

Datos del Expediente

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

Fecha inicio: 09/06/2020

N° de Receptoría: TD - 3768 - 2017

N° de Expediente: 2 - 65919 - 2020

Estado: Fuera del Organismo - En S.C.B.A.

Pasos procesales:

Fecha: 12/11/2020 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 12/11/2020 9:56:42 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

REFERENCIAS

.....
.....

Funcionario Firmante 12/11/2020 09:56:28 - PERALTA REYES Victor Mario -

Funcionario Firmante 12/11/2020 11:37:03 - GALDOS Jorge Mario

Funcionario Firmante 12/11/2020 11:55:48 - LONGOBARDI Maria Ines - JUEZ

Funcionario Firmante 12/11/2020 12:26:53 - CAMINO Claudio Marcelo - SECRETARIO DE CÁMARA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

Causa n°: 2-65919-2020

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

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 3 - TANDIL

Sentencia Registro n°: Folio:

En la ciudad de Azul, a los doce días del mes de Noviembre de Dos Mil Veinte, celebrando Acuerdo Telemático (Acuerdo 3975/2020), los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, **Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi**, con la presencia virtual del **Sr. Secretario**, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**Acuña, Nancy Inés c/ Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados s/ Daños y Perjuicios**" (**Causa n° 65.919**), habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución Provincial; arts. 263 y 266 del C.P.C.C.), resultó que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Galdós – Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi**.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ª.- ¿Proceden los recursos de apelación interpuestos por la actora según presentación electrónica de fecha 10/03/2020 y la demandada con fecha 13/03/2020 contra la sentencia dictada a fs. 550/571?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

I.- 1.- Nancy Inés Acuña dedujo demanda por incumplimiento contractual y daños y perjuicios contra Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados alegando incumplimiento en el contrato de ahorro previo para la adquisición de un automóvil, reclamando: daños materiales (el equivalente al 60% del valor de un vehículo 0 Km modelo Gol Trend, sin ninguna quita), el reintegro de gastos por cobros indebidos y la restitución de las cuotas bonificadas; el resarcimiento del daño moral y la suma que resulte de la aplicación de daños punitivos.

La pretensión fue resistida por la demandada y sustanciado el proceso, la sentencia de primera instancia la admitió condenando a la sociedad administradora a:

- "**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**" (sic.);

- **"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 ... 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" (sic);**

- a pagar la suma de \$ 300.000 en concepto de daño moral;

- a pagar la suma de \$ 4.000.000 por daños punitivos.

Con relación a los intereses dispuso que no corresponde que la suma equivalente al reintegro del porcentaje del valor del automóvil devengue intereses, por tratarse precisamente de un valor actualizado. Respecto "de las restantes sumas que integraban las cuotas abonadas y cargos por suscripción, (dispuso que) 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 ... desde la fecha en que cada una de las erogaciones fueron efectivizadas, hasta la del efectivo pago". "Con relación al daño moral y el daño punitivo, teniendo en consideración que estos rubros han sido fijados a valores actualizados a la fecha del pronunciamiento ... 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 del 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". Finalmente impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios.

Los fundamentos del fallo se sustentan en varios argumentos. En primer lugar sostiene que es aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación para el emplazamiento del tramo negocial sucedido a partir de su entrada en vigencia y que igualmente la nueva regulación no modifica sino que confiere efectividad al sistema anterior. Luego analiza las características del contrato de ahorro previo y sus funciones, y conforme las manifestaciones de la demandada, tiene por reconocido que la actora suscribió dos solicitudes: "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 -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)" (sic). Añade que los pagos efectuados resultan de la prueba pericial y tiene por acreditado que "la Sra. Acuña por intermedio de la concesionaria oficial de la demandada 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 ... financiando dicho 60% convenido mediante su pago en 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 -y el 40%- debía abonarse al momento de la adjudicación". Paso seguido se refiere a la asimetría negocial del adherente en este tipo de contratos y a la importancia del deber de información, principio general derivado de la buena fe. La concesionaria Romera Hnos., mediante la cual se celebró el contrato, incumplió sistemáticamente con el referido deber omitiendo suministrar información de relevancia y proveyendo en la etapa preliminar información falsa, de modo que de ser conocida seguramente la actora no hubiera suscripto el plan. Además en la etapa contractual la Sra. Acuña ignoró la composición de los ítems que integraban las cuotas, la variabilidad de su monto y no tenía certidumbre sobre la financiación vigente. En la etapa posterior a la rescisión, la sentencia refiere a 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, suministró a la perito contadora interviniente información falsa (ver escrito "Solicita, se provee" ([241702039000223796](#))). Tras ello y sobre la base de la aplicación de las cargas probatorias dinámicas, concluye que le fue suministrada información falsa, especialmente acerca del valor mensual de las cuotas y su variabilidad. Por lo que además -según se desprende de la declaración testimonial de María de los Ángeles González de fs. 261/262, y del informe el Banco Santander Río- es cierto lo que afirma la demandada de que "... la accionante no se encontraba en posición de abonar ningún plan de ahorro ...". En suma, la administradora del plan la indujo a la celebración del contrato, en el que se infringió lo previsto en el art. 10 LDC y en el art. 1 de la Resolución I.G.J. N° 26/2004 que establece que debe ser detalladamente descripto el bien-tipo a adjudicar, como así también cualquier otro que lo pueda sustituir, indicando la prueba producida que pese a sus numerosas versiones del modelo sólo se consignó "Gol Power Base 3P" (fs. 7) y "Gol Trend 5P". A ello se suma que también se infringió la Resolución N° 906/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería que establece el tamaño mínimo de letra con la que debe redactarse el contrato. Además se omitió ofrecer varias alternativas de compañías aseguradoras, como lo prevé el art. 13 de la Resolución I.G.J. 26/2004, y las condiciones generales no son precisas acerca del costo del seguro de vida, el que según la pericia contable llega a representar hasta el 13% del valor de la cuota. Se incumplió con la previsión del art. 985 CCCN. Igualmente no media detalle e información sobre los rubros que componen la referida cuota mensual ya que el concepto "deb.-créd.", según el dictamen pericial, no sólo no ha sido descripto en las aludidas condiciones generales del contrato sino que además llegan a representar hasta el 35% de su valor. En el mismo sentido el rubro "Dif/Rec" no está explicitado. Destaca la complejidad del contrato y su contenido y que la infracción al deber de información y al formato visual del contrato le permitió a la demandada cobrar sumas arbitrariamente que estaban unilateralmente determinadas, sin control alguno. Concluye que habiendo suscripto un plan del que resultó que ignoraba que sólo el 60% del vehículo estaba financiado, y dado que no podía afrontar el pago del 40% restante, luego fue inducida a inscribirse en un nuevo plan, esta vez totalmente financiado y por otro modelo el Gol Trend 5 puertas. Después de analizar la prueba producida, la sentencia tiene por acreditado, confrontando lo afirmado por la demanda con los informes agregados, que Volkswagen S.A. de Ahorro no cumplió con su

obligación de comunicar la sustitución de modelos (Anexo 16.2.1. "Declaración jurada sobre precio de bienes", establecido en la Resolución General N° 26/2004, Capítulo II, art. 1°) toda vez que discontinuó la fabricación del modelo Gol Power base -correspondiente al plan inicialmente suscripto-, a partir del año 2014, siendo reemplazado por el modelo "Gol Trend", que tiene muchas versiones, como también se desprende de la prueba rendida. Además agrega otro incumplimiento: al producirse la rescisión contractual por falta de pago de las últimas cuotas del plan, y configurado 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 lo estipulado en el art. 17, acompañando a fin de dar adecuado cumplimiento al deber de información el cálculo realizado para estimar ese reintegro y las deducciones que se hubieran practicado. Ese incumplimiento no está subsanado con el envío de un cheque librado contra una entidad bancaria que no posee sucursal en el domicilio del consumidor (Citibank) por la suma de \$109.512,80 (aclaraciones al informe pericial contable de fecha 15/5/2019). Tampoco se respondieron los reclamos de Acuña cursados mediante correos electrónicos. Como corolario de lo expuesto la sentencia concluye que la accionada incumplió con el deber de información previsto en el 4° de la Ley 24.240, y con las disposiciones de los arts. 8 bis, 10 y 36 de la ley citada, constituyendo una contratación abusiva en los términos del art. 37, vulnerando el deber genérico de buena fe consagrado en el art. 1198 CC. A todo esto se añade el comportamiento poscontractual y la conducta asumida ante la Oficina de Información al Consumidor de Tandil y durante la sustanciación de este proceso. Resulta irrelevante la razón por la cual la actora no cobró el cheque enviado por la demandada y en sede administrativa en la segunda audiencia y en una maniobra dilatoria el apoderado de Volkswagen manifestó que no podía precisar cuándo se pagaría (ante el requerimiento de la actora que le restituya las sumas pagadas presente una liquidación final). Más tarde en sede judicial denunció un pago inexistente vulnerando los deberes de buena fe, lealtad y probidad. Sobre esas bases, la sentencia admitió la pretensión.

Con relación a los daños resarcibles y su cuantificación, y siendo que la prestación adeudada constituye una deuda de valor, en concepto de daño material la sentencia condenó a la administradora –tal como adelanté- a “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 deduciendo el valor de las cuatro últimas cuotas impagas. También condenó a “restituir todos los importes nominales que integraban en cada caso las cuotas del plan, es decir: "Cargos de Administración", "Seguro de Vida", "Déb. Créd.", "Act. Alicuota", como así también los cargos por suscripción abonados inicialmente a la concesionaria Romera” (sic).

En concepto de daño moral otorgó la suma de \$ 300.000 atendiendo a los padecimientos de la actora, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido (7 años) y la situación de zozobra derivada de la incertidumbre de no poder pagar el plan, siendo que Acuña trabajaba de ama de casa, pedicura y esteticista, haciendo limpieza a domicilio en dieciséis casas, según relatara la testigo María de los Ángeles González, (fs. 261/262), situación que se encuentra reflejada en los movimientos de su cuenta bancaria (fs. 261/262). Además valoró la conducta observada por la demandada primero ante laOMIC de Tandil y luego en este proceso. Con referencia al daño punitivo, se pronunció por la constitucionalidad del art. 52 bis LDC, conforme reiterada jurisprudencia de éste Tribunal, y detallando los incumplimientos contractuales y poscontractuales de la accionada, atendiendo a la nómina de denuncias administrativas en trámite y a los expedientes judiciales que también se encuentran sustanciando, acudió a una fórmula matemática para determinar su cuantía, por lo que arribó a la suma de \$ 4.000.000. Ponderó particularmente para llegar a ese resultado, y según lo propone la doctrina: 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.

En conclusión: la sentencia hizo lugar a la demanda, condenó a pagar las sumas referidas, con más los intereses detallados anteriormente, e impuso las costas a la accionada vencida, difiriendo la regulación de honorarios.

Contra ese pronunciamiento apelaron ambas partes: la actora según presentación electrónica de fecha 10/03/2020 y la demandada con fecha 13/03/2020.

La actora expresó agravios que fueron respondidos por la accionada (presentaciones electrónicas de fechas 27/04/2020 y 19/05/2020 respectivamente); la demandada lo hizo a tenor del escrito electrónico del día 28/04/2020, cuyo responde se declaró extemporáneo el 14/05/2020.

2.- La expresión de agravios de la actora se concreta en cuatro puntos: 1) la tasa de interés aplicable; 2) el monto insuficiente por daños punitivos conforme las circunstancias del expediente; 3) en razón de ello la declaración de abstracción del pedido de inconstitucionalidad del tope legal; 4) la omisión de publicar la sentencia condenatoria. Sintetizando los argumentos expuestos solicita que a los montos de condena se le aplique la tasa activa del Banco Nación, atendiendo al principio de reciprocidad previsto en el art. 26 LDC, dado que esa tasa está pactada en el art 2. Apartado V del contrato. Respecto de los daños punitivos cuestiona su cuantía, que considera insuficiente, pidiendo se la fije en \$ 20.000.000. Entre los fundamentos menciona los siguientes: las cuotas pagadas están integradas por ítems que no son entendibles y algunos no están previstos en el contrato; la demandada debió proporcionarle una lista de cinco aseguradoras; no se identificó el modelo del bien conforme las normas regulatorias; la demandada nunca presentó la liquidación de los montos a restituir, infringiendo el art. 17 del contrato; el comportamiento elusivo en las actuaciones administrativas ante laOMIC de Tandil; la conducta procesal dilatoria alegando un pago inexistente que la obligó a denunciar fraude procesal; la existencia de numerosas causas judiciales y administrativas en trámite. Tras ello se extiende en extensas referencias generales acerca de la perversión del sistema de ahorro previo y

de la necesidad de dictar sentencias ejemplificadoras que castiguen la impunidad de los administradores de planes; hace referencia a los avisos publicitarios actuales de Volkswagen y sus concesionarias de libre acceso a través de las redes sociales, a un antecedente jurisprudencial de la Sala 1 de ésta Cámara; cita y transcribe parte de sentencias de ambas Salas; expresa que la demandada iba a retirar del mercado el modelo licitado y “pegando” informes de diversos organismos, concluye, según sus cálculos, que computando sólo los cobros indebidos calculados a \$ 30.000 por cada plan de ahorro –los que estima según publicaciones de la propia accionada- habría obtenido acreencias indebidas por casi \$ 30.000.000.000, lo que refleja lo reducido del monto conferido por daño punitivo. Más adelante refiere extensamente a otras páginas web y transcribe opiniones de consumidores quejándose por el costo y aumento desmedido de las cuotas (las que transcribe en cuatro hojas). Luego destaca el rol preponderante que la empresa tiene en el mercado y alude a la injusticia de mantener montos reducidos en concepto de daño punitivo por lo que reitera el pedido formulado en la demanda de que se declare la inconstitucionalidad del tope legal. Cuestiona la omisión de la sentencia de publicar la sentencia condenatoria lo que también tiene efectos reparadores.

3.- La expresión de agravios de la demandada, luego de efectuar consideraciones generales acerca del absurdo en la valoración de la prueba y de reseñar la sentencia de primera instancia, impugna –en primer lugar- la condena por daño punitivo manifestando que se vulneró el principio de congruencia porque la actora pidió que los intereses se devenguen desde la sentencia y el pronunciamiento recurrido los impuso desde la fecha de suscripción del contrato en marzo de 2010. En el segundo agravio, cuestiona la procedencia del daño punitivo y analiza la ausencia de prueba sobre los incumplimientos que se le atribuyen. Sostiene, en lo sustancial, que la actora abandonó el primer plan porque no pudo pagar el 40% del precio al momento de la adjudicación como lo admitió en un correo electrónico, agregado como prueba; reprocha la asignación de valor probatorio a una hoja sin membrete ni fecha en la que supuestamente se le habría detallado el plan de pagos; no se probó que la demandada hubiera engañado a Acuña quien reconoció que toda la información estaba disponible en la página web, resultando inexacto y no acreditado que se le aconsejara migrar del Plan del Gol Power al Gol Trend; recalca la arbitrariedad del fallo que da por ciertas afirmaciones vertidas en la demanda estando, por el contrario, probado que Volkswagen emitió el cheque que envió al domicilio de la actora, recibió y no cobró, emitiéndosele luego un segundo cheque. De ninguna manera se violó el deber de información ya que todos los términos del contrato no sólo le fueron informados sino que también están explicados en la página web a la que se accede fácilmente. La pericia informática, afirma, refiere la documentación que relaciona a la demandada con los adherentes. La accionante incorporó la Solicitud de Adhesión que contiene toda la información, y los conceptos que integran la cuota, prueba omitida valorar. Acuña jamás desconoció el contrato y abonó 80 de las 84 cuotas. No hubo, destaca, incumplimiento de esa parte accionada y la actora incorporó como prueba de modo improcedente la causa administrativa de la OMIC de Tandil, pese a que esa se había declarado su caducidad, admitiéndola luego en una resolución posterior que resulta arbitraria. En la página web www.autoahorro.com.ar está cargada y disponible toda la información y mediante distintas pestañas se accede en detalle a diversas opciones (“Nuestros planes”, “Planes vigentes”, etc.), tal como se explicó en la pericia informática omitida valorar por la sentencia recurrida. La actora jamás desconoció los términos del contrato y abonó 80 de las 84 cuotas, insistiendo sobre estos puntos. La circunstancia de haberse suscripto un contrato de adhesión o predispuesto no implica por sí solo su invalidez y no constituye en sí mismo una práctica abusiva. Tras ello controvierte el listado de actuaciones judiciales computadas para cuantificar el daño punitivo ya que muchas de ellas no están siquiera notificadas y en otras se arribó a acuerdos. No media ni culpa grave ni dolo de la demandada que son los requisitos que habilitan la aplicación de los daños punitivos. Cita jurisprudencia de éste tribunal, formula otras consideraciones y sostiene que se vulneró el art. 1714 CCCN, siendo que el monto otorgado no guarda relación con el daño padecido. En el denominado cuarto agravio “El supuesto incumplimiento al deber de información” sostiene, en lo sustancial, que la actora fue debidamente informada suscribiendo los contratos en dos oportunidades; que sabía lo que pagaba ya que canceló 80 de las 84 cuotas durante más de 7 años; que pidió la restitución de los haberes netos en los términos del contrato, que está publicada en la página web toda la información. Agrega que la sentencia no tuvo en cuenta los actos propios de la actora y declaró en la práctica la nulidad del contrato cuando ello no fue peticionado. Tras cartón reitera la ausencia de valor probatorio del papel de fs. 4 al que se pretende asignar el carácter de planilla explicativa, siendo que desconoció su autenticidad. Más adelante explica los conceptos que integran la cuota, y se refiere a la alícuota, mora y cargos administrativos previstos en la solicitud, aclarando que el seguro de vida, según el art 11 de la Condiciones generales respeta lo previsto en el art 3.1 de la Resolución 8/15 de la IGJ, que no prevé la posibilidad de elegir entre cinco aseguradoras, lo que resulta sólo aplicable al seguro sobre el bien, no al seguro de vida. El rubro “Ac. de alícuota” contempla que “... al no abonar el adherente la totalidad de la cuota anterior, en tal caso se percibe un interés incluido en el concepto mora, y se incluye el valor de la cuota pendiente de pago en el concepto en análisis; si abonó una parte de la cuota vencida, ese monto se incluye como un crédito en el concepto débitos créditos varios” (sic). En el rubro “Débitos créditos varios” se prevé “... por una cuestión material y de practicidad (de formato podría decirse) que se han agrupado varios ítems bajo un mismo concepto ‘ómnibus’ denominado ‘débitoscódigos varios’”. Todo ello se constata ingresando a la pestaña “Preguntas frecuentes” de la página web. En el quinto agravio, “La cuantía del daño material como deuda de valor”, controvierte la aplicación del art. 772 CCCN sin declarar nulo el contrato, y siendo que el perito contador informó como deuda el haber neto de \$ 109.512.80 a fs. 370, el monto a restituir debe ajustarse a los términos del contrato, devolviendo el dinero según lo previsto en él y en la Resolución 8/15 de IGJ. Por lo demás la devolución del dinero fue la pretensión subsidiaria introducida en la OMIC. La “restitución de todos los conceptos” constituye el sexto agravio ya que resulta improcedente que se la admita sin previa declaración de nulidad; que se trata de rubros cobrados según el contrato. Incluso se ordena devolver la “cuota de suscripción” que no es otra que la cuota n° 1. Luego en el agravio siguiente el apelante desarrolla distintos argumentos para criticar la procedencia y cuantía, que considera elevada, del daño moral, el que no se encuentra probado. Tampoco corresponde actualizar el monto otorgado sino eventualmente cargar intereses desde la mora. Sobre el tópico, y en el octavo agravio, controvierte que se fijara sin pedido de parte la fecha de mora el día de la suscripción del plan de ahorro y que esa fecha sea considerada para el cómputo de intereses sobre el daño moral y el daño punitivo. Finalmente se queja por la imposición de costas y hace reserva del caso federal.

4.- Efectuado el sorteo de ley, y firme el orden de votación el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto.

II.- 1.- Señalo, antes que nada y no obstante resultar extemporánea la contestación del memorial de la parte actora en el que formula un planteo de insuficiencia del escrito recursivo de la demandada, que ello no es procedente porque media una crítica concreta y suficiente de la sentencia, en los términos de los arts. 260 y 261 CPC. Sin embargo dicho recurso en lo relativo al incumplimiento contractual resulta infundado debiendo, en tal sentido confirmarse la sentencia apelada, que analiza puntiliosamente la plataforma fáctica y jurídica de la causa.

2.- En atención a los agravios y consideraciones argumentales de ambas partes cabe recordar que el juez no está obligado a tratar todas las cuestiones traídas a juzgamiento sino sólo aquellas que resultan conducentes para la solución de la causa. Este Tribunal siguiendo doctrina de la Suprema Corte Provincial ha decidido que "... el juzgador no está obligado a pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas cuando la solución dada a una de ellas hace innecesario el examen de las demás", puesto que "el derecho de defensa no exige el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que las partes puedan articular, sino únicamente de aquellos que son conducentes para la decisión del caso ..." (esta Sala, causas n° 39.400 del 07-7-98, "Soncini ..."; n° 42.604 del 03-4-02, "Andrade de Elgart ..."; n° 44.157 del 18-9-02, "Gutiérrez ..."; n° 44.793 del 12-12-02, "Piagentini ..."; n° 51.771 del 10-4-08, "SE.DE.S.A. ..."; n° 53.076 del 21-4-09, "Banco Río de La Plata S.A. ..."; n° 54.647 del 30-9-10, "Blanco ..."; n° 53.657 del 22-11-11, "SE.DE.S.A. ..."; n° 56.347 del 19-4-12, "MGIR S.A. ..."; n° 56.093 del 26-6-12, "Mutuberría ..."; n° 56.898 del 13-8-12, "M.G. POSTAL S.R.L. ..."; n° 59.021 del 05-8-14, "Dislacio y Baudot S.R.L. ..."; n° 59.199 del 23-12-15, "Mármol ..."; entre muchas otras). "El deber de motivación de la sentencia exige expresar la razón determinante del acto, el conjunto de consideraciones racionales que mueven al juez a inclinarse por una determinada solución (arts. 18, 33 de la Constitución Nacional, art. 15, 171 de la Const. Prov., arts. 34, inc. 4°, 163 incs. 5° y 6° del CPCC; cfr. Azpelicueta, Juan José y Tessone, Alberto, "La Alzada. Poderes y Deberes", La Plata, Librería Editora Platense SRL, 1993, págs. 135 y sgtes.; Vila, Rosa, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Elena I. Highton, Beatriz A. Areán (Dir), Tomo 3, Ed. Hammurabi, 2005, pág. 464). "No se exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso" (Cám. Civ. 1ª, Sala 2ª, Mar del Plata, causa n° 162070, Sent. del 15/06/2017, "Leguizamón ..."; esta Sala, causa n° 62.403, sent. del 25/10/2017, "Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12726 c/ Laspina").

3.- Existe consenso entre las partes que la actora Nancy Inés Acuña suscribió con la demandada Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados el contrato de ahorro previo mediante Solicitud de Adhesión n° W 00619815, grupo 0038, con intervención del concesionario 02044 Romera Hermanos, para la adquisición de un automotor de esa marca modelo Gol Power Base, en Marzo del año 2010 –según lo alega la actora a fs. 178/202 y lo admite la demandada-. Aclaro que ello también resulta de la pericia contable de fs. 288/292 y explicaciones de fs. 368, porque de la Solicitud de Adhesión agregada no se desprende ni la fecha de la Solicitud ni el número de grupo, ni en qué consiste el sistema 60 por 40 que, según explicó la accionada, significa que el 60% de la unidad se financia en 84 cuotas y el 40% restante se abona totalmente en el momento de la adjudicación y entrega del automóvil (fs. 228 vta.). En la oportunidad de ser favorecida por el sorteo y ante la imposibilidad de pagar el saldo referido, la señora Acuña para zanjar la situación canceló el plan anterior y suscribió uno nuevo, esta vez totalmente financiado, el 100%, en 84 cuotas. De ese modo firmó la Solicitud de Adhesión WWW 00108739, con fecha 24/10/2013 (que resulta del cupón agregado a fs. 12 y ausente en el caso del contrato anterior) adhiriendo al Plan H de Ahorro pagadero en 84 cuotas, como especifica el contrato, enunciación descriptiva que no se observa en el contrato anterior. Pongo de relieve que la sentencia de primera instancia consideró abusiva y engañosa la maniobra mediante la cual Acuña contrató el segundo plan ya que fue inducida a ello por personal de la concesionaria Romera Hermanos, que le propuso como alternativa dar de baja el plan inicial e incorporarse al de financiamiento total del precio mediante el pago de 84 cuotas (conf. documentación fs. 15 que -repite- contiene en su texto preimpreso, a diferencia del otro plan de fs. 5/11, la aclaración del pago total en cuotas y tiene agregado el cupón que indica la fecha, también faltante en el anterior.).

En este punto destaco que la administradora del grupo, pese a sus enfáticas negativas tanto en el escrito de contestación de la demanda como en la expresión de agravios, no acompañó ninguna copia de los dos planes suscriptos, como era su carga procesal (art. 53 LDC), y los reconoció en el contexto del desarrollo argumental de su postura asumida al contestar la demanda (como lo afirma la sentencia a fs. 556/557, sin réplica de la recurrente), en la expresión de agravios, y también a raíz de lo actuado en sede administrativa por ante laOMIC de Tandil. Por lo demás también la existencia de ambos planes surge clara e indubitable de la prueba pericial contable de la contadora María Luján Palmocchi (fs. 288/292, 368 y presentaciones electrónicas del 19/2/2019 n° 224202039002211541; del 15/5/2019 n° 227002039002211462). Si bien es sobreabundante destacar que se acreditó la existencia y autenticidad de los contratos (las denominadas "Solicitudes de Adhesión") lo enfatizo para explicitar el comportamiento evasivo de la demandada.

Otro aspecto no controvertido es que la administradora del plan remitió a la actora el cheque n° 000000118112 de fecha 5/5/2017 del Banco Citibank N.A. por \$ 109.512,80 (ver explicaciones de la pericia contable presentada electrónicamente el 12/5/2019), que Acuña no cobró.

4.- Antes de proseguir con los agravios puntualizo que es correcto el emplazamiento normativo de la cuestión litigiosa que efectúa la sentencia en el marco de la relación de consumo, la conceptualización del contrato de ahorro previo y la aplicación inmediata de las disposiciones del Código Civil y Comercial, conforme lo prevé su art 7.

En efecto, y comenzando por éste último punto, pese a que los hechos denunciados se suscitaron sobre la base de contratos anteriores al 1º de Agosto del año 2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo CCCN, las normas más protectorias para el consumidor o usuario

previstas en ese cuerpo legal resultan aplicables, en razón de los efectos inmediatos que prevé expresamente el art. 7 CCCN, que consagra, de ese modo, una excepción a la regla de la irretroactividad de la ley (cf. esta Sala, causa n° 64.537 del 20/03/20 "Ibarlucía, Miguel ..."; SCBA C. 119.562, "Castelli, María Cecilia ...", del 17/10/18; Galdós, Jorge Mario, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley, 2015-F, 867, Cita Online: AR/DOC/3711/2015 -con la colaboración de Gustavo Blanco-; "El art. 7 CCCN y el derecho transitorio en la responsabilidad civil (en la primera etapa de implementación del Código Civil y Comercial)" en Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R. J., "Tratado de Derecho de Daños", T° III; "El art. 7 CCCN y algunas reglas de derecho transitorio en materia de responsabilidad civil", Rubinzal on line RC D 5/2016; esta Sala, causa n° 64.704 del 30/4/2020, "Martínez Esteban c/ Telecom Personal S.A. y otro/a s/ Daños y perj. del. /cuas. (exc. uso aut. y Estado)" voto Dr. Peralta Reyes).

Añado a mayor abundamiento que las normas del nuevo Código no modifican sino que consolidan y otorgan coherencia a la regulación de consumo, apuntalando la efectividad del principio protectorio que ya estaba presente en la originaria ley 24.240 (B.O. 15/10/93) (arts. 984 ss. y cdtes., 1092 y sgtes. CCCN; 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). El art. 7° del Cód. Civ. y Com. prevé la aplicación inmediata de las nuevas leyes supletorias más favorables al consumidor (art. 3 in fine de la LDC; arts. 7, 1094 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com.). En virtud del "principio de aplicación diferida, prolongada o de ultraactividad en materia de contratos y de normas dispositivas se sigue aplicando el Código anterior, salvo dos supuestos: que las nuevas normas sean imperativas (o sea cuando no son disponibles por los particulares) y que en las relaciones de consumo se trate de normas más favorables al consumidor" ("La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley, 2015-F, 867; "El art. 7 CCyC y el derecho transitorio en la responsabilidad civil", cit.). Kemelmajer de Carlucci expresa que "la única novedad del artículo 7° respecto del texto anterior es la aplicación inmediata de la norma más favorable al consumidor, aunque sea supletoria" (cfr. "La aplicación del Código Civil a las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", segunda parte, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 216; Heredia, Pablo, "El derecho transitorio en materia contractual", en Revista CCyC, año 1, N° 1, págs. 3 y 14; esta Sala, causas n° 62.158 del 19/12/17, "Torres ..." y n° 62.251 del 27/03/18, "Alegre, Paola Vanesa c/ Círculo de Inversores SA de Ahorro", voto Dra. Longobardi). En suma: las normas supletorias más favorables al consumidor son de aplicación inmediata (art. 7° del Cód. Civ. y Com.) y, a su vez, el nuevo código no trae sustanciales modificaciones sobre la materia (esta Sala, causa n° 62.538 del 10/4/2018, "Carreira Candia, Marianela c/ Thaur S.A. y Otro/a s/ Daños y Perjuicios").

5.- En lo relativo a la relación jurídica que vinculó a la actora, Nancy Inés Acuña, como consumidora, con Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados, de modo coincidente con la sentencia de grado, destaco que el contrato celebrado es de consumo por cuanto su finalidad es permitir la adquisición de cosas para uso o consumo personal del adquirente o de su grupo familiar o social, y por lo tanto, está regulado por el régimen protectorio del consumidor (arts. 1, 2, 3, 4, 36, 37, 38, 65 de la Ley 24.240 –reformada por ley 26.361-, arts. 1092 y sgtes. del Cód. Civ. y Com.; Nicolau, Noemí Lidia, "Contrato de Ahorro para Fines Determinados", "Tratado de Derecho del Consumidor", cit. pág. 709, Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del Usuario", Ed. Astrea, Bs. As., 1995, pág. 92; C.N.Com., Sala F, del 27/4/2017, "Martínez Aranda, Jorge R. c/ Plan Óvalo SA de Ahorro p/f determinados y otros s/ ordinario", RC y S 2017-IX-176; esta Sala, causas n° 57.952 del 21/11/2013, "Mondini ..." y n° 61.297 del 29/12/2016, "Plan Rombo SA de Ahorro para Fines Determinados ...", entre otras). En lo relativo al tipo contractual, los dos contratos agregados corresponden al "contrato de ahorro previo para fines determinados es aquél 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" (Nicolau, Noemí, "Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación", pág. 831.) 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). Prosigue, con citas doctrinarias, afirmando 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 reciente precedente de esta Sala se sostuvo que el contrato de ahorro previo, encuadra entre los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas (Farina, Juan M., "Contratos comerciales modernos", tomo 2, 3ra. edición, 1ra. reimpresión, pág. 161). Dada la asimetría de los consumidores en los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas, por la superioridad técnica y económica que el proveedor ostenta frente al consumidor (arts. 1, 2, 3, 4, 8, 8bis, 10, 10bis, 19, 36, 37, 40, 65 ss. y cdtes. de la LDC), "las normas del consumo fueron las primeras que objetivaron la tutela con fundamento en el desequilibrio relacional configurado, prescindiendo del contrato que las partes celebraron para amparar al sujeto por su condición, independientemente de la relación específica en la que se vincule, y siempre y cuando la misma pueda calificarse como de consumo" (Quaglia, Marcelo Carlos "El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección...", Tratado de Derecho del Consumidor, Tomo I, citado, pág. 280; Fariña Juan, 'Defensa del consumidor y el usuario', Ed. Astrea, 1995, p.309). Precisamente constituyen los supuestos como el de autos, los que legitiman un severo control jurisdiccional de las

cláusulas predisuestas, en protección de aquél que se halla en la contratación en una posición desfavorable, a fin de morigerar o descartar su aplicación -según fuera el caso- cuando las mismas conducen a un resultado antifuncional (arts. 1137, 1198 Código Civil; arts. 1 y 3 de la Ley 24.240; conf. Cám. Civ. y Com. II de La Plata, Sala II, causa cit.), haciendo así efectiva una de las denominadas 'nuevas garantías', establecidas por nuestra Constitución Nacional en el capítulo segundo de su primera parte (art. 42;...) (SCBA, C. 119.253, del 29/11/2017, "Camderros, Lidia Marta y otros contra Francés Administradora de Inversiones S.A. y otros. Daños y perjuicios", voto Dr. de Lazzari) esta sala causa citada 27/3/2020 "Alegre"; conf. Cám. Civ. y Com. Apel. I Sala II, Mar del Plata, noviembre 20 de 1997, La Ley Bs. As., 1998-510 y ss.).

Expresan Junyent Bas y Garzino que "... los suscriptores del plan de ahorro previo, con la finalidad de adquirir un bien determinado como destinatario final, sea un mueble o inmueble, están tutelados por la ley de Defensa del Consumidor" (Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza "La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados", La Ley 2013-C, 1065). La aplicación del régimen protectorio implica que "el contrato debe ser interpretado conforme las pautas especiales que estipula la Ley de Defensa del Consumidor, cuando dispone que las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte se tendrán por no convenidas; que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y, cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación, se estará a la que le sea menos gravosa (arts. 3 y 37 inc. "b" de la ley 24.240)" (cfr. CC0102, MP, 161562, 305-S, Sent. del 01/12/2016, "González, Elisa Samanta c/ Chevrolet SA de Ahorro para Fines Determinados y Otro s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual"; esta Sala, causa n° 62.251, 27/3/2020, "Alegre, Paola Vanesa c/ Círculo de Inversores SA de Ahorro para Fines Determinados y otro/a s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales", voto Dra. Longobardi).

La complejidad del entramado de conexidad negocial y la iniciativa para lo promoción e implementación de estos contratos, está puesta claramente de manifiesto en este proceso en el que además se entrelazan dos contratos, el Plan 60 por 40 que luego dio origen al segundo (financiación del 100% en 84 cuotas). "Mediante el sistema de ahorro y préstamo para fines determinados -explica la doctrina- un grupo limitado de personas realiza un aporte mensual actualizable con el objeto de constituir un fondo común destinado a la adquisición de una unidad tipo que será entregada a lo largo de un período previamente establecido, a través de distintos métodos de adjudicación. En estos planes de grupos cerrados sin reposición luce con evidencia el principio general de la autofinanciación que orienta todo el sistema de ahorro previo, pues en dichos planes no suelen concurrir fuentes exógenas de recursos (Guastavino, Elías, "Contrato de Ahorro previo", pág. 301/302; C.N.Com., Sala D, del 25/10/2018, "Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados c/ Dosas SRL s/ ejecución prendaria" -AR-JUR-58.807/2018).

Concluyo estas consideraciones dogmáticas, para luego trasladarlas a la resolución del caso (art. 1 CCCN), señalando que las operaciones de capitalización y ahorro están sujetas a la supervisión de la IGJ (ley 23.270), que en los planes de ahorro rige en plenitud el principio del "in dubio pro consumidor", del art. 3 de la LDC, las obligaciones referidas a la información, publicidad, de los artículos 4 y 8, como así también el trato digno que merecen los consumidores, artículo 8 bis, deberes del proveedor que rigen en todas las etapas del contrato: previamente, durante la ejecución y posterior a ésta (Junyent Bas, Francisco-Garzino, María Constanza, "La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados", La ley 2013-C, 1065, Cita Online: AR/DOC/1974/2013), todo ello potenciado a partir de las normas imperativas incorporadas por el CCCN (art. 42 CN; arts. 1100 a 1103, 1092 a 1095, 984 a 985 y concs. CCCN; arts. 4, 8, 8bis y concs. LDC).

6.- Romera Hermanos en primer lugar y como concesionario de Volkswagen S.A. que captó al cliente (la actora) y la administradora del plan, Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados, violaron el deber de información al celebrar y ejecutar ambos contratos. Parto de la base de una conclusión de la sentencia no rebatida por el extenso agravio:

- "la actora suscribió ambas solicitudes, ... 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)" (sic).

- "Si bien ha sido también desconocida por la demanda la restante documentación adunada (lo que -agrego- revela la inconducta procesal de la demandada vulneratoria del imperativo legal del art. 53 LDC) 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.)" (sic).

- "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 los numerosos ítems que componían cada cuota no están suficientemente especificados (ver Condiciones Generales acápite "Definiciones", "Valor Móvil" (fs. 7 vta., sic).

- "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" mediante la intervención de la concesionaria ... 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 ..." 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 el testigo María de los Ángeles 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" (sic).

Sobre esta base, insisto no rebatida idóneamente por los agravios mediante prueba en contrario- más allá de las extensas alegaciones genéricas y abstractas que no impugnan en concreto y eficazmente la prueba que sustenta esos argumentos-, la concesionaria y la administradora -que se vale de aquella- no dieron cumplimiento, en este caso y por sus singularidades y complejidad (repito: dos contratos de planes de ahorro vinculados entre sí), al deber de información y de trato digno y equitativo de jerarquía constitucional y legal, sistémica y microsistémica (art. 42 CN; arts. 1100 a 1103, 1092 a 1095, 984 a 985 y concs. CCCN; arts. 4, 8, 8bis 37 y concs. LDC; 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° IIII, La Ley, 2011, p. 33).

7.- 1.- La autorización administrativa por parte de la Inspección General de Justicia de los contratos por adhesión predispuestos no impide de ninguna manera el cumplimiento de su contenido ni la eventual nulidad o invalidez, conforme las normas imperativas de los arts. 984 a 989 CCCN. En tal sentido éste último artículo da respuesta negativa a la defensa de la demandada. Un tribunal bonaerense resolvió antes de la vigencia del nuevo cuerpo normativo que "la aprobación administrativa sólo significa que el órgano de control no tiene nada que oponer a las condiciones generales del contrato por adhesión, pero no supone elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas por una empresa, ni que les de eficacia para derogar las disposiciones legales imperativas que las contradigan" (SC Mza, Sala I, "Rojas c/ Huarpe", LL 1988-E-13 con nota de Rubén y Gabriel Stiglitz. Ver asimismo: Cám. Civ. y Com. Junín, 26/10/1988, "Zabaleta c/ Pantepirino de Ragozzini", JA 1989-I-51.; cit. por Cám. Civ. y Com., Sala 2, Mar del Plata, 21/6/2016, "Chavarría, Jonatan Germán c/ Autocrédito S.A. de Capitalización s/ Nulidad de Contrato", voto Dr. Loustaunau). El citado art. 989 CCCN dispone: "La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad".

Es cierto lo que afirma la demandada recurrente de que los contratos con cláusulas predispuestas, o con más precisión para el caso, los contratos de consumo por adhesión a cláusulas generales predispuestas (arts. 994 a 989, 1061 a 1068, 1073 a 1075, 1092 a 1095 y 1096 a 1099 CCCN), no implican necesariamente abusividad en perjuicio del consumidor. Señala Stiglitz que "el contrato de adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido" (Stiglitz, Rubén S., "El contrato de adhesión. Noción y caracteres esenciales", en "Tratado de Derecho del Consumidor", Stiglitz, Gabriel - Hernández, T II, Ed. La Ley 2015, pág. 39).

Debe tenerse presente para éste tipo de contratos de consumo por adhesión a cláusula predispuestas que cuando el "sentido es equívoco y ofrece dificultades para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes" (CSJN, Fallos 321:3493). "No siempre las cláusulas del contrato son claramente abusivas ni desequilibrantes. Suele suceder que la redacción de las cláusulas, o muchas veces, ciertas omisiones contractuales provocan la posibilidad de que el contrato sea interpretado de manera tal que el consumidor queda en desventaja frente al predisponente" (Sáenz Luis R. J, en "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", en Picasso – Vázquez Ferreyra, T. I, pág. 458; cit Cám. Nac. Com., Sala D, 26-11-2019, "S., E. P. c. Interplan S.A. s/ ordinario", Cita: IJ-CMXVIII-101).

Por lo demás la doctrina de los actos propios, en el contexto señalado y ante la inferioridad fáctica y jurídica de la actora frente al complicado entramado negocial, no puede esgrimirse como una construcción jurídica dogmática y abstracta en perjuicio del sujeto vulnerable que actuó de buena fe, máxime que la tutela de la confianza (art. 1067 y concs. CCCN) debe armonizarse con las normas especiales tuitivas del consumidor, expresamente receptadas en los arts. 1094 y 1095 CCCN. En suma: el juicio de ponderación en la aplicación de ambas normas presupone aquí conferir primacía a la norma especial, protectoria del consumidor y usuario. Por esa razón tampoco son atendibles los otros agravios de la accionada relativos a que los pagos de las cuotas efectuados por Acuña, la suscripción de los contratos, la recepción del cheque no cobrado por causas no imputables, el tiempo transcurrido entre ambos planes, entre otras afirmaciones, importa convalidar toda la actuación negocial de Volkswagen.

7.- 2.- La concesionaria Romera Hermanos incumplió con su deber de información. "La concesionaria tiene como misión efectuar la oferta y/o publicidad comercial ... Es el agente colocador o productor de sistemas de venta mediante los planes de ahorro previo, siendo agentes de comercio mandatarios de las empresas administradoras con facultad de contratar en su representación, asumiendo de una manera estable el encargo de promover ventas ... Integra la organización económica y obtiene beneficios, existe actuación conjunta generadora de obligaciones ante terceros, y se aviene a efectuar en conjunto una prestación de servicios" (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).

Ya dije que en la Solicitud de Adhesión n° W 00619815 no encuentro nada que identificara que el sistema operaba bajo el régimen "60 por 40", lo que si bien denota insuficiencia de información en el texto del contrato, ello se torna carente de relevancia porque era conocido por Acuña. Tampoco dice nada ni aclara la "Guía Suscriptor Plan Recambio" expedida por Romero Hnos., que está inserta adelante del contrato y contiene y da a conocer los datos de contacto con la administradora, tanto los teléfonos como la página web www.autoahorro.com.ar, refiriendo que dentro de los 30 días Volkswagen se pondrá en contacto con el adherente para habilitar en fábrica su nombre y la emisión de la cuota N° dos. Esta información, como la referencia al valor móvil en el contrato de \$ 39.200, y la descripción de los planes de pago prevista en el art 3 de la Solicitud, en el marco de esta causa, no dan cumplimiento al deber de información adecuado, detallado y veraz del vehículo vendido ("Gol Power Base") ni del precio. A ello se añade el "papel", como lo llama la demanda, o el "informe explicativo", según el actor, agregado a fs. 4, en el que en hoja en borrador, con firmas ilegibles, de modo poco prolijo, se mencionan los precios de las cuotas 2 a 8 (\$ 249), 9 a 43 (\$ 420), 44 a 72 (\$ 330) y entre otras referencias se dice "12 cuotas al 100 %" y "6 meses de seguro gratis", información ésta que fue invocada por la actora como proporcionada por la vendedora del plan, y para acreditar que sólo le informaron los montos de la cuota pura, sin los accesorios que la integran. Hago notar que si bien es cierto que dicha documentación (tanto la hoja en borrador como la Guía impresa por Romera, con todas las leyendas y logos propios de la empresa) fueron desconocidas por la demandada, no puede soslayarse que la primera tiene valor indiciario por sus visos de verosimilitud, la correspondencia con la prueba pericial y el relato de la actora comprobado en otros aspectos por los restantes elementos de prueba (arts. 163 inc. 5 y 384 C.P.C.). Ello, más las consideraciones adicionales que efectuaré más adelante, conllevan a asignarle el carácter de indicio, que integrado al resto de la prueba directa producida, constituye una prueba compuesta que debe ser valorada rigurosamente (arts. 163 inc. 5 y 384 CPC). La Guía de Romero Hnos. debe reputarse auténtica porque la demandada no acreditó que su concesionaria expidiera otro formulario preimpreso de esa naturaleza distinto al agregado, que -repito- tiene todos los signos exteriores propios de dicha empresa y la información remite a datos y características típicas de los contratos predispuestos de ahorro, como el aquí en análisis (teléfonos de Volkswagen, página web, fechas de pago, etc.). Por otro lado la demandada negó la autenticidad de la documentación agregada sin contraponer prueba (art. 53 LDC). Incluso, además de negar todo lo afirmado por la actora y alegar que cumplió sus obligaciones, el relato que funda la "Imprudencia de la demanda" no es tan claro y categórico y llega a decir, como lo recoge la sentencia, a fs. 227 vta., 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" (sic).

Adicionalmente se incumplió con la carga de identificar el objeto negocial conforme lo prevé la Resolución IGJ 26/2004 que establece que el bien-tipo a adjudicar, como así también cualquier otro bien que lo pueda sustituir en las condiciones contempladas en las estipulaciones contractuales, el que debe individualizarse con la determinación de la marca y modelo y demás datos técnicos de fábrica que permitan su individualización (Artículo 1° "Bien-tipo" 1.1.). De este modo frente a las numerosas versiones del Gol Power que detalla la sentencia, conforme la documentación glosada a fs. 418, 420, 424 (del informe de fs. 400/520) la referencia a "Gol Power Base", resulta insuficiente. También se infringió la disposición administrativa que para facilitar la legibilidad y entendimiento del contrato dispone un tamaño mínimo de letra y el formato, que no cumplen los contratos glosados (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, esa Resolución fue actualizada por la 8/2015 de IGJ).

La cámara marplatense argumentó "la información debe ser completa, veraz, cierta, objetiva y detallada y proporcionada al consumidor con la claridad necesaria que permita su comprensión (arts. 4 ley 24.240, 1100 y 1101 del CCyC). Es detallada, cuando el consumidor puede conocer todas las características de lo ofrecido -peso; medida; componente; origen; fecha de fabricación; modo de empleo; precauciones que deben tomarse; materiales utilizados; precio de pago contado y en cuotas, con indicación del interés aplicable; plazo y condiciones de entrega, etc.- (arts. 6, 9, 10, 21 y cdtes. ley 24.240 y Ley 22.802 de lealtad comercial). La eficacia, está referida a su fuerza y a su poder persuasivo, dentro de la autenticidad o veracidad señalada y la suficiencia alude a las características esenciales, detalles, especificaciones de lo ofrecido que sean indispensables para que el consumidor tome una decisión reflexiva" (Cám. Civ. y Com., Sala 2, Mar del Plata, 21/6/2016, "Chavarría, Jonatan Germán c/ Autocrédito S.A. de Capitalización s/ Nulidad de Contrato", voto Dr. Loustaunau). Esta Sala sostuvo que el deber de información correlacionado con el efecto vinculante de la publicidad (arts. 4, 5, 7, 8, 8 bis, 19 y cc., Ley 24.240), tiene anclaje en el art. 42, Constitución Nacional, y en el art. 53, Constitución de la Provincia de Buenos Aires. El deber de información veraz y adecuada del proveedor, tiene por finalidad hacer conocer las características y condiciones del producto a fines de poner al consumidor en situación paritaria para que, conociendo acabada y detalladamente sus propiedades, decida libremente si lo adquiere. La ley consumerista dispone que el proveedor debe informar sobre "las condiciones de comercialización" de los bienes y servicios (art. 4, Ley 24.240). Esta expresión supone aludir a "las condiciones contractuales bajo las cuales se ofrece y/o formaliza el negocio, puesto que en esa fase la información deberá estar referida a todas aquellas circunstancias relativas a la prestación en sí, y a las condiciones económicas y jurídicas de acceso al producto o servicio, habida cuenta de que en este caso tiene el propósito de facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz" (con sus citas y remisiones, esta Sala - 05/06/2018, "Barcellona, María Paula y otro/a vs. Naldo Lombardi S.A. y otro/a s. Daños y perjuicios"). Estas consideraciones son de aplicación tanto para el bien objeto del plan, como para las condiciones contractuales y los componentes de la cuota (valor móvil).

7.- 3.- Prosigo con el incumplimiento de la demandada. La prueba producida me convence de que la renuncia al primer contrato para adherir al segundo (100% financiado en 84 cuotas) obedeció a sugerencias y propuestas de la concesionaria. Caso negativo, existe mala praxis del proveedor del servicio al suscribir un contrato con un consumidor vulnerable, que está en condiciones adicionales desventajosas, sabiendo o debiendo saber que Acuña no podía pagar las cuotas (tal como lo afirmó la accionada al expresar agravios), dado que no pudo afrontar el pago del 40% del primer plan. La actora es una persona sencilla, que trabaja en el servicio doméstico, y que

cuando resultó adjudicataria envió una carta documento a la administradora, escrita a mano, en la que dice “Lamentablemente no voy a poder adjudicarme el auto dado que estoy juntando el dinero”. Es evidente, y se desprende del sentido común y de lo que sucede de ordinario, en función de las reglas de la experiencia, confrontadas con las presunciones legales de los arts. 1094, 1095 y concs. CCCN y 37 inc. c y concs. LDC, que la renuncia a un plan y acceder a otro no podría resultar solo de la iniciativa de Acuña (art. 384 C.P.C.). Por otro lado al enviar el correo electrónico a Volkswagen renunciando al plan original se expresa de igual manera sencilla concordante con la anterior. Transcribo parte de ese correo que echa por tierra el argumento de la demandada de que Acuña consintió voluntariamente la renuncia al primer plan y la contratación del segundo. Dice así: “Buenas tardes sr. VOLKSWAGEN S.A. Mi nombre es Nancy Acuña. Estuve pagando un auto a su compañía 60/40 .. no disponía del dinero en efectivo que me solicitaban para retirar el auto, tampoco me daban otra opción a seguir pagando en cuota o una posible financiación ... la única opción que me dan, me dicen que deje caer el plan en las últimas cuotas, que me van a reintegrar. Cuando el plan se cayó me mandaron cheque con el reintegro de lo que suponían había pagado. De lo cual nunca se me notificó nada, ni me quisieron dar nada por escrito... , simplemente me mandaron el cheque el cual debía depositar. Peco de ignorante al no saber que tenía fecha de vencimiento, ya que el cheque no tiene fecha de vencimiento y como no trabajos con los mismos no sabía que disponía de un mes... cuando logro depocitarlo, me dicen que el cheque fue rechazado por fecha vencida. Me dirijo a Romera Hnos. de la ciudad de Tandil”, que son su representante” ..y me dicen que uds, no emiten respuesta para actualizar la fecha del cheque. He estado llamando a los nro. Que aparecen en las boletas de las cuotas y siempre me atiende un conmutador.. ante mi insistencia Romera Hnos. me da este email. Les adjunto cheque rechazado, más boleta del plan. Si bien el cheque ta rechazado podrían hacer la transferencia de dicho importe a mi cuenta, dado que me cobran también para depocitarlo. A la espera de una respuesta pronta y favorable saluda atte. nancy” (sic., fs. 18).

La testigo María de la Ángeles González, cuya inidoneidad invocada por la demandada no fue acreditada, además de que no existe ningún indicio o elemento que haga sospechar su parcialidad, al declarar a fs. 261/262, explicó detalles importantes de la situación de la actora. También en literal transcripción, dada la importancia de la descripción que efectúa manifestó: “que tuvo (Acuña) montones de problemas, que primero las cuotas eran sin interés, ella creía que iba a pagar una cuota siempre igual, u a los pocos meses la cuota aumentar y era imposible pagarla, no era lo que le habían dicho, que se ve que no había sido bien informada porque ella tenía entendido que las cuotas eran sin interés, eso a su vez le generó problemas, en muchas ocasional la vio mal, ella tiene dos hijas, una adolescente y una menor, y a veces lloraba porque tenía salir a trabajar para poder pagar la cuota del auto, y le decía que su hija menor estaba muchas horas sola y en verano la ha visto trabajar desde que amanecía hasta la once de la noche, ella se hacía cargo de todo pero la apretaba la cuota, ella es ama de casa y es pedicura y esteticista, también hacía tareas de limpieza a domicilio, ella trabajaba dieciséis casas porque era la única forma de solventar los gastos y darle la educación a sus hijas, y ella tenía que pagar el autito, necesitaba viajar a Olavarría, porque una de sus hijas estudiaba allá y la mayoría de las veces cuando no conseguía quién la llevaba, iba en su propio autito, que no da para más y a veces la tenían que traer a remolque. Que el auto gol nunca se lo entregaron, le comentó que ese auto no se fabricaba más o algo así y tenían que pasarla a otro, que no sabía que iba a hacer le empresa, pero que la tenían que pasar a otro modelo, que todo esto lo sabe porque la señora le comentaba, muchas veces incluso la vio engrasada intentando arreglar el auto que tenía, metida abajo y muchas veces la testigo la quería ayuda. Que todo esto habrá sucedido a lo largo de cuatro años a la fecha, no recuerda exactamente cuándo contrató el plan. Que cuando la cambiaron de plan, nuevamente empezó todo el tema de las cuotas que empezaron a subir y a subir que era imposible pagarlas, era impresionante la cantidad de horas que ella trabajaba afuera, que los mediodías pasaba de largo, almorzaba dentro del auto, entre trabajo y trabajo, la ha visto tomarse una sopa o un paquete de galletitas mientras pasaba en el auto. ...” (sic., fs. 261 vta.262). Digo, a mayor abundamiento, que la situación de Acuña bien podría ser considerada propia del consumidor hipervulnerable, o de vulnerabilidad agravada, en los términos de la reciente Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior (art. 2, inciso i) b); ver Barocelli, Sergio, Sebastián, “Comentarios a la Res. 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, ADLA 2020-7, 19, Cita Online: AR/DOC/2115/2020).

El agravio de la demandada relativo a que Acuña podría consultar la página Web de Volkswagen para cumplir con su deber de información no es atendible porque esa parte debió probar, con capturas de pantalla, copias u otros medios de prueba que la información que brindó era detallada, cierta y clara (arts. 4 y 37 LDC; arts. 1100 y 1101 CCCN), requisitos que no se advierten cumplidos rigurosamente con el ingreso o consulta informal a dicha página. Por lo demás el Anexo A de la Resolución 8/2015, dispone el cumplimiento de requisitos rigurosos, que la demandada no acreditó haberlos observado. Así y mencionando solo algunos de los recaudos que deben publicarse en la página web, se ordena que “Las entidades de capitalización y ahorro para fines determinados deberán habilitar una página web de acceso libre y gratuito, con los contenidos mínimos siguientes relativos a las operatorias para las cuales se encuentran autorizadas: II- Planes de ahorro previo por círculos o grupos cerrados para la adjudicación directa de bienes mueble: inscripción o admisión (porcentaje que representa sobre el valor básico y formas de pago), Cuota pura de ahorro y cuota pura de amortización en cada plan (como porcentaje del valor móvil), Carga administrativa (como porcentaje sobre la cuota pura; oportunidad de pago), Modalidades, monto o porcentaje y oportunidad de pago de complementos de cuotas comerciales, en los casos de planes implementados con cuota reducida, Derecho de adjudicación (como porcentaje sobre el valor móvil; oportunidad de pago); Tasa de interés reconocida a los suscriptores para casos de mora en hacerles reintegros que les correspondan ... entre otros” (4.2.1Habilitación de página web Resolución 8/2015).

Junyent Bas sistematiza esos requisitos de publicación que deberán especificarse en la página web, que en lo atinente a las cuotas, son: “Listado de los bienes-tipo; Precios de los bienes que se adjudican, comunicados a la IGJ; Valores máximos de los gastos de entrega de bienes —cuando estén a cargo de los suscriptores, de acuerdo con los contratos— comunicados a la IGJ; ... Bonificaciones o beneficios que se ofrecen por la entidad administradora y/o la red de concesionarios para promover la suscripción de contratos; Forma de

determinación del valor móvil (explicación sobre cómo varía: por precio del bien, precios de referencia, etc.); Derecho de suscripción, inscripción o admisión (porcentaje que representa sobre el valor básico y formas de pago); Cuota pura de ahorro y cuota pura de amortización en cada plan (como porcentaje del valor móvil); Carga administrativa (como porcentaje sobre la cuota pura; oportunidad de pago); Modalidades, monto o porcentaje y oportunidad de pago de complementos de cuotas comerciales, en los casos de planes implementados con cuota reducida" (Junyent Bas, Francisco, "Ejes del sistema de capitalización y ahorro previo para fines determinados. La tutela del consumidor en la compraventa de automóviles", La Ley 2019-B, 1108, Cita Online: AR/DOC/1044/2019). Y continúa: "Establecer también la diferencia entre la cuota pura de ahorro y la cuota pura de amortización en cada plan, como así también la carga administrativa y el derecho de adjudicación, entre otras cosas, todo lo cual debe ser publicitado vía página web (ver también Junyent Bas, Francisco-Garzano, María Constanza, "La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados", La ley 2013-C, 1065, Cita Online: AR/DOC/1974/2013).

Estos requisitos no están cumplidos en el caso de autos y descarta el agravio de que no se valoró la prueba pericial de sistemas porque ella no describe la observancia estricta de dichos requisitos y se refiere de modo genérico a los archivos cargados (ver detalle fs. 331; fs. 322/332/333, escrito electrónico del 1/4/201; arts. 384 y 474 CPC). Por lo demás esa información no la releva de que todo el contenido obligacional del contrato obrante en archivos externos deba ser entregada al consumidor en el acto de suscripción del plan (art. 985 CCCN).

8.- La demandada que reconoció que debe pagar a la actora la suma del cheque no percibido por Acuña de \$ 109.512,80, al 5 de Mayo de 2017, nunca canceló su deuda ni ofreció hacerlo: sea -atento el tiempo transcurrido- librando otro cheque y pagándolo extrajudicialmente, abonándolo en el expediente administrativo ante la Omic de Tandil o depositándolo en este proceso. Tampoco nunca presentó una liquidación, requerida por la actora en esas actuaciones, que detalle los montos a reintegrar y sus deducciones (recién lo hizo al impugnar la pericia contable). Ambos incumplimientos revisten suma gravedad, y autónomamente cada uno de ellos, revisten relevancia para demostrar una conducta negocial de Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados contraria a los principios que deben regir toda negociación: buena fe, lealtad, probidad, confianza y procurar la conservación del contrato (arts. 1061, 1065, 1067 y concs. CCCN) desoyendo sus deberes de información y trato digno y equitativo, en el marco de la especificidad del microsistema de consumo (arts. 1100, 1093, 1094, 1095, 1097, 1098 y concs. CCCN y arts. 4, 8, 8 bis, 37 y concs. LDC). Los dos reproches referidos anteriormente deben ser remarcados en contra de la demandada, por su entidad y efectos, y hubieran evitado el agravamiento del daño del acreedor (arts. 1710 y 1713 CCCN).

Las actuaciones administrativas dan cuenta que fracasó la audiencia de conciliación porque, ante el requerimiento de la actora de que se le devuelva esa suma (la pretensión iba acompañada del pedido de otros rubros), en la segunda audiencia la administradora manifestó, reiterando la postura asumida en la primera, que devolvería el importe del cheque (devuelto en mano en aquella oportunidad) con más "los interés que correspondan", pero sin poder precisar fecha. Y no lo hizo nunca desentendiéndose del tema, incluso ante la sentencia adversa de primera instancia. Media reconocimiento de una deuda que nunca fue satisfecha. Acoto que la crítica de la demandada a la incorporación de la causa administrativa porque se revocó la resolución que declaró la caducidad de esa prueba, no es atendible porque deja de lado que fue requerida en función de las facultades del art. 36 inc. 2 CPC, que parte de ese expediente obra agregado con el escrito de demanda y que constituye instrumento público.

Finalmente ante la contundente prueba producida por la actora, la demandada no puede asumir en el proceso una conducta evasiva, prescindiendo de aportar prueba, en los términos del art. 53 LDC. La Suprema Corte provincial señaló que "el derecho a la información reglado en el artículo 4 de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el art. 1198 del Código Civil. Ello a su vez refleja en el procedimiento estableciendo en materia probatoria 'cargas dinámicas' (art. 53 de la mencionada ley) llevadas a su máxima expresión, tanto que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. Toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra" (cf. S.C.B.A., causa C 117.760, 04/04/2015, "G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros. Daños y perjuicios", Sumario Juba B4200918) (cf. esta Cámara, esta Sala, causa nro. 64.350, del 5/6/2018 "Barcelonna ..."; Sala I, Causa N° 1-64739-2019, del 26/11/2019, "Arca, Alejandro Antonio c/ Romera Hermanos S.A. y Otro/a s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)", voto Dra. Comparato) y "el art. 53 incorpora al proceso de consumo, de manera expresa, las reglas del solidarismo probatorio. La solución responde a que la superioridad técnica —muchas veces acompañada por la preeminencia económica— que se encuentra en mejores condiciones probatorias. La misma teoría probatoria pondrá en cabeza del proveedor la carga de demostrar el cumplimiento de las obligaciones que estaban a su cargo —p. ej., que el producto colocado en el mercado no implica un riesgo para la salud de los consumidores (Arias, María Paula - Quaglia, Marcelo C., "El incumplimiento de la garantía legal y las cuestiones probatorias en las relaciones de consumo", La Ley 02/12/2019, 4; Cita Online: AR/DOC/3642/2019). Más aún: "Pesa sobre el proveedor de servicios también, la carga de acreditar el cumplimiento de la obligación de informar, toda vez que el proveedor es quien se encuentra en mejores condiciones para probar el hecho que revela el cumplimiento del deber de información legalmente impuesto" [CS Tucumán, sala Civil y Penal, 10/06/2011, sentencia 377, Dres. Estofan (con su voto), Gandur y Posse].

La demandada infringió el deber de información y el de trato digno de la actora (art. 42 CN; arts. 8, 10, 10 bis, 10 ter, 10 quáter, 52 bis y concs. LDC; arts. 1096 a 1099, 96, 964, 984, 1092, 1094, 1095, 1100 y concs. CCCN), que se enmarca en el trípode de la confianza del consumidor en las marcas y productos que elige y adquiere, buena fe negocial y expectativa de cumplimiento porque el proveedor está en mejores condiciones fácticas y jurídicas de organizar la prestación eficaz del servicio (arts. 9, 10, 11, 12, 1061, 1062, 1066, 1067, 1094, 1095, 1119, 1120, 1121, 1122; arts. 3, 2do. párr. "in fine", 8, 19, 37 incs. a) y b) y 53 LDC). Volkswagen S.A. por el contrario, asumió en el trámite administrativo y en el proceso una conducta reticente y de falta de colaboración, lo que fortifica que deba recaer sobre ella la

carga de la prueba: la regularidad del cumplimiento de sus obligaciones negociales, en todas las etapas del contrato (previas, durante y posteriormente).

Los arts. 1096 a 1098 CCCN (derivados del art. 42 CN en su correlación con el art. 8 bis y, para lo que aquí interesa, los arts. 10 y 10 bis LDC, según texto ley 24.999 y doctrina del art. 10 quáter según ley 27.265 del 17/8/2016) consagran una responsabilidad objetiva y de resultado (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Prácticas abusivas en los contratos de consumo" Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), 25/02/2015, 237, Cita Online: AR/DOC/392/2015; arts. 1721, 1722, 1723 y concs. CCCN; esta Sala, causa n° 63.121 del 28/8/2018, "Olaciregui, María del Rosario c/ AMX Argentina (Claro) S.A. s/ Daños y Perjuicios"). Kemelmajer de Carlucci señala que el Código Civil y Comercial amplía el art. 52 bis LDC "con base en principios claros: trato digno, trato equitativo, no discriminatorio, protección de la dignidad de la persona, tutela de la libertad de contratar, con lo cual se alcanza un espectro de situaciones amplio que la jurisprudencia, la doctrina o la legislación especial pueden desarrollar" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Prácticas abusivas en los contratos de consumo", Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), 25/02/2015).

En suma: la conducta precontractual, negocial y la posterior de la demandada resulta antijurídica por vulnerar sus deberes de información y trato digno (arts. 4, 8, 8 bis, 37 y concs. LDC; arts. 1100, 1061, 1096 a 1098 y concs. CCCN) sobre la base del paradigma de la buena fe (doct. SCBA C. 94.533, "Transporte Atlántico del Sud S.R.L. c/ A.O.M.A y otros s/ cobro de pesos" del 3/11/10).

III.- 1.- Corresponde ahora abocarse al tratamiento de los daños reclamados.

Con relación al denominado "Daño material. Reintegro de gastos por cobros indebidos. Reintegro de cuotas bonificadas" la sentencia recurrida debe ser sólo parcialmente modificada.

La actora: 1) reclamó el monto equivalente al 60% del valor del automóvil 0km modelo Gol Trend, base, tres puertas que reemplazó al original (el Power base) sin quitas, lo que cuantificó según valores vigentes al momento del reclamo; el reintegro de los rubros que componen la cuota y omitidos informar, con más intereses; la restitución de las últimas 12 cuotas que estaban bonificadas. La sentencia de primera instancia, como lo transcribí al inicio (Punto I.1) condenó a: "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" (sic);2)- "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 ... 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" (sic).

Los agravios controvierten de modo cruzado esa modalidad de condena.

Me anticipo a señalar que las previsiones contractuales respecto los rubros y forma de reintegro, como todo el sistema del plan de ahorro, es complejo, difícil de entender y muy poco claro en lo que se refiere a los componentes de la cuota cobrada, ya que el detalle del monto total a pagar en cada cuota, inserto en los comprobantes de pago o cupones para el adherente, al pie, sobre el lado izquierdo, en letra pequeña, contiene once ítems, los que no todos se corresponden con las cláusulas convenidas, y no están explicados.

Insisto: desentrañar la mayoría de cláusulas, y éstas particularmente, requieren un esfuerzo de su estudio y análisis que excede notoriamente a lo que puede entender un consumidor medio. Esa oscuridad perjudica a la parte predisponente quién debe asumir la carga de la argumentación y explicación (art. 53 LDC). Por ejemplo el último comprobante de pago, expedido por la demandada de fecha 1/11/2016 identificado como "secuencia 232269" informa el "valor móvil" (actualizado mensualmente) de \$ 194.924, incrementado con relación a los vigentes en los meses anteriores; Octubre (\$192.023), Septiembre (\$ 190.122), Agosto (\$190.122), Julio (\$187.775), sólo mencionados a modo de ejemplo. Ello revela claramente que el valor móvil, es decir "el precio de venta sugerido por el Fabricante ... con las bonificaciones que realice a los concesionarios de su red de comercialización",- según se lo denomina en las Condiciones Generales del contrato (rubro definiciones)-, es un valor actual, ajustable mensualmente en función del incremento del precio de los automóviles. Esa naturaleza se infiere incluso de su propia denominación. Señalo de paso que la "Alícuota" es "el importe resultante de dividir al valor móvil por la cantidad de meses del plan que corresponda, y constituye la cuota pura de ahorro o amortización" (Condiciones Generales del contrato, rubro definiciones).Se "determina sobre el Valor móvil vigente a la fecha de emisión y será válido hasta la fecha de vencimiento" (art 4° del contrato). De modo que el dinero cuantifica el valor del bien, en los términos del art. 772 CCCN, porque lo adeudado es la representación dineraria proporcional (la alícuota) del precio actual del automóvil (el "valor móvil") al momento de su percepción, el que (como se vio) varía mensualmente.

Ahora bien corresponde poner de relieve, siguiendo a la doctrina, que en caso de renuncia o rescisión, según Raschetti que "el ahorrista tiene el derecho de solicitar el reintegro de lo abonado en concepto de cuotas puras (39) (a estos efectos suele determinarse la cantidad de cuotas mensuales abonadas y multiplicarlas por el importe de la cuota pura) menos un importe de multa" (Raschetti, Franco, "Contrato de ahorro previo. Legitimación, prácticas abusivas y restitución de fondos", LA LEY2018-B, 132,Cita Online: AR/DOC/540/2018). Con cita de Di Chiazza explica que el pago de este importe se hará efectivo al momento de la liquidación del grupo conforme al siguiente orden: 1) para cubrir las pérdidas que se hubieran originado en el grupo por causas no imputables a la administradora; 2) para devolver a los suscriptores no adjudicatarios, renunciantes y rescindidos, y 3) se deducirá toda deuda del suscriptor con el grupo y/o la administradora

(Di Chiazza, Iván G., "Contrato de capitalización y ahorro previo", en Rouillón, Adolfo A. N. (dir.) - Alonso, Daniel F. (coord.), "Código de Comercio. Comentado y anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 587; en el mismo sentido: Cám. Civ. y Com. Corrientes (Sala IV), 05/02/2016, "Bar, Maria Concepción c. Plan Rombo S.A. y/o Renault Argentina S.A. (ex Ciadia S.A.) y/o Centro Automotores S.A. s/ rescisión de contrato", La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/332/2016).

Sobre esta base retomo la descripción del cupón de la cuota 80, última pagada: el precio total de la cuota a pagar totalizaba \$ 4.491,56, en el que la alícuota ("pura") era de \$ 1.392,31 y el valor móvil- ya lo dije- de \$ 194.924. Los once ítems descriptos al pie del cupón son los siguientes: "Alícuota: \$ 1.392,31; cargos por administración: \$ 168,40; dif./rec. De alícuota: \$ 0.00; % de valor móvil cancelado: \$ 2.142858; actualización alícuota: \$ 2.784,62; act. Cargos por administ.: \$336,80; seguro de vida (art. 11): \$ 224,70; seguro del bien: \$0,00; mora – penalidad: \$ 0,00; débitos-créditos varios: \$ -415,27; derecho de admisión: \$ 0,00; prorrateo alícuota complementaria: \$ 0,00" Formuladas estas acotaciones soy de la opinión que debe declararse abusivo y por lo tanto invalido o no escrito o no convenido (art. 985 y concs. CCCN) el mecanismo de cálculo de reintegro de la suma pagada por Acuña, como adherente, previsto en los arts. 13° y concs. del contrato por resultar vulneratorio de los derechos de la actora, y en consecuencia proceder a integrar el contrato, conforme un procedimiento razonable y equitativo que respete la equivalencia de las prestaciones negociales y el sinalagma funcional del contrato (art. 989 CCCN).

Este Tribunal se pronunció sobre las cláusula abusivas señalando que son aquellas que en los contratos de adhesión y de consumo desnaturalizan las obligaciones del predisponente, importan una renuncia o restricción a los derechos del adherente o no son razonablemente previsibles (art. 988 CCyC), sujetas a control judicial, aun cuando cuenten con aprobación administrativa (arts. 989, 1122 del CCyC). En los contratos de consumo específicamente (arts. 1092 y sgtes. CCyC) resulta abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por defecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor (art. 1119 del CCyC; Leiva Fernández, Luis F. P. "Código Civil y Comercial comentado", Tomo V, Leiva Fernández (Dir.) Jorge H. Alterini (Dir. general), Ed. La Ley 2015, pág. 954). Se añadió que "son abusivas aquellas cláusulas que de cualquier manera puedan provocar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones generadas por el contrato, siempre y cuando esta situación perjudique al consumidor" (esta Sala, causa n° 62.158, 29/12/2017, "Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de Contratos Civiles/Comerciales", eIDial.com - AAA519 - JUBA: B5032693 Rubinzal Online: Cita: RC J 10095/17 Cita Online: AR/JUR/91578/2017).

"La Ley del consumidor no contiene un concepto de cláusula abusiva, el que se extrae del art. 37 del Decr. 1798/94, de fecha 13/10/1994, reglamentario de la ley 24.240, que consideró como "términos o cláusulas abusivas las que afectan inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes". "La fórmula –se dijo- pone el acento en el resultado práctico del contrato, es decir en la alteración del equilibrio de la ecuación económica del contrato" (cfr. Carlos A. Hernández, ob. cit. pág. 304; Lorenzetti, Ricardo Luis "Principios generales de calificación de la cláusula abusiva en la ley 24.240", La Ley 1994-C, 918, Pizarro, Ramón D. – Varizat, Andrés Federico, "La desnaturalización de las obligaciones como instrumento de control de cláusulas abusivas en los contratos de consumo (Una interesante innovación doctrinaria argentina)", LLC-2006, pág. 10). El nuevo Código Civil y Comercial vino a modificar dicho panorama; ahora las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y de consumo son aquellas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente, importan una renuncia o restricción a los derechos del adherente o no son razonablemente previsibles (arts. 988, 989, 1122 del CCyC). Barocelli entiende que "el género de cláusulas abusivas es el brindado por el Código Civil y Comercial, por lo cual serán consideradas abusivas aquellas cláusulas que de cualquier manera puedan provocar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones generadas por el contrato, siempre y cuando esta situación perjudique al consumidor. Ahora bien, entendemos –afirma- por 'desequilibrio significativo' provocada por una cláusula a aquel que, de manera directa o indirecta, inmediata o mediata, haga superar de manera notable las ventajas del proveedor en perjuicio de los derechos del consumidor" (Barocelli, Sergio Sebastián "La problemática de las cláusulas abusivas en las relaciones de consumo y el Código Civil y Comercial", RCCyC 2016, (mayo), 5/5/2016, pág. 235; ver también Valicenti, Ezequiel "Cláusulas abusivas, desnaturalización de las obligaciones y derecho supletorio", <http://www.nuevocodigocivil.com>; "El problema del empresario consumidor. Las relaciones contractuales asimétricas entre empresarios", DJ, 30/11/2016, 1). A su vez, el análisis de abusividad de una cláusula debe realizarse de acuerdo al contexto y la finalidad del contrato (arts. 1065 inc. c. y 1095 del CCyC, cfr. Carlos A. Hernández, ob. cit. pág. 306). Todo ello, en el examen integral de la unidad sistémica del derecho privado que, en este tema, comprende el abuso del derecho y de la situación jurídica como principio general, previsto en el Título Preliminar del Código Civil y Comercial (arts. 9, 10, 11, 12 concs. del CCCN) que se integra y completa con la abusividad en las relaciones jurídicas y en la relación de consumo en especial (art. 1198 del Cód. Civ., arts. 957, 958, 960, 963, 964 inc. c, 984, 985, 987, 988, 989, 1004, 1065, 1067, 1068, 1073, a 1075, 1092, 1094, 1095, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103 y sgtes. del CCCN; esta Sala, causa "Torres", cit.).

En las Conclusiones y Recomendaciones del XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, se reafirmó que "la noción de cláusula abusiva se construye a partir de la idea de desequilibrio en el diseño normativo de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, independientemente de su negociación o no, provocando su ineficacia absoluta" (cfr. "Conclusiones y Recomendaciones del XVII Congreso Argentino del Derecho del Consumidor, I Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor, realizado en Mar del Plata, los días 3 y 4 de noviembre de 2017)!, Explica Krieger que "la abusividad requiere, de una ruptura del equilibrio contractual; la obtención de una de las partes de beneficios desproporcionados en función de los compromisos asumidos a cambio" (cf. Krieger, Walter Fernando, "Régimen de las cláusulas abusivas", en Krieger, Walter Fernando – Barocelli, Sergio Sebastián, "Derecho del consumidor", Segunda edición, El Derecho, pág. 124; causa citada "Torres" eIDial.com - AAA519 - JUBA: B5032693 Rubinzal Online : Cita: RC J 10095/17 Cita Online: AR/JUR/91578/2017).

2.- Sobre esta base analizaré el contrato.

Paso a fundar la declaración de abusividad de la cláusula 13.

El mecanismo previsto en el art 13° del contrato denominado "Haber del adherente. Valor de rescate. Cesión" importa computar el valor de la última cuota,- que por la fecha (1/11/2016, ver fs. 24) corresponde al modelo que reemplazó al original en el año 2014- y que la pericia contable indica que es la cuota n° 80, tal como se desprende de los informes de la contadora María Luján Palmocchi de fs. 288/292 y de su escrito electrónico del 19/2/2019 (arts. 384 y 474 CPC), multiplicado por el número de cuotas pagadas, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme lo impuesto por la administradora en dicho artículo y por el principio de reciprocidad (art. 26 LDC) a partir de la mora de la demandada, es decir desde la fecha en que debió reintegrarlo.

Transcribiré el punto I) apartado B, que es el que cabe aplicar al caso."I. Haber del Adherente. En los casos de contratos extinguidos por renuncia o rescisión, para determinar el haber del Adherente se procederá de la siguiente forma: A) Si no hubo cambio de modelo: ... B) De haber existido cambio de modelo y según el procedimiento previsto en el Artículo 4, el haber del suscriptor será el que resulte de multiplicar el número de cuotas abonadas por el valor de la última Alícuota correspondiente al Bien Tipo original (el cual contemplará las variaciones porcentuales que se hubieran producido en el precio del nuevo modelo desde el momento del cambio hasta el momento del reintegro) al que se le adicionará el importe resultante de multiplicar la cantidad de cuotas mensuales debidamente ingresadas con motivo del nuevo modelo, por la última Alícuota correspondiente al incremento del Valor Móvil del nuevo modelo. Este procedimiento se repetirá por cada cambio de modelo que tenga lugar en el Grupo durante la vigencia del mismo". A título ilustrativo completo la referencia del contrato que en el punto siguiente dispone: "II. Valor de Rescate. El valor de rescate se determinará de la siguiente forma: Se toma el haber definido ut-supra. Se le deduce al importe de a) lo siguiente, en este orden: Todo concepto que surja de estas Condiciones Generales, por el cuál el Adherente resultase deudor de la Sociedad Administradora o del Grupo, en particular, los Cargos Administrativos pendientes por cuotas emitidas Impagas. En ningún caso, los Cargos Administrativos pendientes podrán superar los porcentajes que correspondan a la emisión de 3 (tres) cuotas. A los Adherentes rescindidos o renunciados, lo indicado en el Artículo 14, incisos d) ó i).b:3) Las bonificaciones y diferimientos que correspondan, según las condiciones".

Aplicando este criterio sobre un valor móvil de \$ 194.924, la cuota 80 tiene una alícuota (o sea haber neto o cuota pura), según se desprende de ese comprobante de fs. 24 de \$ 1.392.31 por lo que multiplicado por ese número de cuotas asciende a \$ 111.385, monto considerado sin deducciones de ninguna naturaleza (Cargos de administración, seguro, etc.) y sin el aditamento de los intereses devengados a la tasa activa del Banco Nación computable desde el mes de Mayo, o sea a los 30 días del cierre del grupo (en Mayo).El perito contador informó que dicho cierre ocurrió en Abril de 2017 (ver pericia fs. 288/291;arts 384 y 474 CPC).

Empero, en el cálculo que efectúa la demandada en una de sus impugnaciones a la pericia contable arriba al total por el que se libró el cheque no cobrado de \$ 109.512,80 efectuando recién en esa oportunidad procesal la liquidación reclamada por correo electrónico y en el expediente administrativo. Allí para arribar al saldo de \$109.512,80 computa el "valor móvil" de \$ 204.694 que en realidad si se cotejan los comprobantes de pago corresponde al vigente no para la cuota 80 sino para las cuotas 83 y 85 (la 84 no se agregó; ver fs. 21 y 22); la "alícuota" de \$ 1.462,10 (ver fs. 22 cuota perteneciente a la cuota 83), el número de "cuotas": 80 y el total de "cuotas pagas" \$114.628.64. Señalo que me parece que hay un error la multiplicación porque \$ 1.462,10 por 80 representan otro resultado. Del monto resultante se deduce: una "penalidad" del 4% \$ 4585,14; "Cargos Adm. Ctas. Emitidas impagas" \$ 438.44; "IVA s/ Cargos Adm. Ctas. Emitidas impagas" \$ 92,08. De ahí el monto total a restituir según la administradora es-como se dijo- de \$ 109.512,80 que "es la puesta a disposición del 98%". En efecto cuando la administradora practica la liquidación efectúa las dos operaciones y reconoce que el 100%, es decir el total, asciende a \$ 111.758,76, que es la suma que reconoce adeudar, sin intereses (fs. 351/354). La perito contadora al responder el pedido de explicaciones en el escrito digital del 15/2/2019 llega a resultado parecido \$ 112.289,28 al 31/3/2017 y luego al rectificarlo a fs 368/369 coincide con la demandada, informando que los \$ 109.512,80 devengaron intereses al 18/7/2020 por \$ 53.340.43, esto es su total a esa fecha es de \$ 162.854 (al 18/7/2020).

Entonces el valor actual de la participación en el sistema del plan de ahorro de Acuña, adicionándole intereses a la tasa activa del Banco Nación que es la convenida y la aplicable por reciprocidad en el trato (art. 26 LDC; art. 2° punto IV del contrato) asciende (tomando comparativamente los distintos importes mencionados, proporcionados por la demandada y por la perito) a \$ 270.571 para la suma de \$ 109.512,80; \$ 276.120,94 para \$111.758,76 (el último cálculo de Volkswagen) y \$ 277.432 para \$ 112.289,80 (según la perito)

La suma final, con intereses y a la fecha, partiendo del monto reconocido en definitiva por la actora de \$ 111.758,76 es de \$ 276.120,94.

El monto a percibir por Acuña de \$ 276.120,94 (60 % de sus cuotas según el contrato) se contrapone con el de \$ 593.160 que es el 60 % del valor de mercado del automóvil. Con el propósito de cotejar la equivalencia de las prestaciones, ingresando a la página web de la demandada, como lo propone con relación a la publicidad, (www.volkswagen.com.ar) se informa que el valor actual de un Gol Trend Base, tres puertas es de \$ 988.599 (en realidad ese monto refiere al modelo que parece sustituirlo Gol Trendline Base \$ 988.599). El 60% (que es lo condenado pagar) hoy ascendería, estimativamente, a \$ 593.160.

Se enfrentan dos valores contrastantes: \$ 593.160 como equivalentes al 60 % del valor actual del auto (\$ 988.599 que es su precio de mercado) contra el valor del 60 % determinado según el contrato de \$ 276.120,94 sobre la base de la actualización de la liquidación de la actora.

Digo, de paso que Acuña en realidad no pagó el 60 % del valor sino el 58% -que es el que debe computarse- ya que la pericia contable indica que de las 84 cuotas, pagó 80 (no concretó el total ya que adeudó las últimas 4 cuotas). También aclaro que los cálculos efectuados pueden tener algún error en las cuentas, porque no soy experto en matemáticas, pero las sumas indicadas, aún estimativas, evitan requerir que para mejor proveer (art. 36 inc. 2 C.P.C.) las practique el perito contador lo que prolongaría el trámite, siendo que los montos consignados, aún con posibles errores, son elocuentes en reflejar la diferencia de montos.

Entonces y en conclusión: se advierte la diferencia y asimetría negocial entre lo que cobraría Acuña según el contrato \$ 276.120,94 (el 60%) contra \$ 593.160 que es el 60 % del precio actual del auto.

Lo expuesto pone de relieve que la cláusula 13° y concs. del contrato denominado Solicitud de Adhesión n° W 00619815, grupo 0038, suscripta por la actora con la demandada mediante la intervención del concesionario 02044 Romera Hermanos, para la adquisición de un automotor modelo Gol Power Base, en Marzo del año 2010, es abusiva, en los términos del art. 988 incs. a) y b) CCCN porque desnaturaliza las obligaciones del proveedor, en perjuicio del consumidor, enriqueciendo incausadamente a la demandada e importando restricción de los derechos patrimoniales de la Sra. Nancy Inés Acuña. Ello, en concordancia con las previsiones legales de los arts. 987, 989, 1073, 1093 a 1095, 1100 y concs. CCCN y arts. 4, 8, 8 bis, 26, 37 y concs. LDC).

Y no cabe dudas que no estamos frente a una deuda dineraria sino de valor, en los términos del art. 772 CCCN, ya que los montos mensuales importaban traducir en dinero el valor real y actual del automóvil, que se incrementaba según el movimiento del mercado. El objeto de la obligación es un bien (el auto) medido en dinero, por lo que se debe un valor y el dinero no es el objeto sino el modo de pagar; el bien se valoriza al momento de pagar en una cantidad de dinero (Ossola, Federico, en Lorenzetti Ricardo (Dir) "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", T° V, pág. 156).

De lo expuesto hasta aquí, y modificando parcialmente la sentencia apelada, en la etapa de ejecución de sentencia la demandada deberá pagar el 58% (que representa el porcentaje del bien abonado) del valor actual de mercado del Gol Trendline base.

A la actora no se le deben reintegrar los gastos por "Cargos de Administración" y el IVA (fs. 352 vta.) y el seguro sobre el bien, porque se trata de prestaciones y servicios brindados, se devengaron efectivamente y la demandada afectó al sistema del plan de ahorro o canceló, resultan de las cláusulas del contrato (arts. 3 y 11) y no se acreditó su incidencia desproporcionada (aunque sí elevada) sobre el valor total de la cuota. Respecto del seguro de vida, a diferencia del seguro sobre el bien, la proveedora no tiene obligación de suministrar cinco aseguradoras para la elección del consumidor (art. 13 Resolución 8/15 IGJ).

El rubro "Ac de alícuota" parece corresponder a la parte de alícuota anterior no pagada y sus intereses. No obstante ello, siendo que en el complejo mecanismo de determinación la demandada informó el monto total percibido, esa suma están comprendidos en el total del crédito satisfecho, en concepto de capital con sus accesorios. Es decir los gastos mora u otros rubros adicionales por falta de pago anterior estuvieron definitivamente cancelados e incluidos en el saldo final informado (fs. 352 vta. y pericia fs. 368/369).

En cambio de los rubros los correspondientes a "débitos/créditos varios" no especificados en el contrato y de incierta consistencia deben ser restituidos a Acuña. La demandada manifestó que "... por una cuestión material y de practicidad (de formato podría decirse) que se han agrupado varios ítems bajo un mismo concepto 'ómnibus' denominado 'débitos/créditos varios' (Ver supra III.3 y que aquí reitero).

3.- En definitiva: en la etapa de ejecución de sentencia, como lo decidió el pronunciamiento atacado, la perito contadora María Luján Palmocchi –dentro del plazo de cinco días de quedar firme esta sentencia– deberá calcular el monto final del crédito de la actora por lo que practicará liquidación sobre las bases siguientes: 1) determinar a la fecha de la pericia el valor 58% del precio de mercado Gol Trendline Base (que reemplaza al al Gol Power base 3 puertas) fijándolo en pesos, suma a la que se le añadirá intereses a la tasa pura del 6% anual desde la mora en Mayo 2017 hasta la sentencia, y de allí en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago total, la tasa de interés, será la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa BIP). Esa tasa supone seguir la doctrina legal vinculante de la Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA "Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", C. 120.536, del 18/04/18 y "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 121.134, del 03/05/18); esta Sala, causa n° 63.667, 23/04/19, "Montes, César c/ Martín, Julieta s/ Daños y Perjuicios"); 2) determinar el rubro correspondiente a "débitos/créditos" (que deberá ser reintegrado al actor) y si arrojará saldo positivo su monto (en ausencia de otros parámetros) se calculará promediando el total de los pagos mensuales abonados durante las 80 cuotas y devengará intereses a la tasa activa del Banco Nación desde el mes de Mayo de 2017 hasta la fecha de pago.

IV.- El daño moral debe ser confirmado.

La actora sufrió afectaciones a su esfera moral (padecimientos, perturbaciones de ánimo, etc.) por las contingencias suscitadas por el incumplimiento del proveedor. En el caso y tratándose de una cuestión derivada de una relación de consumo que conduce a la nulidad por abusividad de una cláusula del contrato, habiendo afectación al derecho de información y al trato digno, ello conlleva "per se" la presunción de molestias, incomodidades, aflicciones no patrimoniales padecidas por la actora (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8bis, 10bis, 13, 17, 18, 37, 38, 40 y concs. L.D.C.; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ ; arts. 1741 y concs. CCCN; esta Sala, causa n° 62.827, 5/6/2018, "Barcelonna, María Paula y Otro/a c/ Naldo Lombardi S.A. y Otro/a. Daños y Perj. Incump. Cont.").

El daño extrapatrimonial, no patrimonial o moral (art. 1731 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). La Cámara Civil Nacional sostuvo que el daño moral consiste "no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo", sino también en la "privación momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas" (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S., "Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas", RDPyC 21, pág. 127; conf. mis trabajos "Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral" en "Estudios de Derecho Privado Moderno. Homenaje al Dr. Julio César Rivera", Ed. La Ley, Bs As 2012 pág. 145; "Los daños a las personas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", RDD 2009-3-245; "Cuánto" y "quién" por daño moral" en "Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927-1937-161-1969). Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Ed. Advocatus, Córdoba 2009-T. III pág. 1659; esta Sala, causa n° 57.218, 13/06/2013, "Rossi", cit.). En el caso de autos, los testigos relataron el impacto negativo que tuvo en Acuña el incumplimiento de Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados.

Así lo explicó María de los Ángeles González (fs. 261/263, cuyo testimonio transcribí más arriba) y lo afirma Pablo E. Azzalini (fs. 263/264) mecánico que reparaba el auto de la actora expresó: "que estaba bastante enojada y deprimida, porque estaba dando muchas vueltas para algo que como que nunca le llega. Que las veces que tenía que ir a averiguar y se sentía que le estaban dando mucha vuelta y el malestar de que le habían subido las cuotas" (sic., fs. 263 "in fine"/263 vta.). Y agregó a una repregunta de la demandada que "deprimida por el tema de trabar tanto por algo que no puede conseguir, porque trabaja muchas horas y eso la bajoneó bastante, por no poder conseguir lo que por tantos años estuvo pagando, lo del cheque fue bastante contundente, porque estuvo muchos años pagando y no haber podido cobrar el cheque le molestó bastante" (sic., fs. 263 vta.; arts. 384 y 456 CPC). Además puntalicé que Acuña es una persona sencilla, pagó durante años un plan pensando que pagaba todo el precio del auto, se enteró que le faltaba cancelar el 40%, fue inducida a contratar otro plan, tuvo que efectuar reclamos por correo electrónico y llamadas telefónicas que nunca fueron satisfechas, y la demandada pese a reconocer que le debía, no le pagó ni en sede administrativa ni judicial. De ahí que en el marco de la dificultad de ponderar las aflicciones de otro, y en ausencia de prueba pericial psicológica, la suma de condena de \$ 300.000 reviste carácter de plena reparación, conforme esas circunstancias de hecho (art. 1741 CCCN; arts. 165 y 384 CPC).

Ahora bien, la Corte Nacional en la causa "Baeza" (del 12/4/2011) recepitó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido. En ese precedente reiteró su clásica concepción de que el daño moral tiene carácter resarcitorio, que para su fijación deben considerarse la naturaleza del hecho generador y la entidad del padecimiento y que no guarda relación con el daño material porque es independiente. Y luego, y para lo que aquí interesa destacar, puntualizó "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado ... El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" (CS, 4/12/2012, "Baeza Silvia O. c/ Provincia de Buenos Aires", RcyS 2011-VIII, 176, con mi nota "El daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional").

El resarcimiento "procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias" (Iribarne Héctor P., "De los daños a la persona" págs. 147, 577, 599 pág. 401; aut cit. "Ética, derecho y reparación del daño moral" en anotación a fallo en ED 112-280; aut. cit. "La cuantificación del daño moral" Revista de Derecho de Daños N°. 6 "Daño Moral" p. 197; esta Sala causas N° 54530, 23/08/11 "Torres Elsa c/ Bustingorry, Alejandro"; N°55314, 20/10/11 "Orradre Oscar c/Reble Luis"; N°55146, 04/10/11 "Dumerauf Hugo c/ Diario El Popular").

En sentido coincidente la Cámara de Bahía Blanca sostiene que "El goce concreto con que debe buscarse compensar a cada damnificado está directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse, los que resultan un elemento importante a tener en cuenta a fin de acercarse a la ansiada pero imposible objetividad a la hora de fijar una indemnización justa. Porque como dice Ghersi, "la disponibilidad de recursos para satisfacer su placer o descanso vacacional, encontrará el límite en aquellos recursos de su clase social" (Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 197); CCC Sala II, Bahía Blanca, Buenos Aires; 24/07/2020, Mendoza, María vs. Surland Viajes S.A. s. Daños y perjuicios, voto Dr. Peralta Mariscal).

En este caso y desde el punto de vista compensatorio, es razonable pensar que tal vez la actora puede afectar el monto por daño moral para completar o integrar las sumas que recibirá por daño material para procurar adquirir un automotor, que era su expectativa y necesidad (arts. 1078 CC y 1741 CCCN).

Los intereses devengados sobre este monto de \$ 300.000 determinados a valores actuales tienen correctamente asignada por la sentencia atacada la tasa pura del 6% anual la que atendiendo al agravio de la demandada debe ser fijada desde Mayo de 2017, fecha en la que debió reintegrar las cuotas.

V.- Ahora me ocuparé de los daños punitivos.

1.- Sostuve antes que los daños punitivos consisten en adicionar al dañador un "plus" de condenación pecuniaria sancionando su grave conducta, lo que repercutirá con efectos ejemplificadores con relación a terceros. Se trata de una condenación 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 (conf. Galdós, Jorge M., (con la colaboración de Gustavo Blanco y María Eugenia Venier), "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", en Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos, "Tratado de Derecho del Consumidor", Ed. La Ley Bs. As., 2015, Tomo III, p. 259; y "Otra vez sobre los daños punitivos", SJA 2016/06/08-1; JA 2016-II; "Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones", RCyS, 1999-23; "Daño moral colectivo. Daños punitivos y legitimación procesal activa", RDD Nro. 6-Daño Moral, p. 133; "La sanción pecuniaria disuasiva ambiental", Revista de Derecho Ambiental julio/Septiembre 2012 n° 31 p 86; Llamas Pombo, Eugenio Mayo, Galdós Jorge M., "Daños punitivos. Diálogos de Doctrina" LL 2011-E-1155).

López Herrera afirma que los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada, representan una expresión clara de la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil y se caracterizan porque si bien no son una indemnización, constituyen una reparación (reparar significa "desagraviar, satisfacer al ofendido" y "remediar o precaver un daño"); agrega que son accesorios de la indemnización, de carácter excepcional y tienen un elemento objetivo agravado (cf. López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA 2008-II-1198, p. 1202). Es decir, el daño punitivo importa una condena "extra" que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente (cf. Irigoyen Testa, Matías, "¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?", RCyS 2009-X, 16; Vázquez Ferreyra, Roberto, "La naturaleza jurídica de los daños punitivos", RDD, Daño punitivo, 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, p. 11). En este sistema – opinan Rinesi y Rey- se entiende por daños punitivos el mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización que busca reparar la violación a los derechos constitucionales de los ciudadanos, ocasionada ya sea por funcionarios del gobierno o por los particulares. Son las sumas de dinero que los tribunales exigen pagar con el fin no de indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes (cf. Rinesi, Antonio J. y Rey de Rinesi, Rosa, "Naturaleza jurídica del daño punitivo". RDD, 2011-2 "Daño punitivo", p. 117). Kemelmajer de Carlucci sostiene "que "los punitive damages" se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo" (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "¿Conviene la introducción de los llamados "daños punitivos" en el derecho Argentino?" en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales-Año XXXVIII Segunda época – N°. 3). Para Centanaro "consisten en una multa civil que el consumidor puede obtener y cuyo importe no guarda relación con el daño que ha sufrido" (cf. Centanaro, Esteban, "Contrato y relación de consumo: actualidad en torno a las últimas modificaciones legislativas", p. 391 en Conte Grand, Julio y De Reina Partiére Gabriel, "Estudios de derecho civil con motivo del Bicentenario" ED, Buenos Aires, 2011; esta Sala, causa n° 63.121 del 28/8/2018, "Olaciregui, María del Rosario c/ AMX Argentina (Claro) S.A. s/ Daños y Perjuicios").

Las notas tipificantes según el art. 52 bis LDC son las siguientes: se trata de una condenación que es distinta y diferente del resarcimiento del daño; por eso se la vincula con las funciones de prevención y punición de la responsabilidad civil; su finalidad esencial es prevenir y punir graves conductas del dañador; son de origen legal, por lo que se requiere de norma expresa que los regule; la determinación del destino es un aspecto librado esencialmente al arbitrio legislativo; son de carácter excepcional por lo que requiere que sus presupuestos subjetivos y objetivos estén tipificados: dolo o culpa grave, "grave menosprecio hacia los derechos ajenos" en la terminología de los proyectos de reforma, y una conducta antijurídica del dañador que revista entidad y significación (Cám. Civ. y Com. Azul, Sala II, 11/6/2013, "Rossi, Laura V. c/ Whirlpool Argentina S.A." RCyS 2013-IX, 99; CCiv. y Com. Azul, Sala II, 5/4/2017, "Dabos, Marcos Alberto c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado; CCC, Sala II, Azul - 05/06/2018, "Barcellona, María Paula y otro/a vs. Naldo Lombardi S.A. y otro/a s. Daños y perjuicios"; trabajos cit. supra).

En el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 1998 la aplicación de la "multa civil" procedía en casos de "grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva" –o sea que consagraba un elemento subjetivo agravado-(art. 1587), que también se encuentra en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1714 y 1715), que preveía una modificación al art. 52 bis de la LDC, señalando que el juez puede aplicar la sanción pecuniaria disuasiva "a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva" (dicha reforma al art. 52 bis LDC finalmente no se sancionó). Asimismo, en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor (2018),- ahora Proyecto de Código del Consumidor en trámite parlamentario-la gravedad del incumplimiento se mantuvo como requisito de procedencia de la sanción punitiva, al disponerse que: "el juez tiene atribuciones para aplicar una sanción pecuniaria al proveedor que actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor..." (art. 118 del Anteproyecto). De conformidad con los antecedentes reseñados, reitero en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia prevalentes, que el art. 52 bis LDC, al establecer el elemento subjetivo del dañador, requiere –como anticipé- una culpa agravada o dolo (cfr. ver Galdós Jorge Mario "La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", en el libro "Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", Homenaje a Rubén S. Stiglitz, Ed Thomson Reuters, Bs As 2019, p 551; esta Sala, causa N° 64.024 del 19/6/2019, "Newberry, Domingo Santiago c/ Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otro/a").

Por su lado, el elemento objetivo refiere una conducta del dañador grave o de entidad interpretada que resulta acorde con los antecedentes legislativos, la doctrina y la proyección del instituto en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor (cfr. "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor" -con la colaboración de Gustavo Blanco y María Eugenia Venier-, en "Tratado de Derecho del Consumidor" Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos (Dir.), Ed. La Ley Bs. As., 2015, Tomo III, p. 259; "Otra vez sobre los daños

punitivos”, SJA Revista de Derecho Ambiental julio/Septiembre 2012 n° 31 p 86; LL 2011-E-1155; “La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley Defensa del Consumidor”, cit., págs. 551 y sgtes.).

Diversos precedentes de este Tribunal recogen tal orientación. Así, el primer fallo en la materia fue la causa nro. 57.494, del 11/6/13 “Rossi ...”, en la que señalé: “pese a las críticas vertidas a la regulación del instituto que efectúa el art. 52 bis L.D.C., lo cierto es que esa norma es objeto de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales correctoras. La configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de “una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)” y “proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio” por los derechos ajenos (conf. “Daños Punitivos. Prólogo de Doctrina” cit. L.L. 2011-E, 1155).

La jurisprudencia al interpretar el art. 52 bis de la ley 24240 siguió el criterio de considerar insuficiente la culpa como factor de atribución subjetivo exigiéndose: “grosera indiferencia” (Cám. Civ. y Com. Salta Sala I, 13/4/11 “P., D.H. c/ Telecom Personal S.A.” con nota aprobatoria de Ondarcu, José “Los daños punitivos vienen marchando en la jurisprudencia nacional” L.L. 2011-C-123); haber “actuado con desdén” (Cám. Civ. Com. y Minería Gral. Roca, 26/03/10 “Ríos Juan Carlos c/ Lemano SRL”, RCyS 2010-225); mediar “abuso de posición de poder del proveedor que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva” (C.C. Com. Mar del Plata Sala II, 27/5/09, “Machinandarena Hernández c/ Telefónica de Argentina” cit. L.L. 2009-C-647); “graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios” (C.C.Com. Rosario Sala II, 29/07/10 “Rueda Daniela c/ Claro Amx Argentina S.A.”, LL 2010-F, 397); “una conducta particularmente grave” (Cám. Nac. Com., 26/04/11 “Fasan Alejandro c/ Volkswagen S.A., eIDial.com-AG21ED); un “daño causado con malicia, mala fe, grosera negligencia” (Cám. Civ. de 1ª Nominación de Córdoba, 27/10/11 “Navarro...”, cita online: AR/JUR/69904/2011). Se advierte claramente que la interpretación correctora del texto legal se inclina mayoritariamente por no aplicar la multa civil ante el mero incumplimiento (Rúa María Isabel “El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales”, J.A. 09/11/2011 fasc. 6, pág. 10; Abeledo Perrot N°: 0003/015640)” (causa nro. 57.494 “Rossi...”, cit.).

Estos requisitos, como lo receptó la sentencia de grado están presentes en la conducta negocial de la demanda, en todo el iter contractual, tal como lo describí anteriormente y al que remito, para no repetir (Considerando II). Para ponderar la cuantía Hernández y Sozzo explican que debe ser graduada por el juez considerando: “a) La gravedad del hecho; se refiere a la gravedad del perjuicio social producido por el proveedor; b) demás circunstancias del caso; esta pauta es sumamente imprecisa, aunque hay que reconocer que ello también puede actuar como una oportunidad. Particularmente, mediante esta vía podría introducirse como pauta de valoración del daño punitivo la cuestión del beneficio que el proveedor ha obtenido con la conducta punida. Este segundo criterio actúa correctivamente sobre la pauta anterior (gravedad del perjuicio) para los casos en los cuales el daño que se ocasione al consumidor sea menor que el beneficio obtenido, y en los supuestos de las acciones de clase en los cuales lo realmente relevante es determinar el nivel de ganancias que el proveedor obtiene con la conducta, más allá de cómo se hubiera integrado la clase para demandar; c) con independencia de otras indemnizaciones que se establezcan; es decir, el monto de los daños positivos es autónomo e independiente respecto de las indemnizaciones que se fijen” (Hernández Carlos A. y Sozzo Gonzalo, “La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en la Argentina”, Revista de Derecho de Daños, 2011-2, Daño).

En congresos científicos se concluyó que “los jueces deben obrar con suma prudencia a la hora de condenar pagar indemnizaciones punitivas, debiendo en tal caso fundar con precisión las pautas cualitativas y cuantitativas tenidas en cuenta a tal fin” (XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral de Junín, 2009, en Homenaje a la memoria de Augusto Mario Morello). En otro congreso se propuso tener en cuenta: a) la índole de la conducta del dañador; b) el beneficio obtenido por éste; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con derecho de reclamación; i) la actitud de dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: conclusiones. Santa Fe, 23 a 25 de setiembre de 1999., JA 2000-I-1035; Galdós Jorge Mario (Con la colaboración de Gustavo Blanco y María Eugenia Venier) “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, Stiglitz Gabriel- Hernández Carlos “Tratado de Derecho del Consumidor” Ed La Ley Bs As 2015, Tomo III, pág. 259).

Sobre esa base, para cuantificar la condena en \$ 3.500.000 tengo en cuenta: que Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados tiene una posición preponderante en el mercado; que el sistema de planes de ahorro está muy difundido y ocupa un rol prevalente en la venta de automóviles; que su finalidad consiste en captar clientes para incrementar las ventas; que- repito- se infringió extrajudicialmente, administrativamente y judicialmente el deber de colaboración propio del estándar del “buen proveedor”, dilatando y obstaculizando esclarecer la situación patrimonial de la actora; que la cláusula decretada nula le proporcionaba un significativo beneficio; el añadido en la liquidación de rubros que exceden la equivalencia del contrato ; la infracción a la confianza del consumidor a quien no se le comunicó el cambio de modelo del automóvil, no se le liquidó el crédito; no se lo pagó; pretendió en el proceso judicial hacer valer como un segundo cheque que nunca llegó a Acuña ; no presentó ante la OMIC ni al contestar la demanda la referida liquidación que recién practicó al impugnar la pericia. De todo ello, más-insisto- las extensas consideraciones efectuadas anteriormente, destaco por su trascendencia y gravedad la total indiferencia de la demandada, una vez captada por dos veces la consumidora, para cumplir con su prestación, después de cobrar 80 cuotas de un plan, o sea durante 7 años. Esos comportamientos quiebran los cimientos de las relaciones de consumo, aprovechándose de los sujetos más vulnerables, conductas que deben ser enfáticamente desalentadas, activando los instrumentos legales para impedir su reiteración (art. 52 bis LDC).

2.- La conclusión arribada en el punto precedente conduce a considerar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del tope legal del art. 52 bis LDC.

VI.- La demandada cuestiona la aplicación de los intereses sobre los daños punitivos desde la fecha de mora (Mayo 2017) ya que afirma vulnera el principio de congruencia porque la actora los pidió desde la fecha de la sentencia. Le asiste razón en su planteo.

Señalo al pasar que la cuestión de los intereses en esta materia dio lugar a dos posiciones: una que adhiere al criterio de que corren a partir de la firmeza de la sentencia (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, 3-sep-2015, "Desiderio Daniel Darío c/ MAPFRE Argentina de Seguros S.A. s/ daños y perjuicios", en MJJ94417; Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A, 15/09/2017, "Paz, Jorge Alberto c. Volkswagen de Argentina S.A. s/ sumarísimo", Cita Online: AR/JUR/62506/2017). La otra, seguida por este Tribunal, sostiene que los intereses se devengan a partir de la fecha de ocurrencia del hecho, que es a partir de la cual se produjeron los efectos nocivos del acontecimiento que origina la condenación pecuniaria disuasiva (cf. este Tribunal, causa n° 57.494, 11/6/2013, "Rossi, Laura V. c/ Whirlpool Argentina S.A.", RCyS 2013-IX, 99 y causa del 05/06/2018, "Barcellona, María Paula y otro/a vs. Naldo Lombardi S.A. y otro/a s. Daños y perjuicios" CNCIV. Y COM. FEDERAL, SALA I – "Mondelli, Juan Ignacio y otro c. Aerolíneas Argentinas S.A. s/ incumplimiento de contrato" • 01/10/2015- Cita Online: AR/JUR/64482/2015; esta Sala, causa n° 63.121 del 28/8/18, "Olaciregui...").

Sin embargo, conforme lo pedido por la actora, y respetando el principio de congruencia, deben ser fijados a partir de la sentencia de primera instancia y la tasa será la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa BIP), sin tasa pura por el período anterior por inexistencia de mora, ya que el fundamento de aquella postura argumenta que la liquidez surge con la sentencia y recién desde allí hay intereses (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 CPC). En tal sentido es doctrina legal consolidada de la Suprema Corte provincial que si el rubro intereses no fue objeto de petición en la demanda, no puede condenarse a la accionada a cumplir una obligación que no fue motivo del juicio; de lo contrario se afectaría al principio de congruencia en su vinculación con el derecho de defensa en juicio (SCBA, Ac 41765, "Lozano, Raúl F.S...", del 09/10/1990; Ac 44911, "Benedetti, Omar N...", del 09/06/1992; Ac 41765, "Lozano, Raúl F...", del 06/09/1994; AC 69734, "Ciresa Viuda de Cervetto, Amalia...", del 14/03/2001; Ac 84919, "Martinez, Emilio...", del 03/03/2004; C 102887, "Blotta, Maria y otros...", del 15/04/2009; C 97386, "Cobos, Antonio...", del 02/03/2011; C 110319, "S. d. M. ,M. G. S...", del 15/04/2015; en igual sentido, esta Sala, causas n° 37517, "Cabrera de Quin M. E...", del 17/04/97; n° 46.041, "Visconti, Pedro Emilio...", del 18/11/03; n° 49.401, "Cascio...", del 14/03/06; del 14/03/06; 49.157, "Crivelli...", del 02/03/06; "Hermosilla, Silvina Ivana...", del 22/09/11; Causa n° 57607, "Vittor, Mónica Beatriz, del 10/10/13). Esta clásica doctrina legal ha sido reiterada recientemente y debe ser acatada (SCBA LP C 121865 26/02/2020 La Araucana Oeste S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios; SCBA LP A 74447 11/09/2019 Correa, Nadia Ayelén c/Provincia de Buenos Aires s/pretenión indemnizatoria"; SCBA LP B 24/10/2018 "Gallo María Liliana contra Provincia de Buenos Aires (Mrio.Salud) sobre demanda contencioso administrativa").

VII.- El agravio del actor de que se ordene publicar la sentencia, con fundamento en el art 1740 CCCN, no prospera. Si bien es cierto que podría considerar que la condena en dinero se complementa con la publicidad de la sentencia, no lo es menos cierto que la presente sentencia resarcitoria y sancionatoria cumple con los estándares que integran el concepto de reparación plena o integra del daño, indemnizando todos los perjuicios en relación causal con los hechos antijurídicos (arts. 1708, 1737, 1740, 1741 y concs. CCCN; arts. 4, 8, 8bis, 37 y concs. LDC). Las condenas resarcitorias por daño material y moral y el daño punitivo en cuanto ámbito propio de la función sancionatoria de la responsabilidad civil, abastecen en el presente caso la plenitud de la reparación, por lo que –conforme sus singularidades- no resulta admisible añadir también la publicación de esta sentencia (art 1740 CCCN).

VIII.- Mandato preventivo.

1.- Dado que propiciaré dictar un mandato preventivo, reproduciré brevemente algunas consideraciones vertidas en anteriores decisorios sobre la prevención de daño y el mandato preventivo judicial (esta Sala II, Azul, 11/11/2015, "Biordo, Miguel Ángel vs. Rutas al Sur Concesionario Vial s. Daños y perjuicios", Causa n° 59966, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 7657/15; causa N° 60.647 del 17/11/2016, "Espil, María Inés y otro c. Apilar SA y otro/a s/daños y perj." con nota "Alcances de la acción preventiva de daños" de Pahor, Daniela - Leguiza Casqueiro, Guillermo, LLBA2017 (agosto), 3); esta Sala, causas n° 62.158, 29/12/2017, "Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros S.A. S/ Cumplimiento de Contratos Civiles/Comerciales", elDial.com - AAA519 - JUBA: B5032693 Rubinzal Online: Cita: RC J 10095/17 Cita Online: AR/JUR/91578/2017 y n° 65.611, del 22/09/2020, "Raguzzi, Alberto Rubén vs. Serres, Germán y otro/a s. Reivindicación).

- La tutela preventiva o de anticipación del daño se trata de un nuevo paradigma del Código Civil y Comercial que exorbita el ámbito de la responsabilidad civil y constituye un nuevo principio general del derecho privado (arts. 9, 10, 11, 52, 53, 54, 59, 70, 71, 338, 721, 722, 962, 1032, 1102, 1641, 1673, 1711, 1712, 1713, 1717, 1718, 1719, 1720, 1722, 1725, 1726, 1727, 1728, 1729, 1749, 1750, 1751, 1982, 2035).

- La acción preventiva (art. 1711, Código Civil y Comercial) también denominada la pretensión preventiva, tutela de prevención, responsabilidad civil preventiva, responsabilidad-prevención o tutela inhibitoria, tutela civil inhibitoria, regulada particularmente en los arts. 1710 a 1713, 1032 y cc., Código Civil y Comercial, constituye una pretensión: típica y autónoma; de derecho sustancial; definitiva o provisoria; principal o accesoria; regula el deber legal de impedir la producción del daño y el de evitar o disminuir su continuación o agravamiento, en las esferas derivadas del deber genérico de no dañar a otro (extracontractual; art. 1710 y ss., Código Civil y Comercial) y en el incumplimiento de una obligación (contractual; art. 1032, Código Civil y Comercial).

- Los arts. 1710 a 1713 y 1032, Código Civil y Comercial, consagran: 1) el deber general de acción u omisión de no dañar (evitar causar un daño; actúa ex ante; art 1710 inc. a); 2) el de actuar sobre la base de un "plus" adicional de conducta consistente en adoptar conforme los parámetros de la buena fe y la razonabilidad, las medidas y acciones necesarias para impedir un daño (también actúa ex ante; art. 1710 inc. b); 3) el de hacer cesar del daño en curso o evitar su agravamiento o continuación, temporal o espacial (actúa ex pos del daño; art. 1710 inc. c). O sea actúa: 1) frente a la amenaza de daño ("ex ante"); 2) frente al daño consumado ("post daño").

2.- En lo atinente al mandato preventivo o de prevención constituye una de las herramientas procesales fundamentales para la anticipación del daño amenazante. Se trata de una orden judicial, generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva en la que el juez, ante la comprobación del daño o de su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o impedir el daño futuro o su agravamiento o extensión, dirigida a alguna de las partes o a terceros, particularmente al poder administrador (esta Sala, causas citadas; ver mis trabajos Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales", LL 2017-E, 1142; RCyS 2018-IV; "El mandato preventivo una valiosa herramienta procesal de la responsabilidad civil", RDD "Prevención del daño" 2016-2, p. 347; en Lorenzetti Ricardo Luis (Director), "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", T. VIII, Arts. 1710 a 1713, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe., 2017, ps. 294).

Algunas reglas que rigen la cuestión son las siguientes:

- El Poder Judicial debe controlar pero no ejecutar las medidas, pues no se trata de convertir al juez en experto sobre asuntos técnicos que resultan ajenos a sus conocimientos. Sobre esa base, se encuentra en condiciones de ordenar que se elimine el riesgo mediante la adopción de medidas idóneas, aunque no siempre se está en condiciones cognoscitivas de detallar en concreto las que resultan procedentes (cfr. Zavala de González, Matilde, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Tomo I arts. 1708 a 1723, con la colaboración de Rodolfo González Zavala, Alveroni Ediciones, págs. 268 y ss.).

- El régimen jurídico de la prevención en el Cód. Civ. y Com. tiene una primera manifestación en la regulación del abuso del derecho (arts. 10 y 14 del CCyC), debiendo el juez ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva (cfr. Caferatta, Néstor A. "Responsabilidad Civil por daños ambientales", en Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad civil objetiva-II, pág. 47 y sgtes, arts. 1032, 1710 del Cód. Civ. y Com.; "Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales", La Ley del 12/10/2017).

3.- Procede ahora abocarme al mandato de prevención que corresponde dictar en autos. Aquí quedó acreditada la abusividad de cláusula 13° del modelo estándar de Solicitud de Adhesión a los planes de ahorro de Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados. En un importante evento jurídico se concluyó de modo unánime que "frente a prácticas comerciales ilícitas los consumidores podrán invocar la ineficacia del acto, si procediere, además de disponer de remedios de naturaleza preventiva, resarcitoria y sancionatoria". Y se puso de relieve "la importancia de instar acciones colectivas a los fines de combatir eficazmente las prácticas y cláusulas abusivas". Señalo también, por la vinculación que tiene la cuestión con el mandato de prevención que corresponde dictar en autos, que en "la articulación entre los sistemas de control administrativo y judicial en materia de cláusulas abusivas, resulta indispensable reconocer a los fines de la eficacia de la tutela que la aprobación administrativa de las condiciones generales de la contratación no excluye el control judicial de las cláusulas abusivas" ("XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y I Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor", Mar del Plata, 3/11/2017). Estas conclusiones resultan concordantes con lo allí propiciado por Frustagli quién sostuvo que "en el marco de diálogo entre Derecho Privado y principios constitucionales, interesa ahora analizar cómo los instrumentos preventivos dirigidos a evitar la causación de daños (conforme surge de los principios y reglas que emergen de los arts. 1710, 1711, 1712 y 1713 del Código Civil y Comercial) pueden actuar también en relación con la protección de los legítimos intereses económicos del consumidor. En concreto, interesa poner de relieve su posible actuación como freno a la práctica de imponer cláusulas abusivas en los contratos con consumidores" (Frustagli, Sandra "El mandato preventivo como herramienta de erradicación de cláusulas abusivas (su disertación en el "XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y I Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor", Mar del Plata, 3/11/2017, inédito).

4.- Por lo expuesto haciendo jugar el mandato preventivo en materia de contratos de consumo con una cláusula estándar que en este caso se declaró abusiva corresponde:

1) disponer que la autoridad de aplicación, la Inspección General de Justicia, con domicilio en Avenida Paseo Colón n° 291 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con intervención de la demandada, en el plazo de 120 días corridos a partir de la notificación de la presente, proceda a elaborar un informe detallado y circunstanciado que fundamente el contenido jurídico, económico y funcional de la cláusula considerada abusiva y analice, en su caso, la procedencia de su reformulación o adaptación teniendo en cuenta las numerosas cuestiones involucradas, estudiando su incidencia en la ecuación económica del contrato, y las restantes variables de distinta naturaleza que correspondan considerar. En el caso en el que la reformulación o adaptación de la referida cláusula no resulte fáctica, jurídica o económicamente viable la requerida deberá argumentar, explicar y justificar las razones que impedirían esa readaptación. **2)** A esos efectos se deberá presentar en la instancia de origen, para su aprobación, y con intervención de éste Tribunal, el informe circunstanciado referido. **3)** Se autoriza a la Sra. Jueza de la causa para que a través del ejercicio de sus facultades ordenatorias, dicte las medidas complementarias que considere convenientes para que se cumpla el mandato de prevención (art. 34 inc. 2 CPC y 1713 CCCN) procediendo al control del cumplimiento de las metas y plazos fijados, los que se disponen bajo apercibimiento de lo dispuesto en los arts. 37 del CPC y 804 del CCCN.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes y Longobardi**, adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión precedente, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del Código Procesal, **se resuelve: confirmar** en lo sustancial la sentencia recurrida que hizo lugar a la demanda promovida por Nancy Inés Acuña contra Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados **modificándola** del modo siguiente: **1) declarar abusiva la cláusula 13ª del contrato, procediendo a su integración judicial y admitiendo los daños siguientes: “los daños materiales” serán determinados** en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo la perito contadora Maria Luján Palmocchi –dentro del plazo de cinco días de quedar firme esta sentencia– calcular el monto final del crédito de la actora por lo que practicará liquidación sobre las bases siguientes: 1) determinar a la fecha de la pericia el valor 58% del precio de mercado Gol Trendline Base fijándolo en pesos, suma a la que se le añadirá intereses a la tasa pura del 6% anual desde la mora en Mayo 2017 hasta la sentencia, y de allí en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago total, la tasa de interés será la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa BIP). Esa tasa supone seguir la doctrina legal vinculante de la Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA “Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, C. 120.536, del 18/04/18 y “Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, C. 121.134, del 03/05/18); esta Sala, causa n° 63.667, 23/04/19, “Montes, César c/ Martín, Julieta s/ Daños y Perjuicios”); 2) determinar el rubro correspondiente a “débitos/créditos” (que deberá ser reintegrado al actor) y que si arrojara saldo positivo su monto (en ausencia de otros parámetros) se calculará promediando el total de los pagos mensuales abonados durante las 80 cuotas y devengará intereses a la tasa activa del Banco Nación desde el mes de Mayo de 2017 hasta la fecha de pago; **2) confirmar** el monto de **\$ 300.000** por daño moral que **devengará** los intereses fijados en la sentencia pero computando como fecha de mora el mes de Mayo de 2017; **3) modificar el monto de \$ 3.500.000** por daños punitivos los que **devengarán** intereses a la tasa la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa BIP) desde la fecha de la sentencia de primera instancia; **4) declarar abstracto** el planteo de inconstitucionalidad del tope legal de los daños punitivos (art. 52 bis). **5) desestimar** el pedido de publicación de la sentencia. **6) Dictar** el mandato preventivo ordenado en el **considerando VIII, punto 4, apartados 1), 2 y 3)**. **7) Las costas de la alzada y en orden al progreso de los agravios deberán ser distribuidas** en el 70% para la demandada y el 30% para la actora (arts. 68 y 69 CPC). **8) Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores Peralta Reyes y Longobardi**, adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

-SENTENCIA-

Azul, 12 de Noviembre de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve: confirmar** en lo sustancial la sentencia recurrida que hizo lugar a la demanda promovida por Nancy Inés Acuña dedujo contra Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados **modificándola** del modo siguiente: **1) declarar abusiva la cláusula 13ª del contrato, procediendo a su integración judicial y admitiendo los daños siguientes: “los daños materiales” serán determinados** en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo la perito contadora Maria Luján Palmocchi –dentro del plazo de cinco días de quedar firme esta sentencia– calcular el monto final del crédito de la actora por lo que practicará liquidación sobre las bases siguientes: 1) determinar a la fecha de la pericia el valor 58% del precio de mercado Gol Trendline Base fijándolo en pesos, suma a la que se le añadirá intereses a la tasa pura del 6% anual desde la mora en Mayo 2017 hasta la sentencia, y de allí en adelante, en caso de mora en el pago y hasta su pago total, la tasa de interés será la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa BIP); 2) determinar el rubro correspondiente a “débitos/créditos” (que deberá ser reintegrado al actor) y que si arrojara saldo positivo su monto (en ausencia de otros parámetros) se calculará promediando el total de los pagos mensuales abonados durante las 80 cuotas y devengará intereses a la tasa activa del Banco Nación desde el mes de Mayo de 2017 hasta la fecha de pago; **2) confirmar** el monto de **\$ 300.000** por daño moral que **devengará** los intereses fijados en la sentencia pero computando como fecha de mora el mes de Mayo de 2017; **3) modificar el monto de \$ 3.500.000** por daños punitivos los que **devengarán** intereses a la tasa la pasiva digital en cuando tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires (tasa BIP) desde la fecha de la sentencia de primera instancia; **4) declarar abstracto** el planteo de inconstitucionalidad del tope legal de los daños punitivos (art. 52 bis); **5) desestimar** el pedido de publicación de la sentencia; **6) dictar** el mandato preventivo ordenado en el **considerando VIII, punto 4, apartados 1), 2 y 3)**; **7) las costas de la alzada y en orden al progreso**

de los agravios **deberán ser distribuidas** en el 70% para la demandada y el 30% para la actora (arts. 68 y 69 CPC); **8) diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). **REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



PERALTA REYES Victor Mario -

GALDOS Jorge Mario

LONGOBARDI Maria Ines
JUEZ

CAMINO Claudio Marcelo
SECRETARIO DE CAMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^