

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-TERCERO

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja:

CUIJ: 13-06796614-1((012053-311371))

SELIM ERICA SOLEDAD C/ FCA DE AHORRO PARA FINES  
DETERMINADOS - FIAT CHRYSLER ARGENTINA S.A Y DENVER S.A P/  
PROCESO DE CONSUMO

\*106050597\*

Mendoza, 06 de Diciembre de 2023.

**AUTOS y VISTOS:**

Estos autos arriba caratulados, llamados para dictar sentencia y de los que,

**RESULTA:**

I.- La Dra. Mariela González comparece a fs. 55/142 PDF en representación de la Sra. Érica Soledad Selim, promoviendo acción judicial de proceso de consumo, daños punitivos e indemnización de daños y perjuicios en contra de las empresas FCA De Ahorro Para Fines Determinados, Fiat Chrysler Argentina S.A y Denver S.A. fin de que se declare la nulidad de la cláusula 1.7 que consigna de manera inexacta la fijación del valor móvil y se integre el contrato remplazándola por una que contenga con exactitud la forma de determinación de dicho valor tomándose como parámetro el valor móvil que tenía el vehículo de la parte actora al momento de contratar sugiriendo que sea la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina el indicador que actualice mensualmente dicho valor. También se solicita la anulación de las cláusulas relacionadas con el valor móvil sujeto a la sugerencia de la fábrica, con el fin de que se integren y deban seguir la suerte de la principal y sujetarse a esa disposición. Además, solicita se declare la nulidad de las siguientes disposiciones contractuales: Art.3.1, Art. 30, Art. 16.2, Art. 18 y relacionadas conforme las consideraciones de hecho y derecho que serán expuestas a lo largo de la presente acción.

Reclama además la suma de \$2.241.000 en concepto de daño punitivo; la suma de \$200.000 en concepto de daño moral.

En primer lugar, denuncia encontrarse excluida del proceso colectivo “Aciar” por haber contratado en el año 2020.

Relata que su mandante contrató con las demandadas la compra de un vehículo marca Fiat Cronos Drive 1.3, bajo la modalidad de contratación denominada plan de ahorros; suscribiendo un plan de 84 cuotas, de las cuales ha abonado 14 a la fecha de la interposición de la demanda.

Explica que cuando comenzó a abonar el plan en noviembre de 2020 la cuota era de \$11.214,87 y el valor móvil de \$1.184.500, exactamente un año después la cuota es de \$32.116,42 y el valor móvil de \$2.241.000.

Luego agrega que la señora Selim es docente, al momento de contratar su sueldo era de \$17.779,01 pero contaba con la ayuda de su esposo, en la actualidad su sueldo es de \$33.888,48 pero está separada por lo que debe afrontar este gasto sola, por lo que el valor de la cuota casi supera el 100% de sus ingresos, y que el valor móvil del rodado contratado es de un 193% más que mismo tenía al contratar.

Concreta que el objeto principal de esta acción es la declaración nulidad de la cláusula 1.7 que consigna de manera inexacta la fijación del valor móvil y se remplace por una que contenga con exactitud la forma de determinación de dicho valor, tomándose como parámetro el valor móvil que tenía el vehículo de la parte actora al momento de contratar, sugiriendo que sea la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina el indicador que actualice mensualmente dicho valor.

Invoca la aplicación de la normativa de defensa del consumidor, desarrolla la modalidad de contratación denominada de ahorro previo.

Solicita la aplicación de los arts. 988 y 989 del CCYC sobre cláusulas abusivas en contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Asimismo, expresa que el art. 1117 establece que se aplican a los contratos de consumo lo dispuesto en relación a cláusulas abusivas de los arts. 985 a 988, haya o no haya adhesión a cláusulas generales predispuestas.

Ofrece prueba. Funda en derecho.

Solicita el dictado de una medida cautelar, la que fue rechazada por resolución de fs. 145/152 PDF.

II.- Corrido el traslado de la demanda, a fs. 181/196 PDF comparece la Dra. María Jimena Murcia en nombre y representación de DENVER S.A. oponiendo falta de legitimación sustancial pasiva.

Refiere que el agente no tiene relación contractual con el cliente, sino que se limita a cumplir con la gestión de la carpeta y la entrega del vehículo dando cumplimiento al contrato de agencia, es decir, a la relación preponente – agente.

En subsidio contesta demanda, efectuando las negativas de rigor, realizando su propio relato de los hechos e impugnando los rubros reclamados. Solicita el rechazo de la demanda.

A fs. 204/247 PDF comparece FCA S.A. De Ahorro Para Fines Determinados por intermedio de la Dra. Florencia Mauri Binci, contestando demanda.

Basa su postura, entre otros aspectos, en el hecho de que las cláusulas cuya nulidad pretende la parte actora, cuentan con aprobación estatal y los planteos de la parte actora carecen de todo tipo de sustento. Asimismo, señala que el valor móvil de la unidad aumentó por debajo de la inflación medida por el INDEC para la adquisición de vehículos.

Refiere además que, si la parte actora se encontrase en disconformidad con el valor de la cuota que habría aumentado desde abril/mayo de 2018, no hubiese avanzado con la adjudicación del vehículo. Mucho menos hubiese asumido todos los gastos que implica la entrega de la unidad. Es más, ni siquiera se hubiese suscripto al contrato (nótese que la fecha de adhesión es en octubre del 2020).

Ofrece prueba. Funda en derecho.

A fs. 266/287 PDF comparece la Dra. Florencia Mauri Binci en representación de FCA Automóviles Argentina S.A.

Plantea falta de legitimación pasiva como defensa de fondo, por no encontrarse vinculado contractualmente con la actora.

Solicita el rechazo de la demanda, impugna rubros reclamados.

Ofrece prueba. Funda en derecho.

III.- La actora contesta el traslado de los respondes a fs. 302/332 PDF, ratificando los términos de su demanda.

IV.- A fs. 387/391 PDF glosa el acta de audiencia preliminar y auto de admisión de pruebas. Además de las pruebas incorporadas en la etapa introductoria, se rindió el siguiente material probatorio:

-FCA S.A. de Ahorro Para Fines Determinados acompañada documentación en su poder: fs. 414/1147 PDF.

-Oficio informado de DENVER S.A.: fs. 1165 PDF.

-Oficio informado de La Caja: 1171/1172 PDF.

-Oficio informado ACARA: fs. 1179/1184, 1210/1212 PDF.

-Pericia contable: fs. 1239/1249 PDF; observada a fs. 1258/1262 PDF; contestadas las observaciones a fs. 1265/1267 PDF.

A fs. 1225/1226 PDF obra acta de audiencia final. Atento no haberse ofrecido prueba a rendirse en forma oral es que no se ponen los autos para alegar, quedando incorporados los alegatos de FCA S.A. De Ahorro Para Fines Determinados a fs. 1280/1293 PDF; de FCA Automobiles

Argentina S.A. a fs. 1295/1300 PDF; de Denver S.A. a fs. 1302/1306 PDF; y los de la parte actora a fs. 1308/1363 PDF.

A fs. 1371 PDF toma intervención el Ministerio Fiscal (art. 17 del C.P.C.C y T., art. 52 de la ley 24.240 modificado por ley 26.361 y art 206 inc. 4) del C.P.C.C. y T).

Por decreto de fs. 1380 PDF queda la causa en estado de dictar sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I.- Falta de legitimación pasiva opuesta por las co-demandadas. Conexidad contractual. Responsabilidad solidaria art. 40 LDC.**

Recuerdo que las co-demandadas Denver S.A. y FCA Automóviles Argentina S.A., básicamente han invocado falta de legitimación sustancial pasiva, por no haber sido parte del contrato celebrado entre suscriptor del plan y FCA SA de Ahorro para fines determinados, porque ésta es quien administra el fondo, percibe cuotas, es mandataria de los suscriptores y la concesionaria tiene prohibido cobrar cuotas según surge del contrato solicitud de adhesión, artículos 1, 2, 3,2 y 7, 5.- ; la indemnización por incumplimiento de mandato, una obligación ajena al agente. La concesionaria solo interviene en la atención de los clientes para suscribir el plan, asesorarlos, y proveyéndoles formularios suministrados por FCA SA de Ahorro, gestiona el patentamiento y entrega de la unidad; no responde solidariamente frente al preponente, y dentro de la conexidad el consumidor puede oponer excepción de incumplimiento, pero no existe acción directa contra el contratante conexo, y no se trata de un recamo de daños y perjuicios derivados del vicio o riesgo de la cosa del art 40 LCD; no existe solidaridad legal ni pactada, entre los integrantes de la cadena, la terminal solo se dedica a la fabricación y no a la comercialización de los productos; no corresponde la aplicación del artículo 40 LDC y una condena solidaria, por los supuestos daños provienen del incumplimiento contractual pero no del riesgo o vicio de la cosa por no haber sido parte del contrato, no percibir ni administrar el dinero del fondo, no ser mandataria, no tener relación con el actor, no se aplica el art. 40 LDC, no existe acción directa aun tratándose de contratos conexos.

Vemos que, el planteo de falta de legitimación sustancial pasiva, nos lleva al análisis del instituto de la conexidad contractual, de la aplicación o no del art, 40 LDC, en suma de la existencia de una responsabilidad solidaria, de la terminal y de la concesionaria ambas demandadas, por todas las obligaciones contraídas y por el pago de daños y perjuicios que tenga que abonar la administradora del plan por el incumplimiento de sus obligaciones, en especial las derivadas del contrato de mandato .

El artículo 40 de la LDC, establece que “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el

vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

Vemos que la norma no solo refiere al vicio o riesgo de la cosa, sino al daño proveniente de la prestación del servicio que puede o no ser riesgoso.

Lo importante para eximirse de responsabilidad es demostrar causa ajena, la cual difícilmente podrá ser probada por el fabricante, pues ha tenido participación activa, al menos en la determinación del precio del vehículo (art. 1.7 del contrato) y conforman un mismo grupo económico con la Administradora del plan, siendo como ya se señaló el fabricante el principal interesado en colocar, vender sus productos mediante el sistema de ahorro previo que llevan el mismo nombre, en el caso FCA.

El alcance de la responsabilidad puede analizarse a través del instituto de la conexidad contractual.

Se ha dicho que, el plan de ahorro para fines determinados se erige bajo un esquema de contratos conexos, que tienen como fundamento la incorporación de un grupo de suscriptores o adherentes con la finalidad de adquirir determinados bienes o servicios mediante la intervención de la sociedad de ahorro y préstamo, en su calidad de administradora de los fondos, todo lo cual justifica el régimen especial de fiscalización que el Estado impone a los organizadores (conf. Junyent Bas, Francisco “Ejes del sistema de capitalización y ahorro previo para fines determinados. La tutela del consumidor en la compraventa de automóviles”, publicado en La Ley 19B -1108).

Es que el sistema de contrato de ahorro previo para fines determinados se diferencia claramente de la compraventa simple y básica, configurando una unión externa de contratos que define este particular sistema de adquisición que integra en su parte organizativa al fabricante, a la sociedad administradora y al concesionario y por la otra parte al ahorrista adquirente del bien en una típica relación de consumo (Ricardo L. Lorenzetti "Tratado de los Contratos Parte Especial" T. I p. 733; arts. 1073 y 1074 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Se ha dicho también que 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”, T. I, 2004, 747; Mosset Iturraspe, ob. cit. p. 35, AZ, Sala II, de este Juzgado, “Muñoz, Juan P. c. Fiat Auto SA de ahorro pra fines determinados y otro/a s/ daños y perj. incump. contractual (exc. Estado)”, Reg. Sent. 195/2018, 12/12/2018).

Sostiene Arias que “el denominado «sistema de ahorro previo para fines determinados» incluye diversos contratos que resultan conexos entre sí por una causa supracontractual común cual es la de colocar el automóvil en el mercado, a los que resulta aplicable la tesis de la conexidad contractual. Así, a título de ejemplo encontramos el contrato de ahorro previo con fines determinados entre la administradora y los ahorristas o adherentes que conforman el grupo cerrado” (Arias, M. Paula, “Los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automotores, el consumidor ahorrista y la emergencia económica”, Cita: MJ – DOC – 15554 - AR | MJD15554). Dice que “estamos frente a esquema contractual de alta complejidad que conjuga el ahorro y la financiación para la compra de bienes de capital. En la realidad social funciona como un verdadero contrato de cambio ... es la misma empresa terminal la que, necesitada de colocar sus productos, crea la sociedad de ahorro y préstamo para que ésta se encargue de conseguir los interesados de ingresar a los planes .... Es decir, este contrato se ha transformado en un instrumento destinado a asegurar las ventas de la empresa terminal y a producir las mayores utilidades posibles al conjunto económico - integrado por el fabricante, la administradora y la concesionaria - (Peyrano Guillermo: “Ahorro y préstamo para fines determinados. La desviación de su finalidad y la protección del ahorrista”, La Ley 1984 - C, 1202 cita online: AR/DOC/17471/2001; Arias, M. Paula, “Los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automotores, el consumidor ahorrista y la emergencia económica”, Cita: MJ – DOC – 15554 – AR,MJD15554).

En suma, estamos ante contratos conexos en los términos del art. 1073 CCyC: “hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el art. 1074” y por el art. 1074 CCyC que dispone que “los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido”.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las concesionarias y las administradoras de los planes, prevalece la opinión de considerar que dichos intermediarios actúan como agentes de comercio y mandatarios de aquéllas, con facultad para concluir los contratos en su representación, los que se firman ante ellas, abonándoseles el importe del derecho de suscripción y ordinariamente la primera cuota de ahorro,

siendo que actúan en interés de su mandante y encontrándose sometidas a las normas que rigen la actividad de aquél. La determinación de dicha naturaleza jurídica interesa a fin de explicar la subordinación de éstos agentes colocadores de planes a la potestad sancionatoria de la Inspección General de Justicia, pues asumen, en su caso, la representación de las entidades administradoras y responden por el incumplimiento en sus funciones respecto de las normas que rigen la actividad, mas no por el incumplimiento del contrato en sí -suscripto entre el particular y la administradora-, pues ello es obligación directa y exclusiva de la administradora del plan (cfr. Guastavino, Elías P., "Contrato de Ahorro Previo", Buenos Aires, 1988, pág. 247 y ss.). Así las cosas, resulta viable extender la responsabilidad derivada de la falta de cumplimiento de las obligaciones imbricadas propias de estos contratos coligados y sus consecuencias, a las administradoras de los planes de ahorro, a los concesionarios.

La jurisprudencia ha dicho que: "el interés y la causa fin tenida en miras al contratar se alzan como el centro de unión de toda la operatoria, permitiendo atribuirles obligaciones concretas a los diferentes integrantes del sistema, más allá de su posición en el negocio. Es un fenómeno conocido en el mundo de los negocios como "conexidad contractual, que adquiere relevancia para interpretar los grupos de contratos donde existe una finalidad supra contractual que inspira su celebración. Por ese motivo, el deslinde de responsabilidad de las partes de cada uno de los negocios debe apreciarse con estrictez, pues el incumplimiento de las obligaciones contractuales no se agota en sus efectos bilaterales, sino que puede repercutir en todo el sistema. De allí que se sostenga que la responsabilidad alcanza a todo aquel que se beneficia con el negocio y no solamente a quien entabla una relación directa con el consumidor. Y la consecuencia de tal conclusión es que estos sujetos —en tanto participan de una misma actividad organizada— deben asumir una responsabilidad de carácter "solidario" (CNCom Sala A 03/04/2018 Martini, Guido I. c. Volkswagen SA de Ahorro p/fines determinados s/ Ordinario).

Es que "en definitiva, la pretendida desvinculación total entre la administradora y la concesionaria desconoce el fenómeno de la conexidad contractual ya que es innegable la vigencia del elemento de base causal o teleológica que la conexidad reclama, vale decir, la mediación de un necesario nexo funcional, un propósito legal que no se agota ni puede ser cumplido a través de un vínculo negocial singular, sino que lo trasciende, involucrando uno o más contratos" (Barreiro Rafael F. "Prácticas abusivas en el sistema de ahorro previo para la adquisición de automotores. Sobre la prevención y disuasión" LA LEY 2019-C, 218).

Cabe tener por comprobada la actividad de intermediación de la administradora ejercida por la concesionaria en la oportunidad de la adjudicación del bien por licitación. Al respecto, cabe señalar que esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad que cabe atribuir a todos los intervinientes en un sistema de plan de

ahorro previo. El contrato de ahorro previo se caracteriza por la interdependencia de las relaciones, que encuentra su razón de ser en la conexión funcional entre los contratos necesarios para desarrollar un programa unitario (CNCom, esta Sala, Carrizo Jose Antonio C/ Novo Auto SA Y otros S/ ordinario", del 20/10/20).

Está claro que el fabricante fija el precio de la unidad, y todos los meses procede a aumentar el precio de la unidad, la concesionaria hace entrega del vehículo al precio adquirido y obtiene una ganancia con la operación, la administradora traslada los aumentos a la cuota, y por el otro lado, siendo que las consecuencias dañosas que implica no poder pagar el precio de la cuota recae sobre el adquirente, cuando es una responsabilidad no solamente de éste, sino de todos los interesados hacer que éste tipo de plan funcione para todos.

La sociedad plan de ahorro, las concesionarias y las fábricas de autos, conforman un grupo económico formador de precios. La empresa fija el valor móvil de los vehículos muy superior al valor de mercado, sin respetar las variables económicas y configurando un verdadero abuso de su posición dominante, en desmedro de los derechos del consumidor que es la parte débil de la relación y debe ser protegido por orden de la Constitución Nacional.

Recientemente la Excma. Suprema Corte de Justicia en el fallo ya citado in re “Denver SA en Juicio” de fecha 15/02/2023 analizó la conexidad contractual en el sistema de ahorro previo, y analizó el agravio de la concesionaria sobre su falta de legitimación sustancial pasiva por no haber sido parte del contrato, señalando que; “En el precedente “Gómez, Leopoldo...” se explicó que el fenómeno de la “conexidad contractual” ha puesto de relieve que el principio general del efecto relativo de los contratos “*res inter alios acta*” (art. 1195 y 1199 CC y arts. 1021 y 1022 CCyCC), no resulta absoluto. Se ha dicho que entre la concesionaria y la sociedad organizadora existe una relación jurídica en virtud de la cual actúan como agentes colocadores o productores del sistema de ventas. La concesionaria es el vehículo que utiliza la empresa de ahorro para ofertar sus productos y de ello obtiene una evidente ventaja asociativa, ya que de lo contrario vendería en forma autónoma. Por lo cual es posible, como respuesta jurídica, derivar que esta entidad frente al tercero crea una apariencia jurídica derivada de la buena fe creencia, y puede dar lugar a fundamentos de responsabilidad fundados en la conexidad contractual (LORENZETTI, Tratado de los Contratos, Tomo 1, Santa Fe, Segunda edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Editores, 2007. pág 105/106).

“Adviértase que la realidad negocial imperante trasluce que, ante los ojos del consumidor, la actuación de la concesionaria genera una apariencia de unidad empresarial, la cual potencia la confianza que ese cliente deposita en la marca, en el fabricante y en el concesionario, más allá de las vinculaciones jurídicas que pudieran tener entre ellas (fallo “Gómez...”)”.

Claramente, si bien la concesionaria no reviste el carácter de contratante directo si lo es como intermediaria, pues la concesionaria es quien entrega y recibe firmadas las adhesiones de los la planes de ahorro, conversa con el consumidor, entrega las unidades, etc. y es quien capta los potenciales clientes; en nuestro caso el contrato de ahorro fue suscripto en las instalaciones de la concesionaria, la Sra. Selim, concurrió a la concesionaria Denver S.A. y suscribió allí el contrato de adhesión y abonó la primera cuota de suscripción del Plan de Ahorro según recibo con membrete de Denver S.A., con firma de empleado.

En suma, y para concluir, en principio y sin perjuicio de lo que se dirá al analizar las distintas pretensiones o la condena de las obligaciones que se dicen incumplidas, sobre todo en lo que respecta al reintegro de gastos administrativos o readecuación de la cuota, el planteo de falta de legitimación sustancial pasiva, no resulta atendible, pues la concesionaria al igual que la fabricante se encuentran comprendidas en la cadena de comercialización y obtienen fines económicos y lucrativos con su actividad, sin perjuicio de las acciones de regreso entre ellas; pues, no existe dudas de que el interés y la causa fin común constituyen el centro de la operatoria, es decir que existe una finalidad supra contractual, por tanto el incumplimiento de las obligaciones contractuales no se agotaría en sus efectos bilaterales, por lo que invocada falta de legitimación pasiva debe apreciarse con estrictez y en cada caso habrá que analizar las obligaciones incumplidas y si propagan o no sus efectos a quienes participaron y se beneficiaron de la operatoria pero no contrataron directamente con el consumidor.

## **II.- El sistema de planes de ahorro para fines determinados:**

Ingresando en el tratamiento de la causa, resulta conveniente dejar sentado que el contrato, cuya revisión y readecuación solicita la accionante, se enmarca en el sistema de planes de ahorro para fines determinados, que es una modalidad a través de la cual un sujeto denominado suscriptor paga una cantidad de dinero en cuotas anticipadas contra la entrega de un bien (en el caso, un automotor), la que tendrá lugar en el futuro, una vez cumplidas las condiciones de adjudicación pactadas, de sorteo o licitación (*conf. LORENZETTI, Ricardo Luis, "Tratado de los Contratos", Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 723 y ss.*).

“El contrato de ahorro previo para fines determinados es aquel que se perfecciona entre la administradora, en su carácter de mandataria del grupo, y el suscriptor, por el cual la primera se obliga a la formación de un grupo cerrado y el suscriptor al pago de una cuota mensual, igual para todos los miembros del grupo, durante un período determinado de tiempo, con miras a que por sorteo o licitación se le adjudique en propiedad un bien adquirido con el fondo común. En estos contratos usualmente se conviene que el reajuste de las cuotas de integración estará en directa relación con el incremento del precio de lista -denominado

valor móvil- de los bienes cuya adquisición se pretende, lo que tiene su fundamento en la circunstancia de que los grupos se forman de modo tal que la suma de las cuotas de cada período alcance para la adjudicación de por lo menos un bien a uno de los miembros del grupo en cada período. En general, el grupo cerrado está integrado por el doble de ahorristas que cuotas a pagar a los fines que por mes puedan adquirirse dos bienes para adjudicar, uno por sorteo y otro por licitación. Es decir, que si el plan es de 84 cuotas el grupo estará integrado por 168 ahorristas. Una vez adjudicado el bien al ahorrista puede decirse que el mismo ha recibido un crédito por la diferencia entre lo que ha pagado hasta ese momento y el precio del bien recibido, crédito que se reajustara en la medida del incremento del precio del bien para posibilitar de esta manera la continuidad de las adjudicaciones a los demás ahorristas. A su vez, a fin de garantizar el pago de ese crédito que recibe, normalmente se constituye una prenda, sobre el bien adjudicado, por lo que además en esta etapa el adherente pasará a ser deudor prendario. Es decir, estamos frente a esquema contractual de alta complejidad que conjuga el ahorro y la financiación para la compra de bienes de capital.” (ARLAS, M. Paula, *Los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automotores, el consumidor ahorrista y la emergencia económica*, MJ-DOC-15554-AR | MJD15554).

En este marco ha contratado la aquí actora, por lo cual, debemos destacar que se trata de un contrato de adhesión, cuyas cláusulas han sido predisuestas por la entidad organizadora.

Dichas operaciones de captación de ahorro se encuentran sujetas al control del Estado, justificado por razones económicas y jurídicas a los fines de tutelar a los suscriptores, dictando normativas que fijan condiciones a la contratación y a las que deben ajustarse las administradoras de fondos de adherentes a la compra de automóviles.

Ese marco incluye la aplicación de los principios contenidos en el plexo consumeril aplicable, esto es, el principio protectorio, la interpretación más favorable al consumidor, la obligación del proveedor de suministrar información cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios comercializados, las condiciones de comercialización, la prohibición de publicidad falsa o que induzca a error al consumidor y la obligación de otorgar trato digno y equitativo a los consumidores (Ley 24.240 mod. por Ley 26.361).

### **III.- Hechos controvertidos. Solución del caso:**

En estos autos, la Sra. Selim, acciona reclamando por la revisión del contrato de adhesión al plan de ahorro para adquisición de un vehículo, que suscribiera con las demandadas, debido al grave aumento del valor de las cuotas mensuales. Asimismo, solicita la nulidad de cláusulas que posibilitan los aumentos de las cuotas y, en consecuencia, se integren dichas cláusulas con un parámetro objetivo para computar los aumentos.

No es un hecho controvertido que la Sra. Selim contrató la compra de un vehículo Fiat Cronos Drive 1.3 bajo la modalidad plan de ahorro, plan de 84 cuotas; que el número del grupo es el 15334, orden 113; que al momento de la demanda había abonado 14 cuotas y no se encontraba en mora.

La cuestión principal gira en torno a la “forma o método de determinación del valor de la unidad”, es decir al valor móvil que aparece en los cupones de pago en forma mensual, con elevados incrementos en la cuota que se abona.

Corresponde en primer lugar entonces, conceptualizar el valor móvil. Según lo pactado en el contrato de adhesión, se denomina valor móvil al precio de lista de venta al público con los descuentos y bonificaciones por pago contado, pronto pago y cualquier otro concepto, sugerido o indicado por el fabricante o distribuidor del bien tipo, a los agentes o concesionarios de su red de comercialización, incluyendo los impuestos, tasas y contribuciones que lo gravan (cláusula 1.7 y 5.3 de la solicitud de adhesión acompañada por la actora).

Debo analizar primeramente si ha existido incumplimiento contractual, legal y normativo en general, conforme al marco jurídico referenciado, teniendo siempre presente el caso en “caso en concreto”, sometido a decisión.

La actora básicamente señala, que el aumento del precio del automóvil realizado unilateralmente opera como destructor del equilibrio contractual y la cláusula de ajuste debe habilitar el cálculo de la cuota sobre precios corrientes, y en un proceso inflacionario debe ser informado, ya que de lo contrario el modo de actualización se torna abusiva.

Denuncia también, que no se volcaron al valor móvil los descuentos y bonificaciones.

Por ello, solicita concretamente se declare la nulidad de la cláusula 1.7 del contrato, y las relacionadas, que consigna la fijación del valor móvil y se integre la misma reemplazándola por una que contenga con exactitud la forma de determinación de dicho valor, tomándose como parámetro el valor móvil que tenía el vehículo al momento de contratar, sugiriendo se aplique la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

Denuncia que el valor del auto fuera del plan de ahorro es inferior, que desconoce el detalle de las adjudicaciones mes a mes, y que en realidad debió ser disuelto el grupo; y que de la subsistencia o no del grupo depende el valor del vehículo que se pretende cobrar.

Dice que, si efectivamente se están realizando adjudicaciones, el valor móvil guarda relación con el valor de mercado del vehículo que sugiere la fábrica con las bonificaciones por venta en efectivo que realizan las concesionarias oficiales. Por el contrario, si la administradora comenzó a

adjudicar vehículos sin que se haya completado el cupo de 168 ahorristas, probablemente luego de uno o dos años de existencia del grupo ya no haya ahorristas para adjudicar y, por ende, la administradora debería notificar esta situación a todos los adherentes y reagrupar o disolver los grupos.

De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, el nudo de la cuestión traída a resolver reside en determinar si el grupo del cual forma parte la actora debió disolverse, lo que incide en forma directa en la determinación del valor móvil; o si realmente siguió siendo un plan de ahorro o debió pasar a ser una financiación.

A tal fin, cabe tener presente lo dispuesto por la [resolución 8/2015 de IGJ](#) que establece en el 25.4.: Finalización anticipada del grupo. Deberán liquidarse antes del vencimiento del plazo de duración del contrato, los grupos en los que no queden suscriptores en condiciones de ser adjudicados, cuando producida la última adjudicación y transcurrido el plazo contractual de entrega, no resten en el grupo contratos en período de ahorro, quedando solo contratos adjudicados, rescindidos y renunciados, siendo de aplicación lo establecido en el apartado 3.3.1, 3.3.2 y 3.3.3.

Luego, dispone en el art. 25.4.1: Los suscriptores adjudicados deberán seguir pagando las cuotas hasta el vencimiento del plazo del contrato, calculadas en base a la evolución, del precio del bien tipo o del valor de la última cuota con más la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina, lo que sea menor.

A los fines de determinar si el grupo del que forma parte la actora debió disolverse, procederé a analizar la prueba rendida.

A fs. 414/1147 PDF la codemandada, FCA S.A. De Ahorro para fines Determinados acompaña documentación, consistente en: plan de ahorro y anexos, cuotero de cuotas pagadas, detalle de cancelación de cuotas; cuentas corrientes ordenadas por comprobante, cuenta corriente totales por comprobante, derecho de adjudicación, licitación, vector de pagos; detalle de cartera de contratos; informes de actos de adjudicación.

Pasando al análisis de la prueba pericial contable agregada a fs.1239/1249 PDF; se desprende que en un primer momento el perito aclara que no tuvo a su disposición toda la documentación necesaria.

Surge como relevante la composición del grupo 15334 informada por el perito:

Total de Contratos: 168

Contratos Rescindidos: 79

Contratos Renunciados: 6

Contratos Ahorristas: 9

Contratos Adjudicados: 70

Contratos Cancelados: 4

Luego informa el porcentaje de aumento de las cuotas, el detalle de los suscriptores que han rescindido o renunciado, (figurando en dos oportunidades FCA Automobiles Argentina S.A.).

Cuando se le solicitó al perito dictamine, si conforme al dinero obtenido considerando el precio del bien con sus bonificaciones, el grupo logró reunir los fondos necesarios para la entrega de los automóviles pactados; y en caso contrario explique si los fondos fueron excesivos o insuficientes; este respondió que no pudo compulsar documentación al respecto.

Hasta aquí tenemos que, ante una situación denunciada por una consumidora, que trae al proceso toda la información que posee, la parte demandada que se encuentra en mejores condiciones de probar, lo hace en forma parcializada.

Nótese que son mayormente las preguntas propuestas al perito por la parte demandada, las que han quedado inconclusas por falta de prueba.

Conectando lo dicho con la información a la actora en relación a cómo se compone la cuota, tengo para mí que el consumidor en ningún momento es informado del “método” utilizado para actualizar el vehículo y ello es decidido unilateralmente por la terminal automotriz.

Analizando la documental incorporada, advierto que si bien en el detalle del comprobante de pago (fs. 429/452 PDF) surgen informados la alícuota, diferimientos, gastos administrativos, seguros; no surge el valor móvil. Luego, de los cupones de pago se advierte reflejado el Valor Móvil (fs. 28/32 PDF); lo cierto es que la determinación de este valor móvil es lo que se desconoce, y es lo que genera el desconcierto.

En este caso, dada la falta de prueba a cargo de la demandada que pudiera respaldar la veracidad del sistema, debo tener por cierto que se ha desvirtuado el plan de ahorro; bajo la apariencia del plan vigente lo que se ha hecho es enmascarar una financiación a valor UVA más intereses, en lugar de financiar el saldo con la tasa activa del BNA como lo prevé la resolución 8/2015. O sea, se ha financiado la venta del producto con un sistema que permitió que una deuda de dinero, se convierta en una deuda de valor.

A su vez, uno de los indicios de que el valor de mercado del vehículo es menor al que se denomina valor móvil; es el hecho de que el valor asegurado informado en la póliza por la compañía aseguradora sea menor al valor móvil que consta en el cupón de pago.

Por otro lado, en el caso no se ha informado claramente cuáles fueron los parámetros razonables tenidos en cuenta para la fijación mensual del

valor móvil; por lo que tengo por inexistente al grupo, y en ese caso, la resolución 8/2015 de IGJ hace aparecer la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

De la pericia contable rendida en autos, no surge cuántos ahorristas se encuentran en mora, pero sí surge como relevante que los contratos ahorristas ascienden a nueve de 168, sin perjuicio de que algunos de esos nueve, ya fueron adjudicados o rescindidos, conforme valoración hecha por la actora en sus alegatos.

Ello, es otro de los indicios de que el grupo no existe. Aquí en verdad, existe un tercero que financia las unidades (del mismo grupo económico), con un sistema simulado que le permite una súper rentabilidad, violando la normativa en cuanto a las formas de financiación.

Es evidente que, de haber existido un sistema de plan de ahorro previo real, el grupo ya habría desaparecido y no se podría haber seguido entregando unidades por falta de pago de los suscriptores.

El hecho de seguir entregando unidades a los adjudicatarios, es la presunción más grande de que este está financiando el saldo de precio de un bien provisto por el grupo fabricante-financiador.

Tengo por cierto que en este caso ha existido una simulación (Artículo 333: Caracterización. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten).

Dicho en otras palabras, estamos frente a un contrato de plan de ahorro (acto ficticio), que encubre una financiación (acto real).

Ello, en virtud de que se ha demostrado puntualmente en este caso concreto que ha existido simulación, sin perjuicio de que puedan existir otros sistemas en los que los grupos efectivamente existen y que, por ejemplo, trasladen los descuentos de mostrador a la alícuota.

Este tipo de conducta violatoria de la doctrina de los actos propios, no solo perjudica al consumidor, sino al sistema de plan de ahorro, generando la falsa sensación de que todos los planes son iguales, cuando evidentemente no lo son; perjudicando también a los demás sistemas que pueden estar actuando correctamente.

Se vislumbra una conducta reprochable por parte de las demandadas; consistente en determinar un precio sin pautas contractuales o razonablemente asumidas y sin haber informado a que parámetro razonable o de mercado respondían los sucesivos aumentos.

También se observa una clara violación a los deberes de mandato. Cabe señalar, que en el mismo sentido ha resuelto el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial 27A Nominación, Córdoba 20/09/2021; cuyos fundamentos transcribo en honor a su claridad. Así, se dijo que: “Más allá de la enorme implicancia que la devaluación tendría en el valor de los automóviles, y consecuentemente, en el valor de las cuotas de los ahorristas, la sociedad omitió informar acerca del impacto posible de la misma, y de las distintas alternativas que le cabían a cada suscriptor. Piénsese que podría haber informado acerca de la posibilidad que tenían de rescindir, y de que el dinero les fuera devuelto sea al finalizar el circuito del grupo, o en caso de alcanzarse el 60% de contratos rescindidos, proceder a la disolución del grupo, y devolución inmediata de los valores “ahorrados”. Nada de eso ocurrió. Más aún, resulta llamativo como la compañía también omite informar quienes son los demás integrantes de cada grupo. Si una persona integra uno de ellos, es dable pensar que debe conocer quiénes son las restantes personas que lo integran junto a él. Incluso, podrían haber adoptado una estrategia conjunta a los fines de obtener la disolución del grupo, y que el dinero de su propiedad les fuera reembolsado. Pero no, la compañía no comparte este tipo de información. Claro está, a la sociedad de ahorro no le resulta económicamente conveniente que los grupos se disuelvan. No obstante, el mandatario, ante una posible colisión de intereses, debe preferir los de su mandante en pos de los propios, y si no puede dar cumplimiento a ello, debe renunciar. Ni le dio prioridad a los intereses de su mandante, ni renunció. Esto se desprende del art. 1325 CCyC. La existencia de un conflicto de intereses es otro de los puntos a tener en cuenta. Y es donde entiendo que el sistema se convierte en macabro, si se me permite la expresión. La actora denuncia en su libelo inicial que el valor del automóvil que se paga a través de un autoplan es distinto al que se paga en operaciones de contado. Incluso más, en las operaciones financiadas, no sólo se paga un valor superior, sino que nunca se toman en cuenta las distintas bonificaciones que los distintos concesionarios suelen ofrecer a los compradores. Asiste razón a las demandadas en este punto, ya que un concesionario puede realizar cuantas bonificaciones desee, y el precio sugerido de la fábrica, no es más que eso: una sugerencia, que como tal, puede ser seguida o no por aquel que comercializa el producto, en definitiva. Ahora bien, llama la atención que en muchas ocasiones el precio sugerido tiene una diferencia de varios miles de pesos con el precio en el que definitivamente el producto se comercializa. Y esto no puede sino obedecer a una bien pensada estrategia comercial de parte de la fábrica. Sugiere un precio que es aquel en el que los productos se comercializan por vía del autoplan (el valor móvil es el precio sugerido a las concesionarias), pero al permitir amplios márgenes de ganancia, habilita la posibilidad de realizar bonificaciones en los valores tan cuantiosas, que conducen al absurdo de que un vehículo de peor modelo, cueste más que uno de mejor modelo. Vimos más arriba que justamente una de las obligaciones de la mandataria era precisamente en realizar todas las gestiones posibles con la fábrica a los fines de obtener mejores

beneficios para los suscriptores. Pero, ¿realmente realiza esas gestiones? Y si las hace ¿tiene éxito en las mismas? Entiendo que esas gestiones no son siquiera realizadas, toda vez que, como vemos, la fábrica y la sociedad de ahorro persiguen un idéntico interés, y toman decisiones en un mismo escritorio. De allí se colige que en realidad existe una verdadera colisión entre los intereses de mandante y mandatario (o entre la sociedad de ahorro y la consumidora accionante), toda vez que a éste le preocupan más los intereses de la fábrica, que los de su propio mandante. Claro está, la sociedad de ahorro también tiene interés en su mandante, ya que el sistema funciona en gran parte gracias a él. Empero, las magníficas rentabilidades que genera se deben a que el precio del valor móvil es fijado de una manera absolutamente cómplice entre ambas compañías, que ni siquiera niegan ser un mismo grupo económico. Vemos, entonces, que la demandada definitivamente ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones. No sólo no ha actuado de acuerdo a las reglas más elementales que deben regir en un contrato de mandato (conf. arts. 1324 y 1325), sino que, peor aún, ha incumplido con la obligación de información que contempla el plexo consumeril (conf. art. 4 LDC, y 42 C.N.). (“FARIA, MICAELA FABIANA c/ FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO – ABREVIADO – CUMPLIMIENTO / RESOLUCION DE CONTRATO – TRAM. ORAL – EXPTE. N° 8749580” JUZG 1A INST CIV COM 27A NOM Córdoba 20/09/2021).

Es que, la administradora debió mínimamente haber demostrado e informado las gestiones realizadas ante la terminal en cuanto a lograr mejores condiciones para los ahorristas.

En el mismo sentido se resolvió en los autos CUIJ: 13-05373943-6((012054-407044)) Falconi Emilio C/ FCA Automobiles Argentina S.A.- FCA S.A De Ahorro Para Fines Determinados Y Denver S.A P/ Daños Derivados De Contratos Civiles Y Comerciales”, sentencia confirmada por la Segunda Cámara de Apelaciones.

En suma, compruebo que ha existido incumplimiento de sus obligaciones, en especial con la obligación de información que contempla el plexo consumeril (conf. 1324, 1325 CCCNart. 4 LDC, y 42 C.N.).

#### **IV.- Pretensión y Daños reclamados:**

##### **a) Determinación del valor de las cuotas y de vehículo.**

La accionante solicita se declare la nulidad de la cláusula 1.7 que consigna de manera inexacta la fijación del valor móvil y se remplace por una que contenga con exactitud la forma de determinación de dicho valor tomándose como parámetro el valor móvil que tenía el vehículo de la parte actora al momento de contratar, sugiriendo que sea la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina el indicador que actualice mensualmente dicho valor.

Al momento de suscribir el contrato el valor móvil era de \$ 1.184.500 a noviembre de 2020 (fs. 28 PDF).

La pericia contable calcula el monto efectivamente pagado por la actora en concepto de cuota pura, actualizado a tasa activa del BNA.

También informa los aumentos sufridos por los ahorristas.

Nótese que el perito al realizar el informe y contestar las observaciones señaló que durante el proceso no ha podido cotejar información pertinente a la demandada.

Ahora bien, conforme lo desarrollado precedentemente y la solución arribada, en función de la cual se declara la nulidad de las cláusulas que fijan el valor móvil, se debe integrar el contrato; resultando aplicable aquí lo dispuesto por la [resolución 8/2015 de IGJ](#) que establece la aplicación de la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

La solución arribada tiene sustento en la resolución 8/2015 citada y en lo dispuesto por la normativa de fondo, debiendo integrarse el contrato. Como señala Shina: “la norma que comentamos dispone que cuando se decreta la nulidad parcial del contrato, el juez deberá integrar procurando resolver la condición injusta y manteniendo la continuidad del acuerdo. La solución es correcta porque la mayoría de las veces una vez que se elimina la cláusula injusta el contrato puede continuar con sus efectos normales. No debe perderse de vista que, en definitiva, el consumidor quiere ejecutar el contrato de consumo y para eso trató de adquirir el bien o suscribir el servicio. La integración procura favorecer la voluntad del usuario evitando que sea perjudicado con estipulaciones inconvenientes y contrarias a la ley. Como bien señala De Lorenzo, la nulidad total del contrato podría llegar a ser más perjudicial que la subsistencia de la estipulación abusiva y, en esa idea, apoya la facultad integradora que la norma le concede al juez: Si no se permitiera suprimir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a invalidar el contrato en su totalidad, el adherente podría quedar expuesto a consecuencias aún más perjudiciales que la misma eficacia de la cláusula abusiva, por lo que se justifica la facultad otorgada al juez para la integración del contrato. Para terminar, se debe tener presente que este apartado del art. 37 de la LDC actúa como espejo de las disposiciones contenidas en los art. 989 y 1122 del CCyC. Al analizar el art. 989 del CCyC postulamos que: La intervención de la norma corre en dos direcciones. Por un lado, le permite al magistrado declarar la nulidad total o parcial del contrato. En segundo lugar, la norma trae una novedad que es de suma importancia: se le concede al juez la facultad de intervenir cambiando la cláusula abusiva por otra que no lo sea (FERNANDO E. SHINA, De los términos abusivos y cláusulas ineficaces en las relaciones de consumo. Primera Parte, 01/06/2021, Id SAIJ: DACF210104).

En consecuencia, se deberán reliquidar los pagos efectuados por la actora, aplicando la Tasa activa al valor móvil inicial (\$1.184.500).

## **b) Devolución de gastos administrativos:**

Se refiere en la demanda que ante el incumplimiento del contrato se le restituya lo abonado en concepto de gastos administrativos, como indemnización de daños.

En cuanto a esta pretensión, si bien ha existido incumplimiento contractual de la mandataria o administradora del plan en los términos señalados en el punto anterior, la actora no ha demandado por la resolución contractual, se encuentra usando el vehículo previamente adjudicado y ha solicitado la readecuación del precio, pero manteniendo existente o válido el contrato en todo lo demás.

Dicho en otras palabras, la nulidad es de las cláusulas relativas a la determinación del valor móvil, no del contrato en general, el que sigue vigente y se readecúa.

Por otro lado, conforme hemos expuesto en los considerandos, tratándose de una simulación, siendo el acto real el otorgamiento de un crédito; este también conllevaría gastos administrativos.

Por ello entiendo no corresponde el reintegro de los gastos por "Cargos de Administración" porque se trata de prestaciones que quedaron firmes, no se ha iniciado una acción de resolución contractual con efectos retroactivos, y además estos rubros se devengaron efectivamente, al actor le fue entregado el vehículo y no se acreditó su incidencia desproporcionada sobre el valor total de la cuota.

El rechazo de este rubro se impone, por la suma de \$61.420,62 informada por el perito contador.

## **c).- Daño punitivo**

El daño punitivo no se encuentra incorporado o regulado en el Código Civil y Comercial, pero si en el ámbito de las relaciones de consumo, en el art. 52 bis de la L.D.C. N° 24.240, reformada por la Ley 26.361.

El art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor dice "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan..."

Lorenzetti explica que los daños punitivos son "sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Lorenzetti, Ricardo, "Consumidores", p. 557).

Sostiene Molina Sandoval que: “Mediante los daños punitivos se procura sancionar a quienes realicen graves conductas disvaliosas. Se persigue una disuasión a partir de una pena pecuniaria, en donde el agente dañador del consumidor no sabrá (de manera anticipada) cual será la extensión económica de la misma.” (MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Derecho de Daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 407).

Según Pizarro, ‘sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro’ (Pizarro, Ramón, “Daños punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

La doctrina que entiende que “para la procedencia de los llamados daños punitivos es necesaria la concurrencia de dos requisitos: 1) el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; 2) el elemento objetivo, esto es una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad” (Galdós, Jorge Mario; Llamas Pombo, Eugenio; Mayo, Jorge A.; “Daños Punitivos”; La Ley 5/10/2011...”).

Se requiere como presupuestos para que proceda su aplicación, una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia” (Lorenzetti, Ricardo Luis “Consumidores”, 2º Ed. Actualizada, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2009. Pág. 559).

Para que el daño punitivo reclamado resulte procedente, resulta necesario que el comportamiento de las empresas o comerciantes demandados importe un obrar grave y malicioso.(ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, Vazquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios, 07/08/2012, LA LEY 17/10/2012, 10, LLLitoral 2012 (octubre), 950 con nota de Marcelo G. Gelcich, RCyS 2012-XI, 66 con nota de Guillermo C. Ríos, AR/JUR/40764/2012. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10/05/2012, LA LEY 10/08/2012, 3, AR/JUR/15752/2012.

Es decir, la procedencia del rubro es ajustado a derecho, en la medida que el consumidor o usuario haya cargado con molestias y pesares para obtener el reconocimiento de su derecho, pues el incumplimiento debe cuadrar dentro de la gravedad que la norma prescribe.

En este sentido, el consumidor o usuario debe generar la convicción en orden a que el obrar de la empresa importó un grave desinterés frente al

reclamo, mostrando una indolencia cuya persistencia en el tiempo da de bruces, al trato digno que el proveedor del servicio debe brindar al consumidor. (Art. 1097 del C.C.C.).

La Excma SCJMZA, ha dicho que : “El daño punitivo tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas y prevenir el acaecimiento de hechos similares. En materia de daño punitivo debe tenerse en cuenta especialmente la naturaleza aleccionadora del mismo y que su concesión es una facultad judicial, que depende de la apreciación discrecional del juzgador, quien puede concederlo o no, previa valoración de las circunstancias de la causa, siendo criterio de este Tribunal que el ejercicio de los poderes discrecionales no puede ser revisado sobre la base de la discrepancia sobre los hechos, la conducta de las partes o sus profesionales o la concurrencia de otro tipo de circunstancias fácticas, salvo la existencia de arbitrariedad manifiesta. (Conf. Expte.: 13-03633997-1/1 - CACERES CARLOS ALBERTO EN J°255.168/52481 CACERES CARLOS ALBERTO C/ AMERICA SERVICIOS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD Fecha: 08/05/2018 – SUPREMA CORTE - SALA N° 1Magistrado/s: PEREZ HUALDE - GOMEZ – LLORENTE Ubicación: LS551-055

En el caso de autos, como ya dijera no solo se ha comprobado un escenario económico que influyó en el desequilibrio contractual que se intenta recomponer, sino que frente a este acontecimiento, existió una conducta abusiva de la administradora y violatoria de las disposiciones legales sobre planes, pues nunca se le informó al ahorrista en forma clara, veraz, precisa el parámetro razonable que utilizó para aumentar mes a mes el valor móvil, ocurriendo a un sistema simulado a los fines de obtener una ganancia excesiva a expensas de los consumidores.

A lo expuesto agrego que, durante la tramitación del juicio no cumplió los emplazamientos cursados, ni con los requerimientos del perito contador, quien no contó con la totalidad de la documentación requerida; por lo que no prestó colaboración.

Justamente para evitar la utilización de esta práctica comercial que le restringen o niegan derechos al consumidor es que la figura del daño punitivo tiene razón de ser, con arreglo al marco de los arts. 8 bis y 52 bis de la LDC.

Dado que existen varios precedentes que condenan este tipo de prácticas abusivas por importes superiores al millón de pesos, y dado que no puedo desconocer que se han iniciado miles de demandas en todo el país por el mismo motivo, salvando algunas diferencias en orden a la pretensión, es que corresponde cuantificar el rubro en la suma de **\$3.000.000**, con más intereses legales que más adelante indicaré.

**d) Daño moral:**

El art. 1737 del CCCN establece que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva.”

El daño extrapatrimonial, no patrimonial o moral normado por el art. 1741 CCCN, se configura cuando se altera el estado vivencial propio de la persona, al resultar afectadas sus emociones y sentimientos, provocando situaciones displacenteras. El daño moral “se trata de una vivencia experiencial, subjetiva y personal, con reducción de la energía vital o existencial que se traduce en variada sintomatología: tristeza, impotencia, desolación, desamparo, abatimiento, pesimismo, desgano, desinterés, dificultades para tomar decisiones. El sufriente, dependiendo del distinto grado y afectación de su estructura psíquica y emocional, experimenta emociones y sentimientos negativos” (arts. 1078 y 1741 CCCN; Cám. Civ. y Com. Azul, Sala II, 6/5/2019, “Degenhart, Jesica Soledad c/ Cannaniz, Omar Alfredo y Otra s/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 63.411/2018 y sus acumulados; “González, Marcos Rubén y otro/a c/ Villanueva, Mariela Susana y otros s/ Daños y Perjuicios” (Causa n° 65.608), del 14/10/ 2020).

Aprecio que existe dificultad en ponderar las aflicciones del otro, cuanto más si no se ha rendido prueba tendiente a su acreditación; y se invoca en la demanda genéricamente que el aumento de las cuotas del plan, le generó angustias, y padecimientos.

Sin embargo, pondero que, por el tipo o modelo del vehículo adquirido, normalmente destinado a su uso personal, el aumento desmedido y los bajos ingresos percibidos, le generaron angustias, intranquilidad espiritual derivado de la posibilidad de perder la unidad adjudicada, en suma, pérdida del vehículo el cual impacta en su fuente de trabajo.

No obstante, ello, pondero que no existe prueba que demuestre que el actor concurrió a las oficinas o invirtió tiempo solicitando información infructuosamente, y en ausencia de prueba pericial psicológica, la suma de condena **\$500.000** reviste carácter de plena reparación, conforme esas circunstancias de hecho (art. 1741 CCYCN), con más los intereses que más adelante indicaré.

#### **V. INTERESES. COSTAS:**

Los rubros daño y daño moral devengarán los intereses a la tasa pura prevista por la Ley N° 4.087 desde la fecha del hecho hasta el dictado de la presente resolución, y a partir de allí los intereses que fija la ley 9041.

Corresponde imponer las costas a las demandadas vencidas por lo que prospera la demanda y relación a lo que no prospera en el orden causado, pues la problemática es compleja, existe jurisprudencia que condena por la violación del deber de información y reintegro de gastos

administrativos; en suma, compruebo que existe razón probable para litigar. (art. 204 inc. II del CPCYCT).

Por todo lo expuesto

### **RESUELVO**

**I.-** Hacer lugar parcialmente a la demanda instada en autos por la Sra. Érica Soledad Selim, y en consecuencia, condenar a la administradora del plan a readecuar el contrato y reliquidar las cuotas que abonadas por la actora desde el mes de noviembre de 2020, hasta la finalización del contrato, siguiendo las pautas y demás consideraciones establecidas en los considerandos de esta resolución.

**II.-** Ordenar a que la decisión adoptada en modo alguno puede afectar el derecho de los demás suscriptores de ese grupo del plan de ahorro en virtud al riesgo empresario que debe soportar la empresa organizadora.

**III.-** Rechazar el rubro devolución de gastos administrativos, con costas por su orden.

**IV.-** Condenar solidariamente a las accionadas a abonar al actor en el plazo de diez días de firme la presente, la suma de pesos trescientos mil (\$ 3.500.000) con más intereses legales, establecidos en los considerandos, todo ello en el término de diez días de que quede firme la presente.

**V.-** Imponer las costas a las demandadas vencidas (arts. 35 y 36 CPCCT).-

**VI.-** Regular los honorarios profesionales por los rubros de condena de la siguiente manera: Dra. Mariela González en la suma de pesos seiscientos cincuenta y dos mil setecientos cincuenta con 00/100 (\$652.750,00); Dra. Luz D´Angelo en la suma de pesos ciento ochenta y seis mil quinientos cincuenta con 00/100 (\$186.550,00); Dr. Mariano Milone en la suma de pesos ciento setenta y tres mil seiscientos con 00/100 (\$173.600,00); Dra. Florencia Binci Mauri en la suma de pesos noventa y siete mil seiscientos cincuenta con 00/100 (\$97.650,00); Dr. Leonardo Binci Mauri en la suma de pesos ciento ocho mil quinientos con 00/100 (\$108.500,00); Dra. María Jimena Murcia en la suma de pesos treinta y dos mil quinientos cincuenta con 00/100 (\$32.550,00); (art. 2,3 31 Ley 9031).

**VII.-** Regular los honorarios del perito contador Daniel Edgardo Sadosfchi en la suma de pesos ciento cuarenta mil con 00/100 (\$140.000), sin perjuicio de los honorarios complementarios que pudieran corresponder (184 CPCYCT).-

**VIII.-** Diferir regulación de honorarios hasta tanto existan bases que permitan el cálculo de la pretensión readecuación del contrato.-

### **CÚMPLASE. NOTIFÍQUESE.**

AFDS

