajusta a los pedidos previamente realizados por los suscriptores, de modo tal que la financiación es sin costo y con un alto grado de previsibilidad en las ventas), tiene como contrapartida la necesidad de crear una cadena de comercialización integrada por el fabricante, la financiera o la administradora del plan y el concesionario ubicado en el domicilio del consumidor, que viene a constituir el fundamento de la responsabilidad solidaria de sus integrantes (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis "Tratado de los Contratos", Tomo I, 2004, 747; Mosset Iturraspe, ob. cit. pág. 35, AZ, Sala II, de este Juzgado, "MUÑOZ JUAN PABLO C/ FIAT AUTO S.A. DE AHORRO PRA FINES DETERMINADOS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", Reg. Sent. 195/2018, 12/12/18).-

Se advierte así que se persigue una finalidad económica distinta de la que se supone, le guía: la administración del sistema en beneficio de los ahorristas para la concreción de la adquisición de determinados bienes, redundando en cambio en favor del fabricante que de esta manera crea con los fondos aportados por los propios adquirentes, el crédito necesario para el cobro al contado del precio del producto que pretende colocar en el mercado (cfme. Rinesi, Antonio Juan, "Relación de Consumo y Derechos del Consumidor", Ed. Astrea, 2006, págs. 394 y 395).-

Así, el propósito del consumidor de adquirir el bien mediante el sistema de autoahorro puede verse desvirtuado de muchas maneras, siempre en razón de que tal finalidad se halla subordinada al interés del empresario: el grupo de ahorristas participa del sistema pero no de la contratación, que ha sido diseñada y dispuesta en interés del fabricante. Una vez que se ha formado el grupo que autofinanciará la adquisición de los productos, éste es manejado por un ente que responde a los intereses del empresario, ya que el vínculo de las administradoras con las fábricas terminales o, lo es directamente o a través del entrecruzamiento de grupos económicos, realidad que nadie ignora y no puede desconocerse -nótese en este caso la utilización de la marca "Volkswagen" en la denominación social tanto de la fábrica automotriz como de la demandada-;

cuando por el contrario, quien le otorgó poder para que administre el sistema ha sido el propio consumidor, de suerte tal que el mandato debiera estar orientado a cubrir sus expectativas lo que, evidentemente y como se analizará en los considerandos subsiguientes, no ocurre y no ha ocurrido en este caso (ob. cit. págs. 397 y 409).-

En autos, reitero, la demandada si bien desconoció en su contestación las solicitudes de adhesión suscriptas por la actora con sus respectivas condiciones generales anexas, obrantes a fs. 7/9 y 13/15 respectivamente, por cuyo incumplimiento aquí se reclama; más adelante reconoce (fs. 230, 3° párrafo) que la actora suscribió una solicitud de adhesión sin precisar a cuál de las dos se refiere, ambigüedad que a tenor de lo dispuesto por el art. 354 inc. 1°, primer párr. e inc. 2° del C.P.C.C. me persuade de concluir que la actora en efecto suscribió ambas solicitudes, concordando con lo relatado en la demanda en punto a que la Sra. Acuña celebró inicialmente un contrato de adhesión mediante el sistema "60/40" que preveía la financiación en cuotas del 60% del valor del bien base del plan - en este caso un Gol Power 3 puertas -, para luego suscribir una nueva solicitud de adhesión bajo la modalidad de financiación del 100% del valor de la unidad Gol Trend 5 puertas (ver solicitud N° 108739 de fs. 13/15).-

Si bien ha sido también desconocida la restante documentación adunada, de la que destaco la que da cuenta del pago por parte de la actora de los cargos iniciales abonados por cada solicitud de adhesión de \$ 1.100.- y \$ 2.130.- respectivamente (fs. 5 y 12) y las cuotas sucesivas que totalizaron 80 (fs. 21/158); estos pagos surgen justificados en el informe pericial contable de fecha 15/5/2019 que no fue objetado en este aspecto (art. 474 del C.P.C.C.).-

De ello -y de los reconocimientos efectuados por la demandada- se desprende que en marzo de 2010 la Sra. Acuña por intermedio de la concesionaria oficial de la demanda Romera Hnos., suscribió la Solicitud de Adhesión N° 00619815 mediante la cual solicitaba ser incluida como adherente al plan de ahorro pagadero en cuotas para adquirir un vehículo Gol Power Base 4 puertas -cuyo valor en ese momento ascendía a la suma de \$ 39.200.-, mediante la modalidad "60/40" que importaba la financiación del 60% del valor del bien objeto del

contrato, en tanto el 40% restante debía abonarse al momento de la adjudicación del automotor.-

A su vez, para financiar el 60% convenido, debían abonarse 84 cuotas mensuales y consecutivas integradas no sólo por un porcentaje del valor del bien tipo, sino también por numerosos ítems -no todos descriptos en las Condiciones Generales Anexas- que en general se calculaban también de acuerdo a un porcentaje de ese valor, siempre variable -según reconoce la misma demandada-, ya que el precio del rodado podía modificarse mes a mes sin ningún tipo de limitación a simple arbitrio del fabricante (ver Condiciones Generales, acápite "Definiciones", "Valor Móvil, fs. 7 vta.). Volveré sobre ulteriormente sobre los ítems que integraban la cuota.-

De ello se desprende que las cuotas experimentarían variaciones, sino en todos, al menos en la mayoría de los rubros que las componían, variaciones que unilateralmente y sin limitación o sujeción a guarismo alguno el fabricante podía efectuar a tenor de lo expresamente previsto en la condiciones generales; que no todo lo abonado se destinaba a la cancelación del valor de la unidad y que por tales razones, resultaba imposible al momento de suscribir la solicitud de adhesión prever la evolución del valor de las cuotas durante el extenso lapso de tiempo en que debía desarrollarse el plan, que este caso era de siete años (art. 384 del C.P.C.C).-

III) Ahora bien, retomando lo anticipado en el Considerando I, reiteramos que en estos casos la capacidad de negociación del consumidor resulta totalmente restringida y sólo puede optar entre las alternativas establecidas con todas sus condiciones en forma unilateral por la administradora del plan, lo que se traduce en la asimetría de las partes en una situación en la que el predisponente ostenta una posición de privilegio frente al adherente, generalmente basada en la disparidad de fuerzas técnico-económicas, pero que también puede obedecer a la situación monopólica del proveedor en el mercado, la brecha del conocimiento, etc.-

A su vez, la ausencia de deliberación previa respecto a las condiciones del contrato, en la medida que el acuerdo no se halla precedido de ninguna tratativa,

permite al menos dudar en estos casos de la existencia de un genuino consentimiento negocial, para reemplazarlo por un mero "asentimiento" que como tal, resulta susceptible de revisión judicial (cfme. art. 3 de la Ley 24.240, 984, 989, 1092, 1093 y 1099 del CCCN; Zentner, Diego Hernán, "Contrato de Consumo", 2° Ed. ampliada y actualizada, pág. 73 y sgtes., pág. 115 Thompson Reuters, La Ley).-

No se puede consentir aquello que no se conoce o no se entiende, por lo que se impone distinguir entre el consentimiento meramente formal y el consentimiento real para reconstruir la voluntad negocial genuina, que no siempre se encuentra reflejada en los términos exteriormente acordados; por lo que la adhesión se reduce al conocimiento de la existencia de condiciones generales aplicables al contrato (cfme. Zentner, ob. cit., pág. 116).-

Agrego que en estos casos, además suele colocarse sobre las espaldas de consumidor adherente las consecuencias de prácticamente todas las vicisitudes que puedan suscitarse durante el *íter* contractual y aún más, incluyendo el predisponente prerrogativas que le permitirán no sólo resolver algún supuesto no contemplado, sino además, de proveerse de beneficios adicionales según las eventualidades que se presenten a lo largo del tiempo (cfme. Wajntraub, Javier, "Contrato de Ahorro Previo", en Lorenzetti, Ricardo Luis, Schotz, Gustavo Juan, "Defensa del Consumidor", Ed. Abaco, 1998, pág. 263, 264).-

Es por ello que ante esta ostensible ausencia de equilibrio negocial, el estatuto consumeril -de orden público y rango constitucional- ha previsto una serie de normas tendientes a equiparar la situación de ambos sujetos en el vínculo contractual y a asegurar la autonomía de la voluntad real mediante normas generales que procuran neutralizar las fallas del mercado, que la doctrina ha denominado "garantía de consentimiento pleno" y que se hallan pormenorizadas en la Ley 24.240.-

De todas ellas, **la de mayor relevancia para resolver respecto a la procedencia de la acción intentada es la que establece el deber de información a cargo del proveedor**, receptado expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional (cfme. Galdós, Jorge M., "La relación de consumo en la

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Vázquez Ferreyra, Roberto, "Ley de Defensa al Consumidor comentada y anotada", T° III, La Ley, 2011, p. 33). El art. 4 de la Ley citada en el párrafo precedente (Texto según ley 26361) determina que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización, la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.-

Sólo la información adecuada permite al consumidor realizar elecciones fundadas (otorgar consentimiento real) al momento de celebrar un acto de consumo; por lo que el proveedor se encuentra obligado a suministrarle todos los datos relevantes para tomar la decisión de contratar, resultando inadmisibles la ocultación de aquéllos que, de ser conocidos obstarían a la celebración del contrato o bien, pudieran traducirse en perjuicios para el consumidor contratante.-

Es que el deber de información es un aspecto más del principio genérico de buena fe que constituye un presupuesto esencial del consentimiento contractual y el mismo debe cumplirse adecuadamente en todas las etapas del negocio, tanto en la etapa formativa, como durante su desarrollo y cumplimiento y aún luego de su conclusión (cfme. Tambusi, Carlos E. "Ley de Defensa del Consumidor", Ed. Hammurabi, pág. 73) y sólo se abastece si la información brindada en cada caso es veraz -es decir, sin contenidos engañosos o falsos-, detallada -particularizada para el caso de que se trate, evitando generalizaciones-, de fácil comprensión y suficiente, apta para los fines previstos, de acuerdo a la complejidad del negocio a celebrarse y la educación del consumidor; también debe ser oportuna es decir, la necesaria para formar el consentimiento en cada una de las etapas negociales señaladas (cfme. AZ, Sala II, "ROSSI LAURA VIVIANA C/ WHIRLPOOL ARG. S.A. DS. Y PERJS. INCUMP. CONTRACTUAL", Expte. N° 2-57494-2012, 11/6/2013).-

Por ello, la transgresión del deber de información en la etapa previa a la celebración del contrato legitima al consumidor para demandar la nulidad del

contrato, sin perjuicio de la responsabilidad del proveedor y su consiguiente obligación de indemnizar los daños ocasionados a consecuencia del déficit informativo (Tambussi, ob. cit., pág. 75).-

En este caso, y atento la complejidad del contrato ya descrita, la administradora demandada se encontraba con más razón obligada a cumplir con el deber de información caracterizado precedentemente. El plan se contrató por intermedio de la concesionaria oficial Romera Hnos. -lo que fue reconocido por la demandada-; ante ella se suscribieron ambas solicitudes de adhesión y sobre ella entonces recaía el deber de brindar al adherente la información, ya que al no existir trato directo entre la administradora demandada y la actora -de acuerdo a lo que surge de la documentación acompañada y lo expuesto en los escritos de demanda y contestación-, era la concesionaria la obligada a suministrarla, agregando que el pago del cargo por suscripción (fs. 5) según lo expresado por la propia demandada en su contestación, constituía la retribución de la concesionaria por la concreción de la operatoria; por lo que, el eventual incumplimiento al aludido deber invocado en la demanda como fundamento de la pretensión, habrá de traducirse en el progreso de la acción contra la administradora demandada, atento la solidaridad legalmente establecida entre los integrantes del sistema.-

IV) La concesionaria incumplió sistemáticamente con el deber de información descrito, no sólo por omitir suministrar a la actora información de relevancia, sino también por suministrar información incompleta e información falsa, **de modo tal que si la actora en la etapa preliminar de la contratación hubiera conocido al detalle todos sus aspectos y sus verdaderos alcances, muy probablemente no hubiera suscripto el plan.** Luego, durante la vigencia del contrato, el incumplimiento se tradujo en la ignorancia respecto de los ítems que integraban cada una de las cuotas que se abonaban, la variabilidad del monto de las cuotas a lo largo del tiempo e incluso la incertidumbre respecto al plan de financiación vigente o incluso, el bien objeto del mismo; posteriormente al momento de la rescisión, la falta de información detallada respecto a los conceptos incluidos -o excluidos- del reintegro de las sumas abonadas y por último, durante el trámite de este proceso, suministrando a la perito contadora

interviniente información falsa (ver SOLICITA / SE PROVEE (241702039000223796)).-

En función de las cargas dinámicas de la prueba, se entiende que el deber de probar recae sobre la parte que en mejores condiciones se halle en aportarlas, sin que sea pertinente obligar al consumidor a asumir la carga de demostrar un hecho negativo, cuando el medio probatorio se encuentra perfectamente disponible para la contraria (SN 992239 RSD-40-00 S 07/03/2000 "Felip Martín Luján c/Reviriego Roberto s/Acción redhibitoria y Daños y perjuicios"). A ello se agrega la circunstancia que al consumidor o usuario le es aplicable el principio "*in dubio pro consumidor*", del que se desprende que en caso de duda, debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, principio que no sólo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional (arg. art. 3 y 37 de la ley 24.240, cfme. MP 160311 104 S 24/05/2016 "Amelotti, Alma Elvira s/ sucesion c/ Los Gallegos Martinez Navarro y Cia S.A. s/Daños y perjuicios por del. y cuasid. sin uso autom."). Así, era la demandada quien debió haber aportado prueba al proceso tendiente a justificar que durante toda la relación contractual ella o la concesionaria que intermediaba en la operación, brindaron a la actora toda la información pertinente en los términos descriptos, desvirtuando lo aseverado en el escrito de demanda y la prueba rendida por la actora a fin de soslayar su responsabilidad, lo que no hizo.-

Existieron como se dijo sucesivos incumplimientos, cumplimientos defectuosos y maliciosos -con iguales o aún peores consecuencias para la actora- del deber de información. Así, en la etapa precontractual, la ausencia de toda probatoria en cuanto al cumplimiento de su deber de suministrar información adecuada con más la actitud dilatoria y obstruccionista del proceso desplegada por la demandada, -sobre la cual volveré con detenimiento-, constituyen indicios precisos, graves y concordantes (art. 163, inc. 5° y 384 del C.P.C.C.) que me permiten tener por cierto lo relatado por la actora en la demanda en el sentido que al concurrir a la concesionaria para conocer las características de los planes ofrecidos y demás vicisitudes de la contratación, le fue suministrada -en parte verbalmente, en parte mediante el confuso manuscrito que obra a fs. 4-

información falsa respecto al monto de las cuotas que debía abonar, induciéndola a creer no sólo en el importe, sino también en su invariabilidad a través del tiempo y a considerar, en todo caso, que le era posible abonar el plan.-

Y me conduce a corroborar esta conclusión lo expresado por la propia demandada en su conteste, en el sentido que **"...la accionante no se encontraba en posición de abonar ningún plan de ahorro..."** (*sic*, el resaltado me pertenece) y esto era muy probablemente así (basta comparar el importe de las cuotas efectivamente abonadas que surge de la documentación obrante a fs. 21/158, los movimientos de la cuenta de la actora en el Banco Santander Río que dan cuenta de su capacidad económica, que surgen de la prueba producida a fs. 517/544 y lo expuesto por la testigo María de los Angeles González de fs. 261/262, respecto a que la actora es ama de casa, pedicura y esteticista y que también hacía tareas de limpieza a domicilio, trabajando en dieciséis casas porque era la única forma de solventar los gastos y darle la educación a sus hijas; sólo que la información suministrada por la concesionaria a los fines de concretar la venta, le indujo a creer que le era posible cumplir con los pagos y adquirir el vehículo.-

No sólo al inicio de la relación contractual -en la que la ausencia de información o el suministro de información errónea o incompleta presumiblemente indujo a la celebración del contrato- se verificó la infracción. Los contratos de adhesión omiten individualizar acabadamente el bien objeto de la adquisición: no sólo transgredió lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 24.240 en cuanto a la descripción detallada del bien, sino que tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 1º "Bien-tipo" 1.1., de la Resolución I.G.J. N° 26/2004 que establece que el bien-tipo a adjudicar, como así también otro que pueda sustituirlo en las condiciones contempladas en las estipulaciones contractuales, debe individualizarse con la determinación de la marca y modelo y demás datos técnicos de fábrica que permitan su individualización. En las sucesivas solicitudes de adhesión suscriptas se consignó "Gol Power Base 3P" (fs. 7) y "Gol Trend 5P", respectivamente, en tanto que de la prueba informativa producida a fs. 399/516, se desprende que a la época de celebración de los contratos existían los siguientes modelos: "Gol 1.6 L 3D "Power", "Power +PM",

"Power + DH + AA + PM", "Power + DH + AA"; "Power + DA + AA", "Power (+INT.PLUS)", "Power (+INT-PLUS + PM)", "Power (+INT. PLUS + DA + AA)", "Power (+INT. PLUS + DA + AA + PM)"; Gol 1.9 SD 3D, "Power (+INT.PLUS)", "Power (+INT. PLUS + PM)", "Power (+ INT.PLUS + DA + AA)"; "Power (+ INT. PLUS + AA + PM)", Gol 1.6, L 5D, "Power (+INT.PLUS)", "Power (+INT. PLUS + PM)", "Power (+ INT.PLUS + DA + AA)"; "Power (+ INT. PLUS + AA + PM)", Gol 1.9 L SD 5D "Power (+INT.PLUS)", "Power (+INT. PLUS + PM)", "Power (+ INT.PLUS + DA + AA)"; "Power (+ INT. PLUS + AA + PM)" y Gol 1.9L SD 5D, "Power (+INT.PLUS)", "Power (+INT. PLUS + PM)", "Power (+ INT.PLUS + DA + AA)"; "Power (+ INT. PLUS + AA + PM)" (ver fs. 495 vta./496) y luego, para febrero y marzo de 2013 (únicos períodos informados en la IJG para ese año, ver fs. 418 y 420), con relación al Gol Trend 1.6L los modelos "Gol Trend Serie" y "Gol Trend Pack 1", lo que permite concluir que la escueta referencia incluida en ambas solicitudes no abastece la finalidad de las normas citadas.-

Además, la intrínseca complejidad de la contratación -aún los aspectos que sí fueron pautados a través de las distintas cláusulas- se ve agravada porque el propio formato visual del instrumento escrito dificulta su lectura: el tamaño de la letra utilizando el mínimo autorizado en la Resolución N° 906/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería (1,8 mm.) o aún un formato menor (ver fs. 13 al pie, recuadros), transgrede lo dispuesto por los art. 2° y 3° de la resolución citada en cuanto dispone que los contratos de consumo escritos deberán asimismo resultar fácilmente legibles, atendiendo al contraste, formato, estilos o formas de las letras; espacios entre letras y entre líneas; sentido de la escritura, y cualquier otra característica de su impresión y que cuando determinados textos, informaciones o cláusulas por imperativo legal, deban incluirse en forma destacada, notoria, ostensible o similar, deberán consignarse en negrita, con caracteres tipográficos equivalentes, como mínimo, a una vez y media el tamaño de los utilizados en el cuerpo o texto general del documento.-

A ello se agrega la circunstancias que las cuotas efectivamente abonadas se encuentran integradas por ítems cuyo importe o guarismo para su cálculo no se halla explicitado o siquiera mencionado en las Cláusulas Generales anexas a las solicitudes de adhesión. Por caso, para el rubro "seguro de vida" cuyo pago se

impone al adherente (siendo la sociedad administradora la única facultada a indicar la compañía de seguros con quien habrá de realizarse la contratación, según lo establecido en el Artículo 11) no existe parámetro, presupuesto previo o propuesta de póliza que permita al adherente evaluar su costo, o si el mismo resulta compatible con los valores de mercado (según la pericia contable referida, el porcentaje que representa en la cuota del plan oscila entre el 0,61 y el 13,25%), ya que la cláusula sólo indica que "...el Adherente deberá contratar un seguro de vida colectivo en la Compañía de Seguros indicada por la Sociedad Administradora, el que cubrirá tanto el período de ahorro como el de amortización, en un todo de acuerdo con las cláusulas de la póliza respectiva...", sin más precisiones, incumpliendo así el art. 985 del ordenamiento sustantivo que exige que las cláusulas resulten comprensibles y autosuficientes, su redacción clara, completa y fácilmente legible, **teniéndose por no convenidas aquéllas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato**, (el resaltado me pertenece) a lo que se agrega lo establecido en el art. 13 de la Resolución I.G.J. 26/2004, en cuanto a que las entidades administradoras deben proporcionar a los suscriptores una lista de por lo menos cinco (5) compañías aseguradoras de plaza, para que cada uno de ellos elija libremente aquella con la que habrá de contratarse el seguro del bien adjudicado y sus renovaciones, y no se encuentra acreditado que al momento de contratar se le hubieran suministrado a la actora las condiciones contractuales de los distintos seguros no sólo para optar, sino para conocer la incidencia que en la cuota del plan habría de tener el pago de la prima.-

Por otro lado, el concepto "deb.-créd." que se desprende de la pericia contable presentada a fs PERITO - TRASLADO EXPLICACIONES / SE PROVEE (227402039000211166), -y que en algunos casos llega a representar **nada menos que el 35 % del valor de la cuota abonada-**, no ha sido descrito en las Condiciones Generales, nada se dice al respecto en el contrato; tampoco el denominado "Dif/Rec" se encuentra allí explicitado. Así la intrínseca complejidad del contrato suscripto, la infracción al deber de información reseñada precedentemente, sumado al formato visual descrito, permitió cobrar a la actora las sumas que arbitraria y unilateralmente determinaba la administradora del

plan, sin posibilidad de control o discusión alguna respecto a los importes abonados durante el desarrollo del contrato.- Continuando con el íter contractual, relata la actora que al resultar sorteada para la adjudicación del vehículo y tomar conocimiento del monto del que debía disponer para la entrega (ya que la financiación era sólo respecto al 60% del valor del vehículo) y resultó que se encontraba abonando cuotas muy superiores a lo inicialmente informado; se le sugirió que para sortear el inconveniente suscribiera un nuevo plan, esta vez financiando el 100% del valor del bien siendo que además, en este caso se trataría de un modelo superior, el Gol Trend 5 puertas.-

Esto resulta verosímil a la luz de lo expresado por la propia demandada en su conteste quien manifestó que "...de la prueba pericial a realizarse **resultará qué tipo de plan suscribió la actora** (el resaltado me pertenece) y en caso que el mismo no sea 100%, el porcentaje del valor móvil que se dividía en 84 cuotas...". Si bien de esta afirmación pareciera desprenderse que ni la propia administradora del plan tenía conocimiento cierto de qué tipo de plan había suscripto, aunque la pieza de fs. 13/15 da cuenta de la celebración de un nuevo contrato bajo la modalidad 100% pagadero en 84 cuotas, respecto del referido modelo Gol Trend; a la luz de la prueba informativa rendida a fs. 399/516, la afirmación resulta falaz y maliciosa. Es que el modelo Gol Power base del plan inicialmente suscripto por la actora, discontinuó su fabricación a partir del año 2014, siendo reemplazado por el modelo "Gol Trend". Lo afirmado por la accionante en este sentido surge corroborado por las piezas de fs. 416/417, (planilla enviadas por la administradora a la I.G.J., correspondientes a Marzo de 2014) donde en el elenco de modelos, ya no surge el "Gol Power" en cualesquiera de sus variantes, sino sólo los modelos de Gol Trend: "VW Gol Trend Pack 1 3 Puertas,", "VW Gol Trend Serie 5 Puertas" y VW Gol Trend Pack 1 5 Puertas" y no es ocioso señalar que en la columna izquierda de la planilla correspondiente a la individualización del modelo; el primero de los tres mencionados continuó siendo nombrado como "GOPOB", es decir la identificación utilizada para el modelo de Gol Power discontinuado y que se incluyó en los cupones de pago de las cuotas extendidos a la actora durante todo el lapso contractual, circunstancia de no poca relevancia sobre la que volveré más adelante.-

En conclusión: de la compulsa de la prueba informativa aludida no sólo no surge que se hubiera cumplido acabadamente con la obligación contenida en el Anexo 16.2.1. "DECLARACION JURADA SOBRE PRECIO DE BIENES", establecido en la Resolución General N° 26/2004, Capítulo II, art. 1°, de comunicar la sustitución de los modelos al órgano de control; sino que la información fue brindada en forma ambigua ya que se utilizó la identificación del modelo dejado de fabricar para identificar el nuevo que le reemplazara, pero a la vez, incluyendo otras identificaciones para las restantes variantes del Gol Trend; vr. gr. "GOPOW" Y "GOTRS", pero luego, en la planilla correspondiente a marzo del año 2015 (fs. 412) se identificó el modelo VW Gol Trend Serie 3 Puertas como "GOPOB" y "GOTS3" simultáneamente imposibilitando así por un lado al organismo de Contralor a verificar el cumplimiento de las normas de comercialización contenidas en la normativa mencionada y a la actora conocer en definitiva qué tipo de plan y con relación a qué automóvil se encontraba abonando las cuotas, o qué valor del bien se estaba considerado para su cálculo y luego para la restitución de las sumas abonadas a la finalización del plan, ya que no surge que en ningún momento la administradora hubiera informado a la actora que se hubiera discontinuado el modelo en cuya virtud suscribió inicialmente el contrato, reemplazándolo por lo el mencionado Gol Trend, o bien, al suscribir un nuevo contrato de adhesión con diversa modalidad (financiación del 100% del precio total), las consecuencias que para las obligaciones de ambas partes tenía la sustitución del automóvil.-

Por último, al acaecer la rescisión contractual por falta de pago de las últimas cuotas del plan -solución que, según la actora le fue sugerida por la propia concesionaria y que, a la luz de la conducta de la concesionaria hasta aquí reseñada también resulta verosímil, -art. 163, inc. 5° del C.P.C.C.- configurándose el supuesto previsto por el art. 14 inc. c) de las Condiciones Generales; la demandada debió poner a disposición de la Sra. Acuña los fondos para su reintegro mediante notificación fehaciente, según surge estipulado en el Artículo 17, acompañando a fin de dar adecuado cumplimiento al deber de información -agrego-, el cálculo empleado para calcular el reintegro y las deducciones que se hubieran practicado, lo que no se encuentra acreditado en

autos que hubiera cumplido, no obstante manifestar en su responde a la demanda que envió la liquidación a la actora (art. 375 C.P.C.C.).-

La accionada pretende una vez más evitar las consecuencias de este incumplimiento argumentando que a fin de poner los haberes netos a disposición del adherente, la práctica habitual para ello es "la publicación en los diarios de mayor circulación de los planes que han finalizado", informando que se procederá a la liquidación; pero tal proceder no permite demostrar con certeza el anoticiamiento ya que carece del carácter de "fehaciente" establecido en la propia cláusula contractual. Sólo se encuentra probado que se limitó a enviar a la actora un cheque librado contra una entidad bancaria que no posee sucursal en el domicilio del consumidor (Citibank) por la suma de \$109.512,80.- (ver aclaraciones al informe pericial contable de fecha 15/5/2019).-

El incumplimiento del deber de información en este tramo de la relación también se halla acreditado por los intentos de la actora de obtener respuestas, según se desprende de los correos electrónicos remitidos (ver pericia informática de fs. PERITO - PRESENTA INFORME / SE PROVEE (233402039000216491). Finalmente no se advierten elementos probatorios que permitan concluir que en el plan suscripto, las últimas doce cuotas se hallaban bonificadas.-

La actitud desplegada por la demandada -reiterada por cierto en un sinnúmero de contratos de adhesión, a cuyo fin basta tener en cuenta que para la conformación del grupo de ahorristas en el caso del plan de financiación del 60% de la unidad en 84 cuotas se precisan 168 suscriptores-, constituye una forma deliberada y maliciosa de comportarse contractualmente obteniendo beneficios económicos indebidos en perjuicio de los consumidores, en este caso particular, en perjuicio de la actora, induciéndola así a toda suerte de equívocos en todos los tramos de la contratación, vulnerando no sólo el específico deber de información establecido en el art. 4° de la Ley 24240, y las disposiciones de los arts. 8 bis, 10 y 36 de la Ley citada, constituyendo una contratación abusiva en los términos del art. 37 de la misma; sino también el deber genérico de buena fe establecido en el art. 1198 del Código Civil conforme al cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, comprendiendo tal directriz tanto a las tratativas previas, los efectos del contrato durante la celebración y

ejecución del mismo, su interpretación y la etapa poscontractual, y que encuentra correlato en el art. 961 del actual Código Civil y Comercial de la Nación, lo que conduce al progreso de la acción intentada.-

V) No obstante que con lo hasta aquí relatado basta para el progreso de la acción, especial tratamiento merece la actitud poscontractual asumida por la demandada en la instancia administrativa desarrollada ante la Oficina de Información al Consumidor local y durante la sustanciación de este proceso. Cabe señalar que la actora no cobró el cheque enviado por la empresa demandada y resultan irrelevantes los motivos por los que no lo hizo ya que -los que fueren- no relevaban a la demandada de su obligación de restituir, al menos de acuerdo a las lacónicas pautas contenidas en el contrato de adhesión al respecto, ya que allí que no se aclaraba de qué manera debía concretarse la devolución y no se encuentra acreditado que se hubiera suministrado por otra vía, información alguna al respecto. A todo evento, si la actora se negaba injustificadamente a recibir el pago, debió la demandada acudir a las vías previstas por los arts. 904 o 910 del CCCN lo que no hizo, subsistiendo su incumplimiento aún en esta instancia.-

En efecto, según de las actas obrantes a fs. 16/17, la Sra. Acuña acudió a la OMIC de Tandil a fin de lograr el reintegro de las sumas correspondientes a la rescisión contractual, solicitándole la presentación de una liquidación final con los conceptos respectivos, devolviendo a la demandada el cheque cuyo cobro no pudo efectivizar, para la emisión de uno nuevo. No obstante ello, si bien la obligación de reintegrar había nacido para la administradora a los treinta días de finalización del plan, es decir, en abril de 2017 (Artículo 13 de las Condiciones Generales), conviniéndose en la primera audiencia un plazo de quince días para el cumplimiento de lo requerido; en la audiencia subsiguiente no sólo no cumplió con el compromiso, sino que incluso el apoderado de la empresa manifestó no poder dar precisiones respecto al momento en que concretaría la entrega de un nuevo cheque, lo que constituye una maniobra ostensiblemente dilatoria del cumplimiento de sus obligaciones contractuales (restitución) y legales (nuevamente, el deber de información).-

Reitero que el deber de información también encuentra correlato en el marco procesal de los litigios consumeriles, desde que el art. 53, tercer párrafo de la Ley 24.240, impone a los proveedores "aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio", de allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria "cargas dinámicas" (cfme. LP 120660 RSD-37-17 S 07/03/2017 Juez "Tornesello Galvan Barbara y otro/a c/ Metro Cubico S.A. y otro/a s/Daños y perjuicios").-

También durante la sustanciación del pleito la demandada desplegó conductas reñidas con la buena fe procesal que debe primar en todos los litigios, más aún en los procesos consumeriles: según se informó en la pericia contable obrante a fs. PERITO - DA EXPLICACIONES (223402039000220911), se habían emitido dos cheques a favor de la Sra. Acuña, el primero de fecha 5/5/2017 por un valor de \$ 109.512,80.-, N° 000000118112, no cobrado y anulado con fecha 25/9/2017 y el segundo, de fecha 3/11/2017, por la suma de \$ 125.842,81.-, N° 000079133567, pagado el 14/11/2017 a la actora.-

Ello motivó que a fs. TRASLADO - CONTESTA (220302039000222024) la actora denunciara fraude procesal y hubiera de ofrecer nuevas pruebas a fin de acreditar que nunca percibió el cheque que se imputa cobrado por ella, frente a lo que la demandada -quien de acuerdo a lo manifestado en el escrito de fecha 22/5/2019 no tenía el más mínimo conocimiento de la emisión del cheque y su eventual cobro por parte de la accionante-, imputara a su contraria una conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, lo que motivó -entre otras medidas dispuestas- que se le intimara a acompañar al expediente la documentación exhibida a la perito para evacuar dicho informe -fs. 358-. Así acompañó (ver adjuntos al escrito del 10/6/2019, SOLICITA / SE PROVEE (241702039000223796) impresiones de pantalla de su propio sistema que da cuenta de la emisión de esa nueva cartular considerada por la experta para emitir el dictamen pericial, pero volviendo contra su anterior imputación de mala fe a la parte actora, reiterando finalmente su desconocimiento -si no inverosímil, al menos demostrativo de una negligencia grosera respecto al conocimiento de las

circunstancias constitutivas del contrato que derivara en el conflicto en estudio de la percepción o no por parte de la Sra. Acuña del reintegro aludido, solicitando nuevas medidas a fin de corroborarlo, con la injustificada y consecuente dilación del proceso.-

Recién entonces realizó, según ella misma afirma (ver fs. SOLICITA / SE PROVEE (222302039000231170)) averiguaciones para determinar si en efecto, la Sra. Acuña había cobrado el cheque, arribando a la conclusión de que el hecho de que tal circunstancia surgiera de las impresiones de pantalla, no significaba que el cheque emitido hubiera sido cobrado, imputando a la propia actora un error conceptual en la interpretación del informe pericial vertido, volviendo así sobre sus propios actos anteriores, deliberados y conducentes, induciendo a error a la contraria, a la perito contadora interviniente y en definitiva, a esta Juzgadora, provocando actividad probatoria innecesaria en perjuicio -una vez más- del consumidor lo que habrá de ser asimismo especialmente considerado para cuantificar el importe que corresponde fijar por daño punitivo.-

VI) Decidida así la responsabilidad de la demandada y la consiguiente procedencia de la acción intentada, corresponder determinar la procedencia y cuantía de los rubros resarcitorios pretendidos.-

**a) Daño Material. Reintegro de gastos por cobros indebidos. Reintegro de cuotas bonificadas.** La actora pretende que por el rubro se le abone el 60% del valor de un vehículo 0 km., modelo Gol Trend base, 3 puertas (sustituto del gol power base 3 puertas), sin realizar quita alguna, por resultar imputable la situación a la demandada, lo que representa lo abonado por el plan, como también la restitución de los cobros indebidos, con más la tasa de interés desde el hecho denunciado.-

Ya se dijo que el "plan de ahorro" funciona en tanto los componentes del grupo aporten una cuota parte suficiente para que, multiplicada por el número de integrantes, alcance a cubrir el valor del rodado que se adjudicará sucesivamente a cada uno de ellos, por lo cual, es dable concluir que los integrantes del grupo se comprometen a abonar lo necesario para el cumplimiento de una obligación que implica una "deuda de valor" -entrega de un rodado de cierta marca y

modelo- (Cifuentes, Santos, "Nominalismo y valorismo. Situación actual", LL2002-B-930; Bustamante Alsina J., "Deudas de dinero y deudas de valor. Alcance de la distinción y posibilidad de suprimirla", ED 149-952; Scalvini, Elda, Sancho, Ricardo, y Leiva, Claudio: Obligaciones de dinero y de valor. Actualidad de la distinción, en Libro de Ponencias de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni/El Derecho, Rosario, 2003, t. I, p. p. 382 y 384; Casiello, Juan J.: La deuda de valor, LL, 104-959; arts. 619 y conchs. del C.Civil; y argto. jurisp. Cámara de Azul, sala 1, causa 1-57741 "Iglesias y otros c/ Márquez s/ daños" del 7/11/2013, MP 162221 246 S 20/10/2016 Juez "VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS C/ PLAN RECAMBIO CONSULTORA SRL S/ EJECUCIÓN PRENDARIA").-

Puede aseverarse que en los casos de deudas de dinero, éste actúa *in obligatione* e *in solutione* es decir, se debe y se paga dinero. En cambio, en la deuda de valor se atiende *in obligatione* a una determinada porción patrimonial, y el dinero opera únicamente *in solutione*, lo que significa que aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero, sino de valor- (Alterini, Atilio Aníbal, "Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral", La Ley 1991-B, 1048, cita en línea AR/DOC/18504/2001)". Así, el deudor debe el valor correspondiente, y el acreedor tiene derecho a estar, cuando recibe el dinero que lo representa, en situación de proveerse el bien que representa dicho valor. Para ello, lo determinante es -va de suyo- el valor actual y no uno histórico (cfme. SM 69455 RSD-141/15 S 08/09/2015 "VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS C/ ZAPATA MARIA CECILIA S/COBRO EJECUTIVO").-

En este caso, como la actora abonó casi el 60% del valor de la unidad a adjudicarse -ya que de acuerdo a la pericia contable referenciada abonó 80 de las 84 cuotas que financiaban ese porcentaje del valor del automóvil y no se encuentra acreditado que las últimas doce se encontraran bonificadas (art. 375 del C.P.C.C.), resulta justo que, en la misma proporción y de idéntica manera, la demandada restituya las sumas percibidas para amortizarlo.-

Por ello, la administradora deberá abonar a la actora el monto equivalente al 60% del valor de mercado del Gol Trend base tres puertas, que sustituyó al Gol Power

base 3 puertas -modelo respecto al que originariamente se trabó la relación contractual-, de la que deberá deducirse el porcentaje que representaría el valor de cuatro últimas cuotas impagas, lo que deberá calcularse en la etapa de ejecución de sentencia.-

También deberá restituir todos los importes nominales que integraban en cada caso las cuotas del plan (que no representan la amortización del capital destinado a adquirir el rodado), según el detalle informado en la pericia contable producida a fs.PERITO - PRESENTA INFORME / SE PROVEE (233302039000203575) y sus sucesivas explicaciones es decir: "Cargos de Administración", "Seguro de Vida", "Déb. Créd.", "Act. Alícuota", como así también los cargos por suscripción abonados inicialmente a la concesionaria Romera.-

**b.- Daño Moral:** Si bien en materia contractual el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido, requiriéndose la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (cfme. SCBA LP C 117341 S 22/04/2015 "Mizrahi, Samuel contra General Mills Argentina S.A. Daños y perjuicios"); tal precepto debe interpretarse no sólo en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil (arts. 1738 y 1741 CCCN), sino en el particular de la relación consumeril. Así, la jurisprudencia ha entendido en forma pacífica que se debe aplicar un criterio flexible, puesto que los derechos del consumidor son objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional excediendo la cuestión el ámbito de la responsabilidad civil, para introducirse en la órbita de la solidaridad social y sin perjuicio de evitar desnaturalizar la función resarcitoria que el rubro debe exhibir (cfme. SCBA LP 115486 S 30/09/2014, CC0002 AZ 62827 85 S 05/06/2018, CC0201 LP 120537 rsd 286/16 S 25/10/201, CC0102 MP 161454 263-S S 03/11/2016, CC0002 QL 16462 113/15 S 07/08/2015, CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25- S 09/09/2004; JUBA; Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, 2008, p.

481, con cita de C.N.Civ. y Com. Fed., Sala III, 19/02/08, "Borlenghi c. Cubana de Aviación"). A su vez, para su cuantificación se debe considerar además de la extensión temporal del perjuicio, la naturaleza del hecho generador y su repercusión espiritual, debiendo siempre el juzgador velar por un trato igualitario para situaciones parecidas.-

En autos, es claro que la actora fue inducida a contratar sin conocer los alcances de sus obligaciones futuras, que debían cumplirse a lo largo de siete años, nada menos, y considerando su situación económica, dado que trabajaba de ama de casa, pedicura y esteticista, haciendo limpieza a domicilio en dieciséis casas, según relatara la testigo María de los Angeles González, (fs. 261/262), situación que se encuentra reflejada en los movimientos de su cuenta bancaria (fs. 261/262), no puede dudarse del esfuerzo que le significó abonar las cuotas del plan lo que sin duda produjo zozobra anímica respecto a que el pago de las cuotas pudiera comprometer su propia economía, ya que el importe aumentaba mes a mes, sin que en ningún momento lograra saber a ciencia cierta qué rubros las integraban, o cómo prever el aumento, intentando a lo largo de los siete años que duró la relación contractual, encontrar una alternativa que le permitiera cumplir a fin de lograr adquirir el bien, luego, intentar recuperar siquiera en parte las sumas abonadas (ver ofrecimientos de solución realizados a la demandada en la oficina de la OMIC, fs. 16/17).-

A ello se sumó la conducta desaprensiva y amañada, despectiva del derecho de los consumidores que la demandada exhibió no sólo a lo largo del *íter* contractual, sino ante la oficina de Defensa al Consumidor y durante este proceso -imputándole incluso mala fe y fraude procesal-, de suerte tal que la innegable afectación de sus más legítimos sentimientos y expectativas que tuvo lugar durante el transcurso del contrato, se prolongó aún durante los dos años que lleva el trámite de este juicio, siendo tales aflicciones de una entidad superior a los inconvenientes esperables en el desarrollo de todo contrato de consumo, lo que me persuade de hacer lugar al reclamo resarcitorio fijando la suma de **\$300.000.-** para enjugar el detrimento (art. 165 del C.P.C.C.).-

**c.- Daño Punitivo. 1) Constitucionalidad.** Por razones de orden metodológico corresponde en primer lugar abordar el planteo de inconstitucionalidad formulado

por la demandada respecto del daño punitivo establecido en el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor.-

El daño punitivo establecido en el art. 52 *bis* en estudio, constituye una condena adicional a la estrictamente resarcitoria que se impone al dañador con carácter esencialmente sancionatorio y disuasivo, -autónoma de la indemnización- cuya cuantificación y destino debe resultar de la ley, respetando los principios de razonabilidad y legalidad, y que rige en caso de daños graves causados con culpa grave o dolo.-

Como pauta general, las penalidades deben respetar las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa al par de no ser excesivas, lo que sucede cuanto se rebasa el *quantum* que la finalidad de la sanción aconseja, a fin de disuadir de conductas futuras (cf. Hernández, Carlos y Sozzo, Gonzalo, "La constitución judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina", RDD, "Daño punitivo", 2011-2-368, cmfe. AZ, Sala II, Sent. 28/8/2018 "OLACIREGUI C/AMX S/DS. Y PS."). Adelanto que los reproches constitucionales ensayados no son de recibo conforme lo resuelto por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, e incluso la doctrina legal de la Suprema Corte (confirmando el "leading case" de CCiv. y Com. de Mar del Plata, Sala II, 27/5/2009, "Machinandiarena Hernández c/Telefónica de Argentina", LL 2009-C-647; SCBA 6/11/2012 LLBA 2012,1175).-

Así, es dable señalar que los daños punitivos no constituyen una indemnización por los daños sufridos ni tienen como objeto mantener la indemnidad del damnificado -lo que se satisface con la genérica función resarcitoria de la responsabilidad- pero constituyen una reparación en el sentido de desagraviar o satisfacer al ofendido y un plus que se concede a título distinto de la indemnización del daño causado y como tal, siempre es accesorio. Participan de la naturaleza de una pena privada, excepcional, que se impone al demandado a título preventivo y como sanción o satisfacción al ofendido por haber incurrido en conductas consideradas gravemente disvaliosas y se encuentran dirigidos a personas que normalmente escapan al control penal, lo que los torna más eficientes desde el punto de vista preventivo, además de constituir sanciones

más apropiadas para cierto tipo de dañadores (cfme. López Herrera, Edgardo, "Los Daños Punitivos", Ed. Abeledo Perrot, segunda edición, p. 17).-

Debe tenerse en cuenta que el hecho que se los denomine "daños punitivos" o "multa civil" no modifica su naturaleza transformándolos en delitos del derecho penal; son y siguen siendo sanciones civiles, no obstante la nomenclatura utilizada en la Ley 26.361; por cuya razón no pueden aplicársele sus principios, ya que no se encuentran alcanzados por las garantías constitucionales propias del proceso penal; basta con que en el caso concreto no resulten excesivos y que se hubieran respetado las garantías del debido proceso y el derecho de defensa que rigen también en el derecho civil, -que en caso de autos no han sido vulneradas, ya que la demandada ha tenido ocasión a lo largo del proceso de demostrar (aunque sin éxito)- que su conducta resultó de buena fe y en un todo de acuerdo a lo estipulado por el Estatuto Consumeril-, por lo que el corresponde rechazar el planteo.-

**2.- Procedencia y cuantía.** Determinada así la compatibilidad constitucional del instituto en estudio, corresponde señalar que, tal como lo mencioné en el párrafo precedente, la doctrina y jurisprudencia, consideraron de consuno que correspondía su aplicación a supuestos de conductas dolosas o gravemente negligentes, ostensible o reiteradamente desdeñosas de los derechos de los consumidores.-

Sin embargo, el Superior Tribunal Provincial, en la causa "Castelli c/Banco de Galicia s/Nulidad de Acto Jurídico", del 17/10/2018 señaló que la norma "...es clara en cuanto a que exige para su aplicación un sólo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales..." por lo que, constatados los diversos incumplimientos por parte del proveedor, la sanción es procedente.-

En cambio, sí resulta relevante a los fines de determinar su cuantía, la entidad o reiteración de los sucesivos incumplimientos y demás circunstancias del presente caso, como así también las características del dañador, a cuyo fin resulta oportuno recordar que de acuerdo a la teoría elaborada a partir del caso "United Status v. Carroll Towing", del juez Learned Hand, una persona es negligente si y sólo si el costo de prevención ("B") es menor que la probabilidad ("P") de ocurrencia -de un accidente, en aquel caso- multiplicado por su daño ("L"). A medida que se introduce más cuidado, el costo de prevención se incrementa, pero disminuye la probabilidad de ocurrencia del accidente.-

De acuerdo a esta teoría, el óptimo de cuidado ocurre cuando se alcanza un nivel de prevención para el cual incrementos adicionales de la prevención comienzan a incrementar "B" en una magnitud igual o mayor que lo que hacen disminuir "PL". Cualquier nivel de cuidado o prevención que pueda ser incorporado a un costo menor que la disminución del daño esperado que se evita, sería sub-óptimo. De igual modo, cualquier nivel de cuidado o prevención que pudiera ser reducido ahorrándose costos mayores que el aumento del daño esperado que se evita, sería demasiado caro.-

Es siguiendo esta orientación que algunos tribunales, para determinar la cuantía del daño punitivo, basados en los principios que inspiran la fórmula de Hand, es decir, partiendo de la premisa de que la negligencia depende de un balance entre el riesgo y la utilidad de la conducta, han acudido a la fórmula polinómica que ha propuesto el Dr. Matías Irigoyen Testa ("Aplicación jurisprudencial de la fórmula para daños punitivos" SJA 3/12/14, 137 AR/DOC/5828/2014; ver también la fórmula de Polinsky y Shavell explicada por Florencia Nallar "Daños punitivos" Cathedra p. 392 y ss.), que es la siguiente:  $D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$ , donde "D" es el daño punitivo a determinar; "C" la cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados; "Pc" la probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados y "Pd" la probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio (cfme. Bahía Blanca, causa N° 147.279 "Peri, Daniel Alberto contra Banco Supervielle S.A. y otro sobre daños y perjuicios" 20/04/2017).-

Pero la aplicación de la fórmula no siempre resulta compatible con la naturaleza del (o los) incumplimiento del proveedor, o con las características de este último: no en todos los casos el reproche obedece a una omisión de la inversión en prevención que aporta un plus ilícito de ganancia; esa actitud desdeñosa puede tener su explicación en fallas organizativas o de implementación de la red contractual, injustificables por la profesionalidad del servicio, o simplemente por abuso de la posición dominante. Además requiere recurrir a presunciones *hominis* (o judiciales) derivadas del sentido común, a las máximas de la experiencia del juzgador y al caso concreto para cuantificar las variables incluidas en la fórmula como factores de ponderación que necesariamente deben contarse como datos a incorporar al cálculo, como por ejemplo la tasa de reclamos que podrían iniciarse frente a la misma situación que afectó a la actora, la cantidad de incumplimientos similares en que pudiera haber incurrido la accionada con otros clientes, los reclamos que hubieran tenido efectivamente lugar entre todos ellos, y los que hubieran prosperado como daños y perjuicios y como daños punitivos, datos que no sólo no se encuentran relevados, sino que la tarea de recabarlos excede ampliamente el ámbito procesal de la acción consumeril individual, lo que determinaría como improbable la posibilidad de ser correctamente calculados por medio de la utilización de la fórmula matemática. (cfme. JU-2724-2017 "ANDREOLI GUSTAVO FABIAN C/ MONTANARI S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" 17/10/2019).-

La actividad y el tiempo que demandaría la obtención de tales datos -que sólo de resultar mensurables y certeros, tornarían eficaz la utilización de la fórmula aludida- exceden ampliamente el marco cognoscitivo de la acción individual de consumo que además, en la mayoría de los casos tramita por las normas del proceso sumarísimo, contrariando de esta manera la celeridad del trámite establecida en beneficio del consumidor. No obstante ello, entiendo que podrían -y deberían- ser recabados en el ámbito de los procesos colectivos donde se reclamen los derechos individuales homogéneos de una pluralidad de consumidores o usuarios, cuyo ámbito resulta propicio para la obtención de datos estadísticos, atento la especificidad de su trámite, su mayor relevancia social y los efectos expansivos de las sentencias que en ellos recaen.-

Pero ello no significa que no deban exteriorizarse minuciosamente las pautas de ponderación consideradas a los fines de la estimación del daño punitivo, a fin de posibilitar el ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio, tanto por la actora -de considerarlo insuficiente- cuanto por la demandada -de considerarlo excesivo-. El Dr. Pettigiani en el voto emitido en la ya referida causa "Castelli" estableció que a los fines de la cuantificación del daño punitivo, eran factores a considerar "... la índole y gravedad de la falta cometida por el agente dañador en su relación con los derechos conculcados y el perjuicio resultante de la infracción; así como la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado (carácter antisocial); la naturaleza y grado de desequilibrio de la relación entre el dañador y la víctima; la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas); la cuantía del beneficio o ahorro procurado u obtenido por el agente dañador con el ilícito (rédito); su situación o solvencia económica (carácter irrisorio); su posición en el mercado (hegemonía, estandarización); el número y nivel de empleados involucrados en la conducta (atribución y fidelidad); la posibilidad que haya tenido el dañador de conocer el peligro y evitar el daño (indiferencia, ligereza, imprevisión); el grado de su intencionalidad (negligencia o dolo); la existencia de antecedentes de sanciones similares impuestas al responsable del daño (reincidencia) o a similares proveedores de bienes o servicios; la posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria; la actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (mitigación y no agravamiento del daño); la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (en cuanto la sumatoria pueda conducir a una sanción excesiva o irrazonable); la existencia de precedentes judiciales (homogeneidad en los montos de condena); y las diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (sancionatoria, disuasiva, ejemplificadora, preventiva de futuros daños, etc.; conf. XVII y XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999 y 2007 respectivamente; Proyecto de Código Civil y Comercial, 1998; análogamente, art. 49, ley 24.240)", agregando "es preciso evitar acudir a criterios subjetivos no explicitados, infundados, irreproducibles o inverificables.-"

Y en tal sentido, tal como expresa el Doctor de Lázzari en su voto (punto V.2.), el hecho de que los jueces no se encuentren obligados a recurrir a fórmulas matemáticas para cuantificar las indemnizaciones, no implica vedar la utilización de dichas fórmulas ni desconocer su eventual utilidad como un elemento más a considerar (C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11-II-2015) entre las múltiples herramientas a las que pueden recurrir los magistrados para facilitar y objetivar la compleja labor referida (conf. L. 116.477, "Rivas", sent. de 23-XII-2014), en tanto asimismo se computen las circunstancias del caso y las particulares de la víctima y demás damnificados (conf. CSJN, Fallos 329:3403; 329:4944; e.o.; A. 71.574, "Bellomo", sent. de 8-VII2014)."-

En conclusión, estimo que deben considerarse especialmente los siguientes aspectos: a) el perjuicio resultante de la infracción, b) la posición en el mercado del infractor, ya que no es igual el poder preventivo ni la capacidad de pago del titular de una gran fábrica, que el de un modesto emprendimiento familiar, aunque en ambos casos el producto sea análogo y pueda tener idéntica falencia c) la cuantía del beneficio obtenido, pues en él se comprende la magnitud del ahorro en costos de prevención, d) el grado de intencionalidad, e) la gravedad de los riesgos y de los perjuicios sociales y su generalización, pues su entidad y propagación suelen acentuarse cuanto más serias son las gestiones de seguridad soslayadas por el infractor y f) la reincidencia en la conducta (cfme. Daño punitivo. "Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino", Junyent Bas, Francisco y Garzino, María Constanza, Publicado en: DIARIO LA LEY, tomo LXXV~239, 2011-12-19).-

Así, a mayor nivel de precaución deseable socialmente, mayor será la responsabilidad compensatoria, y existirá una falta de disuasión que permite advertir el doble sustento del daño punitivo en su perfil preventivo y sancionatorio, ya que si quien ejecuta la conducta que se pretende evitar puede prever de antemano y con cierta exactitud el costo de estos daños, en consecuencia puede analizar y anticipar los beneficios y desventajas de llevar a cabo sus actos. **De ponderar que, aún en el caso de tener que afrontar una sanción por daños punitivos las ganancias serían igualmente superiores a**

**las pérdidas, la conducta se perpetuaría de todas formas y se tornaría obsoleta la finalidad propia del instituto.-**

En autos se pormenorizaron las sucesivas y reiteradas conductas de la demandada en orden no sólo al incumplimiento de su obligación de restituir las sumas abonadas por la actora, sino a la violación del deber de información, omitiendo brindar información relevante y adecuada, o bien brindando información falsa o inexacta, tanto en la etapa genética del contrato, cuanto durante su desarrollo y conclusión; y luego a lo largo del proceso, ello aunado a la inclusión de cláusulas abusivas tendientes a determinar en forma unilateral el valor del bien base objeto del contrato, o la inclusión de conceptos indebidos y no informados en las sucesivas cuotas que se cobraron a la actora, la negativa a extender un nuevo cheque a fin de reintegrar las sumas correspondientes a la rescisión del plan, conductas todas que han sido debidamente analizadas en los Considerandos precedentes y que se desplegaron durante los siete años que duró la relación contractual y aún luego durante el trámite administrativo ante la OMIC y el presente proceso.-

Y no se limitan a aquéllos los comportamientos reprochables desplegados por la demandada: la tardía imputación del cobro de los montos por reitegro por parte de la actora, alegando de su parte fraude procesal, fundada en la pericia contable producida en autos en virtud de la documentación e información suministrada por la propia demandada a la experta, constituye una grave inconducta procesal de quien no sólo no produjo prueba alguna tendiente a probar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, retaceando en su contestación a la demanda información relevante a los fines de la solución del pleito, sino que su actitud se dirigió más que nada a frustrar la actividad probatoria desplegada por la actora y a dilatar indebidamente el proceso e induciendo a confusión a las partes, a la perito y a quien suscribe con sus antojadizas alegaciones y que evidencia un ostensible desprecio de los derechos de los consumidores e impunidad en su conducta contractual y procesal.-

A estas circunstancias se agrega a la preponderante posición en el mercado de la empresa demandada -que es de público conocimiento-, la multiplicidad de conductas de esta naturaleza desplegada con un sinnúmero de usuarios ya que,

tratándose de contratos de adhesión es dable suponer que al menos todos los integrantes del grupo Grupo de Adherentes al que pertenecía la actora, es decir, 168 (ver "definiciones" en las Condiciones Generales, fs. 13 vta.) suscribieron las mismas condiciones abusivas; que de acuerdo a lo informado a fs. 301 por la Oficina Municipal de Defensa al Consumidor, durante el año 2018 se recibieron 35 denuncias contra la empresa demandada y sólo en enero del año 2019, 6 denuncias; a su vez, la Dirección de Conciliaciones Previas en las Relaciones de Consumo, dependiente del Ministerio de Producción y Trabajo, cuya actividad comenzara en marzo de año 2015, informó a fs. 329 que la demandada cuenta con un total de 870 reclamos en trámite.-

Por último, cabe destacar que de la compulsa de la Mesa de Entradas Virtual de la S.C.B.A., surge que por ante este Juzgado, tramitaron los autos caratuidos: "TOLOSA C/VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/DS. Y PS." (Expte. N° 5804), donde con fecha 22/5/2018 recayó sentencia de segunda instancia en cuya virtud se le impuso a la demandada una condena de \$ 80.000.- en concepto de daño punitivo; los autos: "ARCA C/ROMERA HNOS. Y OT. S/DS. Y PS." (Expte. N° 7063), donde mediante sentencia de segunda instancia se impuso a la demandada una condena (entre otras) de \$ 700.000.- en concepto de daño punitivo, además se encuentran en trámite los autos caratulados: "GARIBOTO C/VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/DS. Y PS." (expte. N° 7703), "SANTAMARIA C/VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/CUMP. DE CONTRATO", (Expte. n° 7769), "MONSALVO C/VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/DS. Y PS." (expte. N° 8710), acciones todas derivadas de la Ley de Defensa al Consumidor, por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de esta sede, tramitan los autos: "PUENTE WALTER GUSTAVO C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES" (expte. N° 50028), donde se le impuso una condena de daños punitivos -que se encuentra firme- por la suma de \$ 200.000.-; "RUIZ GALEANO MARIA ALEJANDRA C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL" (expte. N° 49976), "MONACO JOSE LUIS C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO

PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (Expte. Nro.: 48591), "JURADO. MARÍA CRISTINA C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y/U OTRO S/ REPETICION DE SUMAS DE DINERO" (expte. N° 42.885), "GONZALEZ MARIA SOLEDAD C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES" (Expte. N° 49496), donde se le impuso una condena por daños punitivos por la suma de \$ 200.000.-; "GONZALEZ GUILLERMINA C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL" (Expte. N° 50358), " BECCHI, JUAN HORACIO C/ VOLKSWAGEN S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)" (expte. N° 40.115), por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de esta sede, las causas "TAVELLA NATALIA C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (expte. N° 49496), "PEREZ IVANA ROCIO C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (expte. N° 50302), "DILUCA MONICA ALICIA C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (Expte. N° 50278), "COSTANTINO ANGEL C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS y otro/a S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES)" (Expte. N° 46822), "SOSA JUAN RICARDO C/ ROMERA HERMANOS. S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (expte. N° 48664) todos vinculados a contratos de adhesión similares al de este trámite, lo que -sin pretender realizar una casuística exhaustiva que naturalmente excede las posibilidades investigativas que autorizan los presentes, art. 34 inc. 5°, e) y 36 inc. 2° del C.P.C.C.- me conduce a concluir que las distintas condenas impuestas por daños punitivos y demás reclamos efectuados han sido por lo menos insuficientes para disuadir a la demandada de seguir perpetrando las mismas conductas abusivas en perjuicio de los consumidores, por lo que corresponde hacer lugar al daño punitivo reclamado, fijando la suma de **\$ 4.000.000.-** por tal concepto.-

Respecto al planteo de inconstitucionalidad del tope establecido por el art. 47 , inc. b) de la Ley 24.240, atento que el monto fijado precedentemente no excede aquél, su análisis deviene abstracto.-

VII) A la suma correspondiente al reintegro del porcentaje del valor del automóvil, no corresponde agregar intereses, toda vez que la misma se calculará de acuerdo al valor actual del rodado al momento del efectivo pago.-

Con relación al reintegro de las restantes sumas que integraban las cuotas abonadas y cargos por suscripción, habrá de adicionarse la tasa de interés 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, que por tratarse de una tasa pasiva, no se halla en contraposición a la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial, conforme lo señaló el Superior Tribunal en un pronunciamiento aplicable al caso (L 118615, "Zocaro", sentencia del 11- 3-15) desde la fecha en que cada una de las erogaciones fueron efectivizadas, hasta la del efectivo pago.-

Por último, con relación al daño moral y el daño punitivo, teniendo en consideración que estos rubros han sido fijados a valores actualizados a la fecha de este pronunciamiento, conforme la doctrina legal de nuestro Supremo Tribunal Provincia sentada a partir de las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016), los montos establecidos devengarán desde la fecha de mora (suscripción del primero de los contratos de adhesión -marzo de 2010- puesto que con su celebración se concretó el primer acto violatorio de la Ley de Defensa al Consumidor en perjuicio de la accionante), hasta la fecha de este pronunciamiento, el 6% anual, y de allí en más y hasta la del efectivo pago, la tasa de interés 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, que por tratarse de una tasa pasiva, no se halla en contraposición a la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial, todo sujeto a liquidación (AZ, causa N° 64739, de este Juzgado "Arca c/Romera y otra s/Daños y Perjuicios", Sent. 26/11/19).-

VIII) Las costas se imponen íntegramente a la demandada, atento resultar vencida (art. 68 del C.P.C.C.).-

Por ello, y lo dispuesto por los arts. 42 de la Constitución Nacional, 38 de la Constitución Provincial, arts. 4, 8, 36, 47, 52 bis y ccdtes. de la Ley 24.240 y sus modificatorias, arts. 984 ss. y cdtes., 1092 y sgtes. del CCCN, arts. 1098 y ccdtes. del C. Civil, arts. 68, 163, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.C., demás doctrina y jurisprudencia citadas, **FALLO:** 1°) HACIENDO LUGAR a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promovida por **NANCY INES ACUÑA** contra **VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS** y en consecuencia 2°) CONDENANDO a este último a abonar a la primera la suma de PESOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL (\$ 4.300.000.-) más las sumas indicadas en el Considerando VI, punto a) -a determinar en la etapa de ejecución de sentencia- en el plazo de **DIEZ (10) días**, con más los intereses establecidos en el Considerando VII, bajo apercibimiento de ejecución. 3°) IMPONIENDOSE las costas a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad prevista por el art. 51 de la Ley 14.967. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE.**-

**DRA. MONICA GONZALEZ ALORITTA**

J U E Z

**SENTENCIA:** Registrada en el día de la fecha, bajo N° 124....., y F° 137....., del libro correspondiente al año 2019.-