

San Antonio Oeste, 18 de febrero de 2025.-

Y VISTOS: Los presentes caratulados: AGUIRRE MARIANELA C/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ SUMARISIMO (VIRTUAL) Expte. SA-01243-C-0000 traídos a despacho para resolver, de los que;  
RESULTA:

**I.- Antecedentes:**

a.- Pretensión:

1.- Que, el 07/09/2020 se presentó Marianela AGUIRRE CUIL N° 27-27431253-5, por derecho propio, con patrocinio letrado e inició demanda de daños y perjuicios contra Plan Rombo S.A De Ahorro Para Fines Determinados -CUIT N° 33-51990129-9, domiciliada en calle Fray J. Santa María de Oro N° 1744 (CP 1414) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y solicitó la devolución de fondos por cobro indebido e incumplimiento de mandato en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.-

Solicitó que:

a) Se decrete la resolución del contrato de ahorro previo con PLAN ROMBO S.A. de Ahorro para fines Determinados por incumplimiento de Mandato con fecha retroactiva al 31 de AGOSTO de 2018.-

b) Se determine la readecuación contractual, con el valor de las cuotas ya abonadas desde Abril del 2.018 en adelante y las cuotas futuras, calculada en los términos del Art. 25.4.1 de la resolución 8/15 de la IGJ y además el criterio de actualización que V.S. estime razonable en base a las consideraciones de hecho y de derecho desarrolladas en el presente. Mencionó que el móvil adjudicado podrá continuar prendado a favor de la automotriz a los efectos de servir como garantía de la deuda.-

c) Se condene a la demandada PLAN ROMBO S.A. De Ahorro para fines Determinados al reintegro de toda suma que mi parte haya pagado de más, con más los intereses a la misma tasa Activa Banco Nación (por aplicación del principio de reciprocidad).-

d) Se condene a la demandada a PLAN ROMBO S.A. de Ahorro para fines Determinados a reintegrar cada una de las sumas cobradas en concepto de honorarios por administración del plan en contra de los intereses de mi parte, en virtud de la aplicación de la sanción prevista en el Art. 1325 del CCyCN.-

e) Se condene a la demandada a abonar los daños punitivos en el equivalente a la suma del total del valor de la unidad de ahorro al momento del pago de la sentencia y/o lo que

en más o menos estime V.S., de acuerdo a su sana crítica y la prueba a rendirse en autos.-

f) Se calcule la cuota que debería abonar a partir de la resolución contractual tomando como base el valor real del vehículo -mediante perito contable- y los incrementos sean calculando la misma con el ajuste que resulte mas favorable a esta parte según lo indica la Resolución IGJ N° 8/15 Art. 25.4.1.-

b.- Hechos:

El actor reseñó que en febrero de 2016 suscribió con la demandada PLAN ROMBO S.A, un plan de ahorro para adquirir un automóvil RENAULT, Modelo SANDERO (Código Industrial B4M1 010), y que en virtud de ello quedó dentro del Grupo y Orden G6NV054-Y.-

Una vez iniciado el contrato se comprometió a pagar mes a mes el equivalente a dividir el valor móvil -100% del mismo- de la unidad por la cantidad de 84 cuotas que se compone el plan.-

Que, en julio de 2016 el automóvil le fue adjudicado, y para garantizar el saldo del precio, el auto fue prendado a favor de la administradora del plan.-

Señaló, que a la fecha de la interposición de la demanda adeudaba dos cuotas, ya que devinieron excesivamente altas viéndose imposibilitado de continuar abonando sin que ello importe postergar gastos esenciales para su persona y su familia.-

Tal es así, que en el mes de marzo de 2016 -al inicio del plan- sus haberes eran de \$13.222,99, la cuota inicial que figuraba en el Contrato de Suscripción era de \$2.584,11, y el valor del móvil en el mismo contrato era de \$206.000,00. Trasladado esto al mes de agosto de 2017 -primer Talón de Pago que conserva- el valor del móvil era de \$237.700,00, y sus haberes de Julio eran de \$11.087,07, la cuota 018 del plan era de \$2.546,78 ya afectando el 23,00% de sus haberes, teniendo esta cuota un Diferimiento acumulado de 5,5 que no sabe como repercute en la finalización de su plan. Sostiene que la última cuota que tiene en su poder antes de que se iniciara la cautelar dictada por el Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 3 de la ciudad de Viedma y que retrotraía el cálculo de las cuotas al valor del móvil de abril 2018, es la N° 037 con vencimiento el día 11/03/2019, siendo el valor de la cuota pura \$6.815,16 y el valor del móvil de \$457.979,00, aumentando con respecto al valor de agosto de 2017 el 92,67%. En la actualidad -agosto de 2020- sus haberes son de \$49.527,52, y las últimas cuotas del plan no fueron emitidas por Plan Rombo S.A., toda vez que pretenden cobrar en un

solo monto la deuda que según ellos se acumuló con la caída de la mencionada medida cautelar supra, resultándole algo difícil de abonar, y por ello se encuentra en mora debido a que no son emitidas las cuotas del mencionado plan por parte de la administradora.-

A tal fin, adjuntó documental acreditando el desproporcionado incremento porcentual de la cuota.-

Señaló, mediante citas de publicaciones web, que el aumento de los precios de los automóviles en nuestro país provocó una caída abrupta en la venta, y que se tradujo en la caída de las suscripciones de nuevos planes de ahorro, como así también en el pago de las cuotas de los planes de ahorro vigentes, ya que una importante cantidad de suscriptores no pudo cumplir sus obligaciones.-

Entiende que a partir del mes de mayo del año 2018, y como consecuencia de la súbita e impredecible devaluación de la moneda, el precio de lista de la unidad sufrió un aumento considerable, y ante esta situación la administradora del plan debió solicitar a todos los ahorristas nuevas instrucciones, lo que no hizo.-

Sostuvo que ante este hecho la demandada lanzó al mercado grandes descuentos en las unidades comercializadas, pero no bonificó los modelos que se comercializaron a través de planes de ahorro.-

Realizó un análisis del marco jurídico de los contratos de planes de ahorro y destacó que las entidades administradoras -en el caso Plan Rombo- actúan como mandatarias de los suscriptores.-

Ofreció prueba, fundó en derecho, citó jurisprudencia y petitionó que se haga lugar a la demanda, con costas.-

## **II.- Medida Cautelar:**

Que, previo al inicio de la presente y en atención a lo solicitado por el actor, el día 23/10/2020 la suscripta dictó una medida cautelar innovativa ordenando a la demandada que a partir de la notificación de la presente y por el plazo de un año, modifique el índice de actualización de las cuotas por vencer de Marianela AGUIRRE, y dispuso como parámetro máximo de actualización el Índice de Precios del Consumidor (IPC), publicado por el INDEC.-

Posteriormente y tras haber sido apelada la resolución dictada, la Alzada rechazó el recurso de apelación incoado el 23/12/2021, con los fundamentos allí esgrimidos, y con costas a la parte vencida (art. 68 CPCC).-

### **III.- Contestación de demanda y traslado al actor:**

Promovida la demanda y corrido el traslado de ley, la demandada PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS -en adelante Plan Rombo-, no contestó la demanda incoada en su contra.-

Seguidamente, la actora petitionó la audiencia preliminar.-

### **IV.- Procedimiento:**

El día 24/08/2022 ante la existencia de hechos controvertidos, se fijó la audiencia preliminar del artículo 361 CPCC, la que se llevó a cabo el día 28/09/2022, en la cual ante la imposibilidad de avenimiento, se proveyó la prueba ofrecida.-

Que habiéndose producido la prueba, el día 08/10/2024 se clausuró el período probatorio poniéndose los autos a disposición de las partes para alegar, haciendo uso de tal facultad el actor el día 28/10/2024.-

Seguidamente, se llamó a autos para sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y motiva la presente.-

### **V.- La cuestión a decidir:**

a.- Traba de la litis:

Que, en el caso, la demandada no ha contestado demanda, por lo que corresponde determinar a tenor de lo dispuesto por el Art. 328 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial, que en su caso esto puede constituir presunción de verdad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria -la actora-.-

Po lo tanto, el caso sometido a estudio radica en determinar si corresponde disponer la resolución o no del contrato de adhesión del plan de ahorro suscripto en febrero de 2016 por Marianela AGUIRRE con la demandada, determinar que abonó de mas la actora a los fines de que la demandada le devuelva lo pagado de mas, si hubo abuso dentro de los términos del "mandato otorgado" y en consecuencia disponer una multa, teniendo en cuenta que este tipo de contratos entre los ahorristas y las administradoras de un plan, se rige por las reglas del consumo.-

### **VI.- El derecho aplicable.-**

a.- Primeramente debo decir que resulta de aplicación al caso la nueva normativa del Código Civil y Comercial -Ley 26.994-, cuya entrada en vigencia operó el 1/08/2015 2014 -Ley N° 27.077-, toda vez que ha quedado reconocido por ambas partes que el

contrato se celebró en el mes de marzo del año 2018.-

b.- En segundo lugar, corresponde señalar que el contrato de ahorro de ciclo cerrado para la adquisición de automotor 0 km, previo para la adquisición de automotores, se encuentra alcanzado por los Arts. 957/1051 del CCyC dentro de la modalidad especial del consentimiento que configura la adhesión Arts. 984/989 CCyC, sin perjuicio de que en el supuesto de tratarse el ahorrista de un consumidor final, directo o indirecto, serán de aplicación las disposiciones relativas al consumo; y en la interpretación contractual - Art.1094 CCyC- el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.-

De lo expuesto entonces, entre estas partes ha quedado reconocida la relación contractual que las vincula, por lo que no cabe duda que nos encontramos frente a una relación de consumo, en tanto que el contrato se celebró para la adquisición final de un bien en beneficio propio, a través de una red de comercialización (Arts. 42 de la CN, Arts. 1092 a 1122 del CCCN y Arts. 1 a 3 de la LDC) mediante la modalidad de un ahorro previo, y por la cual la actora le otorgó a la demandada un mandato para realizar todos aquellos actos en relación al contrato celebrado.-

Así, lo ha determinado el Superior Tribunal de esta Provincia en la causa "Diaz", y la Cámara de Apelaciones de esta Circunscripción, al momento de resolver sobre la cautelar otorgada.-

En ese mismo sentido, las normas que regulan la actividad de los sistemas de capitalización y ahorro para fines determinados (Resolución General 08/2015 de la Inspección General de Justicia), reconocen expresamente la existencia de una relación de consumo.-

Por ello, he de atenerme a lo dispuesto por el Art. 42 de la CN, que impone el carácter de orden público de esta normativa al establecer una pauta interpretativa del principio protectorio a los consumidores y usuarios, debiendo los Jueces *"evitar el abuso del derecho y en su caso el juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva, y si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización"*, conf. Art. 10 del CCyC.-

c.- En tercer lugar entiendo que el ahorrista suscribe con la sociedad de ahorro un contrato de mandato, de tipo oneroso e irrevocable.-

Así surge de la resolución 8/15 de la Inspección General de Justicia, que aprueba las normas sobre Sistemas de Capitalización y Ahorro para Fines Determinados, y que en el

artículo 28.2 de su Anexo A, prevé lo siguiente: *“Las entidades administradoras, en su condición de mandatarias de los suscriptores, deberán obrar con la lealtad, buena fe, y diligencia necesarias para asegurar la obtención de acuerdos con los proveedores de los bienes que garanticen el mantenimiento de los valores durante el período comprendido entre la fecha de emisión y la de vencimiento de las cuotas.”.-*

También surge del mismo contenido del contrato celebrado entre estas partes, Art. 20: *“El suscriptor otorga por medio de la presente, a favor de PLAN ROMBO y por el plazo de vigencia de esta Suscripción y del grupo, poder irrevocable para la realización de todos los actos necesarios para el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes. El mandato caducará una vez disuelto el grupo y/o extinguidas las obligaciones de los suscriptores y de PLAN ROMBO”.-*

De allí que la existencia de un mandato se trata de un hecho que no admite controversia. No sólo forma parte del contrato mismo que las partes han suscripto, sino que además dicho carácter surge de las normativa del ente regulador (IGJ), razón por la cual devienen de aplicación las normas contenidas entre los Arts. 1.319 y 1.334 del Código Civil y Comercial.-

Tal calidad de “mandataria” constriñe a la sociedad de ahorro al cumplimiento de sus obligaciones en la forma y el tiempo acordado, so pena de responder ante la totalidad de los suscriptores.-

## **VII.- La Conexidad en la Relación de consumo.-**

Expuesto lo anterior, corresponde hacer un análisis de la relación que las une por el tipo de contrato -de adhesión-, porque sobre el fondo del mismo "existen", otros contratos conexos que inevitablemente se ven inmiscuidos con éstas partes, lo que genera una relación mucho mas compleja y que intervienen si o si en esta cadena de consumo.-

En un fallo reciente en una cusa colectiva se dijo: *"Existen en materia de ahorro previo, conforme lo normado por la IGJ, cuatro contratos a tener en cuenta: a) contrato de ahorro previo por círculo cerrado entre los ahorristas y las administradoras de los planes de ahorro; b) contrato de suministros existentes entre los fabricantes de automotores y/o importadores con las administradoras; c) contratos de concesión celebrados entre los fabricantes y las concesionarias y por último d) contratos de agencia suscriptos por la administradora de los planes con las concesionarias o agentes del fabricante..."* ACIAR EDGARDO EXEQUIEL Y OTROS C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y

VOLKSWAGEN ARGENTINA SA P/ PROCESO DE CONSUMO, Expte. CUIJ: 13 04869849 7((012051 264584)), de la provincia de Mendoza.-

Ante lo expuesto, vemos que la cadena de conexión, es amplia y esto determina las posiciones dominantes entre unos y otros, resultando en la misma siempre el mas perjudicado, el consumidor final.-

a.- La posición dominante y las prácticas abusivas:

En esta conexidad existente, tengo en cuenta que el fabricante (automotriz), la concesionaria y la administradora de los fondos han operado como "proveedoras" en los términos del estatuto consumeril, cuyo objetivo común es comercializar automotores.-

Las solicitudes de adhesión firmadas por los ahorristas contienen definiciones o cláusulas relativas al valor móvil como prestación de adquisición de los bienes, y en todas ellas se establece que éste valor corresponde a la lista de precios sugeridos de venta al público al contado que determina el fabricante de los bienes con las bonificaciones que haga las concesionarias y agencias, siendo éste valor móvil el que mes a mes y conforme la vigencia del mismo se divide en la cantidad de cuotas pactadas. Si bien existen diversas modalidades, todos éstos contrato o planes, prevén el pago de una cuota pura o alícuota resultado de la operación consignada con más gastos de administración, seguros de vida y/o de los bienes, y excepcionalmente bonificaciones, comprometiéndose las administradoras a entregar cada mes, una o más unidades por distintos procedimientos, conforme cada uno de los planes.-

La lista de precios a la que nos referimos como "valor móvil" obedece a la voluntad del fabricante, quien comunica el resultado a la administradora y a la IGJ en forma mensual, tomando los ahorristas conocimiento del monto asignado como valor móvil para ese mes, a través de los cupones de pago-Ver documental adjunta.-

Las grandes automotrices, son en definitiva quienes terminan "ganando" en la relación comercial.-

Tal como lo sostuvo la actora, ya en el año 1984 PEYRANO advertía sobre esta relación: *“No son los ahorristas los que normalmente promueven la formación de estos sistemas, sino que es la misma empresa terminal la que, necesitada de colocar sus productos, crea la sociedad de ahorro y préstamo para que esta se encargue de conseguir los interesados en ingresar a los planes -sea directamente o por intermedio de los concesionarios de la empresa terminal- Queremos significar con esto que ya no es el ahorro y préstamo para fines determinados meramente un medio de facilitar el acceso a determinados bienes a los interesados en adquirirlos, sino que ha terminado*

*por constituirse en un auténtico y rentable sistema de ventas patrocinado e impulsado por las empresas terminales. Y es a partir de este hecho en que pueden comenzar los peligros para los ahorristas. La empresa terminal no solo promueve la creación de la sociedad de ahorro y préstamo sino que también normalmente conserva una participación mayoritaria en el paquete accionario de la misma. Y esta participación incluso, en ocasiones, es abiertamente confesada en los contratos que se firman con los suscriptores con la finalidad de prestigiar el sistema y de generar la confianza de los adherentes en que serán cumplidas las obligaciones pactadas. ¿Qué es lo que ocurre entonces? Pues que se opera habitualmente una auténtica contraposición de intereses entre los ahorristas-mandantes y la sociedad de ahorro y préstamo-mandataria, ya que esta pertenece a su vez a la empresa terminal que es la vendedora de los productos. Pero además tiene la enorme ventaja de tener también asegurado que esa salida regular de su producción o de sus stocks se producirá a los precios que el conjunto económico a través de la empresa terminal fije voluntariamente, ya que los contratos que por intermedio de la administradora se han suscripto son reajustables justamente con relación al incremento de precio de lista de los bienes. Se desvirtúa el sistema porque el mismo, originariamente pensado por los mismos ahorristas para lograr el acceso a determinados bienes con base en el crédito y al ahorro recíprocos, 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. Poco importa entonces que el precio de los bienes que produce o comercializa la empresa terminal se incremente, puesto que esta tendrá asegurado un flujo regular de salida de esos bienes merced al ingenioso sistema de ahorro y préstamo para fines determinados. No habrá discusión posible entre la administradora y la terminal, no existirán tratativas o negociaciones para favorecer los intereses de los ahorristas.” (PEYRANO, Guillermo F., “Ahorro y préstamo para fines determinados. La desviación de su finalidad y la protección del ahorrista”, LA LEY, 1984-C, 1202, AR/ DOC/17471/2001).-*

Si bien está visto que el sistema de ahorro previo para fines determinados es la vía comercial por la que muchas personas pueden lograr la adquisición de un vehículo 0km o el reemplazo de un vehículo, la vinculación de los agentes comerciales en las distintas relaciones se ubican entre ellos en contratos conexos en los términos del Art. 1073 CCyC: *"hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta*

*finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación", en tanto "los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido" (conf. Art. 1074 CCyC).-*

Es así que con este sistema la empresa se financia con lo captado por los consumidores a costo cero, percibiendo los beneficios por administrar los ahorros de los suscriptores. Asimismo, se garantizan un stock de venta que les permite organizar su producción, siendo éste otro punto por el cual también minimiza los riesgos de la venta tradicional.-

Se advierte entonces que estos contratos persiguen una finalidad económica distinta de la que se supone, les guía: *la intención del fabricante de crear con los propios adquirentes el crédito necesario para el cobro al contado del precio del producto que pretende colocar en el mercado* (cf. Rinesi, Antonio Juan, "Relación de Consumo y Derechos del Consumidor", Ed. Astrea, 2.006, págs. 394/395).-

Por ello, desvincular totalmente a la administradora de la fábrica implica tanto como desconocer el fenómeno de conexidad contractual, ya que es innegable la "razón económica" -unitaria y supracontractual- que no se agota ni puede ser cumplida a través de un vínculo negocial singular, sino que lo trasciende, involucrando una red de contratos que une a los integrantes de la cadena de comercialización (Argto. del art. 1.073 del CCyCN, Ricardo Luis Lorenzetti, "Tratado de los Contratos", Parte general, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2018, pág. 584).-

Así, se ha considerado acertadamente que los círculos de ahorro son sistemas contractuales a los cuales debe aplicarse la tesis de la conexidad contractual, lo cual permite entre otras consecuencias: *expandir los efectos de lo que ocurre en uno de los contratos a los demás y extender responsabilidades a todos los miembros de la red aunque con ellos no se hubiera celebrado el negocio* (SOZZO, Gonzalo, "Interpretación y otros efectos de la conexidad negocial", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007-2 "Contratos Conexos", Rubinzal Culzoni Editores, 2.007, Santa Fe, pág. 320 -\_wnota 21-).-

La Inspección General de Justicia en el Art. 6 del Anexo A de la Resolución General N° 8/2015, establece que: *"la responsabilidad de las entidades administradoras se extiende a las consecuencias de los actos de sus concesionarios, agentes o intermediarios como así también de los agentes de los fabricantes e importadores de los bienes a adjudicar con relación a la suscripción o ejecución del contrato o título aprobado"*, lo que quiere decir que reconoce la existencia de este conjunto económico, y por ende la conexidad de

estos contratos.-

Ante ello, el art. 1.074 dispone que: *“los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido”*.-

Así, este circuito comercial tiene la particularidad de estructurarse en: *contrataciones basadas en un esquema de contratos conexos, que tienen como fundamento la incorporación de un grupo de suscriptores o adherentes con el fin de adquirir determinados bienes o servicios mediante la intervención de la sociedad de ahorro y préstamo, en su calidad de administradora de los fondos, todo lo cual justifica el régimen especial de fiscalización que el Estado impone a los organizadores* (conf. Junyent Bas, Francisco "Ejes del sistema de capitalización y ahorro previo para fines determinados. La tutela del consumidor en la compraventa de automóviles", publicado en L.L. 19B- 1108).-

Conforme lo expuesto, cabe advertir ante la falta de contestación de la demanda, hay conexidad entre la administradora y el fabricante, y que es éste último quien fija el precio, porque al estar vinculadas forman parte de un mismo grupo económico.-

En los autos *“IGLESIAS, VALERIA SILVINA ISABEL C/ FCA SA DE AHORRO P FINES DETERMINADOS S/ MEDIDA CAUTELAR P/ Proceso de Consumo”* Expte. 40.119 del la Provincia de Mendoza, se dijo: *"La experiencia nos muestra que los vehículos que se comercializan a través de los planes de ahorro son los modelos base y, como lógica consecuencia, deberían ser los más económicos. Sin embargo, en ocasiones, el grupo económico evita publicitar idéntico modelo al que se comercializa a través de planes para evitar violentar en forma flagrante el art. 32 de la Res. 8/2015. Así podemos ver que modelos de gama superior se ofrecen a precios sustancialmente inferiores a los consignados para el modelo del plan de ahorro. Dicha conducta configura claramente el ejercicio abusivo de un derecho. El grupo económico integrado por la administradora, la fabricante y la concesionaria son formadoras de precios de los automóviles que comercializan y como tales si establecen un valor móvil del bien superior al valor del mercado y sin respetar las variables económicas, estarían abusando de su posición dominante o gestando una situación jurídica abusiva (art. 1.120 CCyCN). Se ha dicho que resulta ilegítimo el hecho que el grupo económico determine el valor móvil de los vehículos muy por encima del valor en que se los comercializa en las concesionarias con descuentos y bonificaciones por otros canales de comercialización en franca contradicción con el art. 32 apartado 2 de la Res. 8/2015*

de la IGJ (ARIAS, M. Paula, "Los Sistemas De Ahorro Previo Para La Adquisición De Automotores, El Consumidor Ahorrista Y La Emergencia Económica", 01-10-2020, Cita: MJDOC-15554-AR||MJD15554).-

Por ello y desde la óptica del derecho del consumo, asume relevancia lo dispuesto por los Arts. 1092, 1093, 1094 y 1095 del CCyC, al establecer el postulado que *"ante la duda se debe estar en favor del consumidor"* (Art. 1094), lo que se convalida con el principio del Art. 3 de la ley 24.240: *"Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor"*.-

Ante todo lo expuesto y en atención a la falta de contestación de la demanda, debo decir que resulta mas que pertinente que la demandada tenga conexión con el fabricante, pero no participa ni forma parte de la fijación de precios de vehículos 0km ya sea que su venta se realice por medio de planes de ahorro o en la formas convencionales -venta directa.-

b.- El valor móvil del auto:

En un fallo reciente en una causa colectiva se dijo: *"Las solicitudes de adhesión firmadas por los ahorristas contienen definiciones o cláusulas relativas al valor móvil como prestación de adquisición de los bienes y en todas ellas se establece que éste valor corresponde a la lista precios sugeridos de venta al público al contado que determina el fabricante de los bienes con las bonificaciones que hagan las concesionarias y agencias, siendo éste valor móvil el que mes a mes y conforme la vigencia del mismo se divide en la cantidad de cuotas pactadas. Si bien existen diversas modalidades, todos éstos contrato o planes, prevén el pago de una cuota pura o alícuota resultado de la operación ut supra consignada con más gastos de administración, seguros de vida y/o de los bienes, y excepcionalmente bonificaciones, comprometiéndose las administradoras a entregar cada mes, una o más unidades por distintos procedimientos, conforme cada uno de los planes. La lista de precios a la que nos referimos como valor móvil obedece a la voluntad del fabricante, quien comunica el resultado a la administradora y a la IGJ en forma mensual, tomando los ahorristas conocimiento del monto asignado como valor móvil para ese mes, a través de los cupones de pago"*, ACIAR EDGARDO EXEQUIEL Y OTROS C/ VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y VOLKSWAGEN

ARGENTINA SA P/ PROCESO DE CONSUMO, Expte. CUIJ: 13 04869849 7 (012051 264584), de la provincia de Mendoza.-

El Art. 32 de la Resolución 8/15 de la IGJ, dispuso en su apartado N° 2 que: *“Toda bonificación o descuento que efectúe el fabricante a los agentes y concesionarios de su red de comercialización, deberá trasladarse, en las mejores condiciones de su otorgamiento, al precio del bien-tipo a los fines de la determinación de la cuota pura. Las entidades administradoras deberán incluir dichas bonificaciones en la comunicación de precios que presenten en cumplimiento del apartado 16.2. del artículo 16 del Capítulo I.”*- El contrato que celebraron las partes de este caso, denomina en su Art. 7 a excepción de otros contratos de distintas administradoras, al precio de lista como: *“precio oficial de venta al público del automotor, en condiciones de marcha, al contado, determinado por el fabricante y por el Representante del Fabricante Exportador respectivo (RENAULT ARGENTINA S.A), incluyendo los adicionales no opcionales que establezca PALN ROMBO para cada grupo. Al precio sugerido de venta al público, resultante de las listas de precio que emite Renault Argentina S.A, se le aplicarán las bonificaciones o descuentos que se hallaren vigentes para su Red de Comercialización, de acuerdo a cada fecha y con relación a cada modelo en particular”*.-

Ante ello, cabe recordar que nuestro País se ha caracterizado siempre por las inflaciones atravesadas. *“En este sentido el precio de los vehículos se vio incrementado durante el año 2.018, como consecuencia de la devaluación histórica registrada en nuestro país, la mayor desde la salida de la convertibilidad en el año 2.002. A mediados de mayo de ese año comenzó una escalada en el valor del tipo de cambio del peso frente al dólar estadounidense sin escalas intermedias, que provocó que entre enero y diciembre de 2.018 el valor fuera de los \$18,00 a picos de \$42,00 (septiembre 2.018) provocando una devaluación anual del peso de alrededor del 140%. Devaluación que se acentuó de manera exacerbada a finales de 2.019, saltando entonces de aproximadamente \$46,00 a \$60,00 el tipo de cambio del peso frente al dólar estadounidense”* expuesto en el fallo citado *“IGLESIAS, VALERIA SILVINA ISABEL C/ FCA SA DE AHORRO P FINES DETERMINADOS S/ MEDIDA CAUTELAR P/ Proceso de Consumo”* Expte. 40.119.-

Resulta indudable que esto atravesó a la venta de vehículos por medio de los planes de ahorro, por cuanto sabido es que en nuestro País, la mayoría de los autos son importados. Es indudable entonces que el aumento del tipo de cambio trasladado al

valor de los vehículos tuvo un impacto directo sobre el valor móvil de los vehículos y, en consecuencia, sobre el monto de las cuotas de los planes de ahorro.-

Así, lo expuso la actora de este caso, *"En el mes de marzo de 2016 -al inicio del plan- mis haberes eran de \$ 13.222,99, la cuota inicial que figura en el Contrato de Suscripción es de \$ 2.584,11 -cuota que no es pura, sino que incluye otros gastos- y el valor del móvil en el mismo contrato es de \$ 206.000,00. Trasladado esto al mes de agosto de 2017 -primer Talón de Pago que conservo- el valor del móvil era de \$ 237.700,00 un poco más de un año después- mis haberes de Julio eran de \$ 11.087,07, la cuota 018 del plan era de \$ 2.546,78 ya afectando el 23,00% de mis haberes, teniendo esta cuota un Diferimiento acumulado de 5,5 que no sé como repercute en la finalización de mi plan. La última cuota que yo tengo en mi poder antes de que inicie la cautelar dictada por el Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 3 de la ciudad de Viedma y que retrotraía el cálculo de las cuotas al valor del móvil de abril 2018, es la N° 037 con vencimiento el día 11/03/2019 y era de cuota pura \$ 6.815,16 y el valor del móvil de \$ 457.979,00, aumentando con respecto al valor de agosto de 2017 el 92,67%!"*.-

La pericia hecha en este caso de la cual luego volveré, ha demostrado lo expuesto por la actora.-

c.- La cláusula abusiva que permite los aumentos:

Sabido es a estas alturas del análisis de este caso, que las partes se vincularon a través de un contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas.- Según Farina, *"las cláusulas abusivas son aquellas impuestas unilateralmente por el empresario y que perjudiquen a la otra parte o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio de los consumidores y usuarios"*, Fariña, Juan M. *"Defensa del consumidor y del usuario"*.- RINESSI expresa que *"la terminología que se utiliza para designar las cláusulas que favorecen desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra y con transgresión del mandato de buena fe puede adoptar distintas coloraciones, pero en general indica siempre que, mediante la utilización de ciertos recursos técnicos, como las cláusulas de las condiciones negociales generales, una de las partes se procura una situación de privilegio en caso de litigio"*.-

LORENZETTI manifiesta que *"las prácticas comerciales son los procedimientos, mecanismos, métodos y técnicas utilizados para fomentar, mantener, desenvolver y garantizar la producción de bienes y servicios"*, Ricardo L: *"Consumidores"* - Santa Fe

-Rubinzal Culzoni. Año 2009. En un comentario a dichas cláusulas, Andra Mafiana Mc. Donald sostiene que: 1.- Son contrarias a la buena fe del consumidor o usuario de un bien o servicio. 2.- Favorece siempre a una de las partes en perjuicio de la otra. 3- Provoca efectos distorsivos en la información y en la publicidad del producto que se comercializa. Andrea Fabiana Mc. Donald - [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) - Id SAIJ: DACF190141. En este sentido, la Jurisprudencia ha sostenido: *"Se ha dicho que la posición dominante de una de las partes no basta para anular la cláusula en un contrato estándar, ni el principio de buena fe constituye argumento suficiente para invalidar una cláusula sustentada en el principio de la autonomía de la voluntad, si no está acreditado que dicha estipulación tiene un contenido lesivo o ha sido ejercida en forma abusiva (CSJN, 4.8.1988, "Automóviles Saavedra SA c/ Fiat Argentina SA", LL 1989-B-4). Es que el hecho de la predisposición de las cláusulas por uno de los contratantes no implica como correlato inevitable que la parte fuerte de la relación negocial se esté aprovechando de su contraparte (Sáenz, Luis R. J., comentario al art. 37 en "Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada", Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto A. (Dir.), Tomo I, La Ley, Bs. As., 2.009, pág. 442).-*

Ahora bien, un contrato es un acto jurídico -Capítulos 5 y 6 del Título IV del LIBRO PRIMERO- *en el cual dos o más partes dan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales* -Art. 957 del CCyC-

Para su celebración, y para la determinación de su contenido, rige en principio como es sabido la autonomía de la voluntad, limitada por el orden público, las normas indisponibles de la ley especial y general, la moral y las buenas costumbres, lo que implica un valladar en el accionar de los jueces que sólo podemos revisarlos y modificarlos de oficio, cuando se ha afectado el orden público, o a petición de parte en los demás supuestos -Arts. 958 y 960 del CCyC. Rigen para aquellas cuestiones no contempladas por los contratantes de manera supletoria las normas legales Art. 962 del CCyC con la prelación dispuesta por el Art. 963 CCCN, teniendo en cuenta la buena fe como principio general del derecho Art. 9 del CCyC, y como pauta determinante tanto en la celebración, eficacia y ejecución, como en su funciones interpretativas e integradoras Arts. 961 y 964 del CCyC.-

En fallo colectivo citado "Aciar" sobre esto se sostuvo: *"En materia de contratos, la eficacia que es en principio un efecto propio de los mismos depende de la configuración en origen de los presupuestos para su existencia, conforme las regulaciones mínimas e*

*indispensables para que un acuerdo de voluntades sea tenido como ley para las partes. Aún consagrado el principio de autonomía de la voluntad, las disposiciones relativas a los sujetos como por ejemplo la capacidad de contratar, o la voluntariedad del acto, al objeto la calidad de posible y la licitud y la relativa a la causas fuente o fin objetivo y subjetivo causa inexistente ilícita son indisponibles para las partes. Los vicios que afecten desde el origen a los elementos esenciales, tanto del acto jurídico como del contrato, lesionan su eficacia, dando lugar a su nulidad absoluta o relativa o determinando su inoponibilidad, cuando afecten a una o más personas determinadas por razones subjetivas. La ineficacia puede afectar la totalidad del contrato o alguna o algunas de sus cláusulas y en este último supuesto, será el juez, que en virtud del principio de conservación que rige la materia, deberá luego de disponer su invalidez, si es necesario para el mantenimiento del acuerdo, readecuarla conforme lo que las partes tuvieron en miras al contratar. A su vez, un contrato modal sujeto a condición, plazo o cargo sin vicios en el origen, o luego de que los mismos fueran solucionados por cualquier mecanismo legal, puede extinguirse antes del vencimiento del plazo previsto por las partes, obviamente por acuerdo de voluntades pactadas en el mismo rescisión o resolución pactada o por decisión unilateral, por razones sobrevinientes, que el CCCN agrupa en las resoluciones operadas por el hecho de uno de los contratantes incumplimiento o imposibilidad atribuible y para parte de la doctrina, abuso de derecho o por causas ajenas a la voluntad de las partes, como la frustración del fin de l contrato o la excesiva onerosidad. En estos supuestos, el contratante perjudicado, podrá solicitar la extinción o pedir su revisión a efectos de continuar con la contratación adecuada".-*

Expuesto esto, coincido con el fallo señalado precedentemente en que en materia de interpretación, debe aplicarse lo dispuesto por los Arts. 987, 1061/1067, 1074, y 1094/1095 del CCyC, en conjunción con el Art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, agregando los Arts. 1319, 1334 y cc. de CCyC.-

Por otra parte, cabe tener presente que el Art. 37 de la Ley 24.240 establece: “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”.-

Agrega el Art. 988 del CCyC: *“En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.”.-*

La jurisprudencia ha dicho 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”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 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).-

Los jueces nos encontramos facultados por la ley - Art. 989 y 1122 del CCyC-, para revisar la contratación y las cláusulas que se cuestionan, aún en los supuestos como en este caso, en los cuales ha mediado control y autorización administrativa previa de los mismos -Control de la IGJ en el valor del bien-, y con ello debemos interpretar lo que las partes quisieron o se propusieron al celebrar el contrato.-

En este caso, ninguna de las partes cuestiona dicha cláusula, el actor ya sea porque sólo limitó su demanda a los términos del mandato, y la demandada porque no se ha presentado a contestar la demanda.-

Pero lo cierto es que ésta clausula resulta de suma importancia toda vez que su redacción, puede resultar “abusiva” o “excesiva”, y ello, considerando aún lo dispuesto por el art. 1121 del CCyC, que determina en su inciso a) que: *“no pueden ser declaradas abusivas... las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado”.-*

Mucho se ha discutido respecto a esta primera parte de la norma, la que establece un desconocimiento del sistema negocial de mercado, pues una de las cláusulas abusivas (incluso coincidente en determinadas circunstancias con las prácticas abusivas) es el precio del bien o del servicio, sosteniendo parte de la doctrina incluso que las normas que impiden la revisión son inconstitucionales. (Cfr. GHERSI, Carlos A., “Inaplicabilidad de los arts. 973 y 1.121 del código civil y comercial de la nación a los contratos y relaciones de consumo”, 08-05-2015, Cita: MJ-DOC-7218-AR||MJD7218).-

Así como dijera, y pese a la redacción de la demanda, en este caso puedo inferir que se cuestiona la validez del concepto “valor móvil” en concordancia con la realidad, la falta de información recibida por el ahorrista por los aumentos de precios, y la fijación potestativa por el fabricante que dio lugar a aumentos exorbitantes e injustificados, mes a mes, además de su uso como base para la determinación de retribuciones y gastos del sistema.-

En el fallo colectivo citado "ACIAR", se dijo: *"El Inc.a, que fue incorporado al CCCN, de acuerdo a lo expuesto por la Comisión que formuló el anteproyecto (LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON DE NOLASCO, Elena, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Código Civil y Comercial de la Nación, Proyecto del Poder JUZGADO CIVIL, COM, MIN Y FAM SAO NRO 9 22 / 43 Ejecutivo Nacional, redactado por la comisión de reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011. LA LEY, Bs. As . 2012, pag.), conceptualmente subyacía en el sistema argentino, y su incorporación tiene como fuente la Directiva 93/13/CEE, y que en dicha directiva, expresamente se dispone que, para que funcione la limitación, es necesario que la cláusula se encuentre redactada de manera clara y comprensible para el consumidor, agregando que esta especificación no fue incorporado al CCCN por su innecesidad, ya que la interpretación contraria atendería no sólo contra el espíritu básico de la norma consumeril sino que vulneraría la constitucionalidad de la norma Art. 42 CN sobre todo a partir de la denominada “constitucionalización del derecho privado”.-*

De lo expuesto, resulta necesario determinar si la delimitación dispuesta se aplica o no al caso de autos. Para ello, hay que analizar previamente la claridad y posibilidad de comprensión por los ahorristas del concepto de “valor móvil” como precio del bien y su incidencia en la determinación de las obligaciones asumidas en el contrato.-

La autonomía de la voluntad, ha implicado un cambio de paradigma jurídico en materia contractual en el derecho argentino y sus operadores, puesto que se erige como fundante de la relación entre partes, lo que ha implicado el tratamiento y consideración de la posible existencia de la vulnerabilidad fáctica económica y social y cognoscitiva técnica y jurídica de una de las partes, que necesariamente requiere la protección legal progresiva. Son claros ejemplos de lo expuesto, las normas relativas a los contratos de adhesión y en su mayor expresión, las de consumo, que constituyen un micro sistema regido por una legislación especial, que debe ser leída, analizada, interpretada y aplicada a la luz del posible desequilibrio entre las partes, que de manera inmediata, habilita el principio protectorio. Estos supuestos son *“los que legitiman un severo*

*control jurisdiccional de las cláusulas predispuestas, 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 (...), haciendo así efectiva una de las denominadas nuevas garantías, establecidas por nuestra Constitución Nacional en el capítulo segundo de su primera parte (art. 42)” (voto del Dr. Galdós, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 12/11/2020, “Acuña, Nancy Inés c. Volkswagen SA de ahorro para fines determinados s/ Daños y perj. incump. contractual (Exc. Estado)”, La Ley Online).-*

Por ello, el lenguaje y las expresiones claras e inequívocas, tanto en la oferta como en la contratación, esgrimen sobre el entendimiento que el consumidor haya hecho del propósito negocial, las obligaciones de las partes y los fines y consecuencias de una posible aceptación, conf. Art. 4 y 36 de la Ley de defensa del Consumidor. Es así que si el consumidor no ha sabido o entendido al momento de la contratación, frente a la duda, debe aplicarse el favor debitoris, como protección de los vulnerables.-

Entonces cabe preguntarse ¿Qué entiende el consumidor de la expresión: el precio de lista de venta al público al contado sugerido por el fabricante de la unidad con las bonificaciones que haga a sus concesionarios y/o agentes? O mas bien que habrá entendido la actora sobre el Art. 7 de este contrato, a lo que me pregunto: lo habría leído? se lo habrán explicado? de que forma y manera?.-

Ante ello, la doctrina ha sostenido: *“Entonces, lo que se analiza en el “juicio de abusividad” es el desequilibrio normativo y no el económico, ya que el aspecto “precio” es factible de ser negociado individualmente. “Desconocer esa realidad impide vedar a los magistrados considerar al precio como un elemento de abusividad, y sólo se entiende si se privilegian las posiciones de los proveedores en este punto tan sensible, en detrimento de los posibles abusos en los productos y servicios ofrecidos como así también de otras previsiones contenidas en las Leyes de Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia, relativas a los productos y servicios ofrecidos en el mercado y al comportamiento de los agentes empresarios que fijen productos excesivos lesionando el trato equitativo y digno que merece el consumidor y desarrollando –en paralelo- prácticas anticompetitivas.” (TAMBUSSI, Carlos Eduardo Tambussi, “La imposibilidad de considerar abusivo el precio de bienes o servicios”, Rev. Diario Consumidor, nro. 149, <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/03/Tambussi-Consumido>*

r-6.3.pdf) Del fallo "Iglesias" citado.-

De lo expuesto, puede decirse que lo abusivo de esa cláusula no es la relación entre el precio y el servicio procurado. Es decir, no se está discutiendo si se aumentó mucho o poco el precio o si este precio era exorbitante desde el comienzo. Lo abusivo es la facultad del fabricante y el administrador, de modificar de manera unilateral y discrecionalmente la prestación a cargo del consumidor sin ningún tipo de información o aviso al consumidor. Cualquier cláusula que le otorgue al proveedor dicha facultad desnaturaliza las obligaciones porque pone a su exclusivo arbitrio la ejecución del plan prestacional, y el contrato queda reducido a un acto sujeto a la exclusiva voluntad, potestad y benevolencia del proveedor.-

La modificación unilateral debe responder a “motivos válidos previamente especificados en el contrato”, y siempre que las cláusulas que permitan estas modificaciones se redacten de manera clara y comprensible para el consumidor.-

Por todo lo expuesto, y coincidiendo con la doctrina y jurisprudencia destacada y citada, la cláusula en este caso que dispone lo que constituye el "precio de lista", resulta abusiva y desnaturalizada en la obligación contraída, por lo que no resulta aplicable a este caso lo dispuesto por el Art. 1122 inc a del CCyC, el que a la postre resulta de interpretación restrictiva.-

d.- El deber de información, la obligación del mandante:

En cuanto al derecho a la información que poseen los consumidores, el mismo se erige como un deber fundamental que es debido al cliente en toda la relación de consumo, coincidiendo doctrina y jurisprudencia en que su violación genera responsabilidad por los daños causados: *"... La información es fundamental en todas las etapas de la negociación, desde los preliminares hasta la extinción del contrato; la información es un bien que tiene un valor jurídico y consecuentemente protección jurídica. Se interrelaciona el derecho a la información con el derecho a un trato digno, ambos con reconocimiento constitucional, dado que el derecho a la información también es recibido por el artículo 42 de la Constitución Nacional, apareciendo como un elemento nivelador de las relaciones interpersonales y como herramienta para el ejercicio de los restantes derechos"* (PICASSO, Sebastián y VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, Ed., Buenos Aires, La Ley, 2009).-

El fundamento de éste deber de información, es reducir las desigualdades estructurales que existen entre los extremos de la relación de consumo. Así, el art. 4º de la ley 24.240 sienta una directiva general e impone al proveedor el deber de suministrar al

consumidor la información relacionada con las características esenciales de los bienes y servicios que provee. Al decir que la información debe ser cierta, la norma impone el deber de suministrar información veraz, exacta, seria, objetiva, ajustada a la realidad.-

El art. 1100 del CCyC dispone que: *"el proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión"*.-

Al respecto me remito a lo ya dicho por el Art. 42 de la CN: información adecuada y veráz, la que juntamente con lo dispuesto por el Art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 26.631) establece que: *"El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión"*.-

El fundamento de este deber de información está dado por la desigualdad que presupone que solo una de las partes se encuentre informada sobre un hecho que puede gravitar o ejercer influencia sobre el consentimiento de la otra. La jurisprudencia ha dicho que: *"el deber de información constituye una valiosa herramienta para conjurar la superioridad económica jurídica que generalmente detentan los proveedores. La información que el proveedor de bienes y servicios debe suministrar a su cliente o usuario tiene que permitir que el consumidor, aún aquél carente de idoneidad, acceda a la comprensión integral de la implementación del contrato con sus consecuencias y efectos"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala B, "Fernández, Miguel Ángel c/ Plan Ovalo SA de ahorro para fines determinados s/ ordinario").-

Así y teniendo en cuenta la relación de mandato que une a las partes resulta ser onerosa e irrevocable, entra en juego lo dispuesto por el Art. 1.324 del CCyC, que enuncia las obligaciones del mandatario y el modo de ejecutarla, a saber: *"Obligaciones del mandatario. El mandatario está obligado a: a) cumplir los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto, con el cuidado que pondría en los asuntos propios o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión, o por los usos del lugar de ejecución; b) dar aviso inmediato al mandante de cualquier circunstancia sobreviniente"*

*que razonablemente aconseje apartarse de las instrucciones recibidas, requiriendo nuevas instrucciones o ratificación de las anteriores, y adoptar las medidas indispensables y urgentes; c) informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o la revocación del mandato; d) mantener en reserva toda información que adquiera con motivo del mandato que, por su naturaleza o circunstancias, no está destinada a ser divulgada; e) dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél; f) rendir cuenta de su gestión en las oportunidades convenientes o a la extinción del mandato; g) entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios, de las sumas de dinero que haya utilizado en provecho propio; h) informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato; i) exhibir al mandante toda la documentación relacionada con la gestión encomendada, y entregarle la que corresponde según las circunstancias. Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que, por su oficio o su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se excuse del encargo, debe tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda”.-*

A estos efectos, la actora denuncia que el incumplimiento de la demandada radica en no haber dado cumplimiento al deber de información. Así se pregunta, ¿Qué debió haber hecho la mandante ante la devaluación y el inminente aumento súbito en el precio de los autos?, afirmando que la solución se encuentra en el inc. b del Art. 1324 del CCyC, ya transcrito.-

Para el caso, y toda vez que la demandada no ha contestado la demanda, esto debe tenerse por cierto ya que resulta verosímil a raíz de lo ocurrido en nuestro País con la devaluación de la moneda, y el aumento de las cuotas como se observa con la documentación acompañada.-

También y al no contestar la demanda, no ha podido revertir que le haya brindado a la actora información clara, adecuada y suficiente sobre la conformación del precio del bien tipo, y las variables que influyen en la misma, estando en mejores condiciones de hacerlo.-

Ya transcribí mas arriba, lo que dispone el Art. 32 de la Resolución 8/15 de la IGJ, a como debe trasladarse toda bonificación o descuento que efectúe el fabricante a los agentes y concesionarios de su red de comercialización.-

Es así que puede inferirse claramente que Plan Rombo omitió informar acerca del

impacto posible de la devaluación en el valor de los automóviles, y de las distintas alternativas que le cabían a cada suscriptor.-

O sea, podría haber informado acerca de la posibilidad que tenían de rescindir, y que se devolvieran los valores “ahorrados”.-

Claro está, que a la sociedad de ahorro no le resulta económicamente conveniente que los grupos se disuelvan. No obstante, el mandatario, ante una posible colisión de intereses, debe preferir los de su mandante en pos de los propios, y si no puede dar cumplimiento a ello, debe renunciar. Ni le dio prioridad a los intereses de su mandante, ni renunció. Esto se desprende del Art. 1325 CCyC.-

Surge claramente entonces que la demandada ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones. No ha actuado de acuerdo a las reglas más elementales que deben regir en un contrato de mandato (conf. Arts. 1324 y 1325 del CCyC), y no ha notificado fehacientemente a los adherentes el incremento de las cuotas, ni tampoco ha brindado información que logre sustentar los valores del bien tipo, incumpliendo lo dispuesto por el Art. 4 de la Ley 24.240 y el Art. 42 de la Constitución Nacional.- Por todo lo dicho, la demanda prosperará, pero parcialmente, toda vez que pese a la falta de información brindada en el marco de este "mandato otorgado" y a la cláusula abusiva del valor móvil, el consumidor al adherirse a este contrato ha expresado su consentimiento, y a dichas cláusulas se ha obligado.-

Tampoco puedo olvidar, que en estos contratos están integrados por un grupo de suscriptores adherentes que forman parte del mismo, y que hoy aquí no han sido escuchados, por lo que sus intereses pueden verse comprometidos con el dictado de esta sentencia.-

### **VIII.- La prueba producida.-**

Valorando este instituto, tengo en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez/a a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, Tº 1, pág. 15).-

Así, tengo en cuenta la prueba pericial contable agregada el día 2/08/2024, que no fue objetada.-

En dicho dictamen, se informó:

CUESTIONARIO PARTE ACTORA Y DEMANDADA: a) Determine la variación

mensual de la cuota del plan bajo análisis, desde el mes de Mayo del 2018 a la actualidad. En el Anexo 1, en la columna C se puede observar el valor de la cuota pura, en la columna D se puede ver la variación porcentual con el mes inmediato anterior, y en la columna E, la variación acumulada. La mayor diferencia mensual fue de 20,66%, y la variación acumulada en el total del contrato es de 340,62%.- b) Determine el incremento salarial de la parte actora, en el período desde enero del 2016 a la actualidad, o desde el año en que lo crea pertinente. La variación salarial por parte de la actora, según la documentación aportada en el movimiento E:0024, se puede observar en el ANEXO 1, columna G, y su acumulación en la columna H, siendo esta última de un valor de 706,86% hasta el mes de mayo del 2022, luego no se tienen más datos.- c) Determine la incidencia porcentual de la cuota del plan con relación al ingreso de la parte actora; La incidencia porcentual de la cuota con respecto al salario, se puede observar en el ANEXO 1, columna I, siendo esta de un promedio del 14% hasta mayo del 2022, Nótese a su vez que fue aumentando dicha incidencia a medida que pasaban los meses, llegando a mayo del 2022 con una incidencia del 21%.- d) Determine cuál fue la evolución del precio de la unidad cero kilómetro desde el mes de Mayo del 2018 a la actualidad establecido por la demandada, y/o desde cuando el perito lo estime conveniente; En el anexo 2, en la Columna C se detalla el valor móvil del auto en cuestión, en la columna D se observa la variación porcentual con referencia al mes anterior y en la columna E, se muestra la variación acumulada. Los valores anteriores son expuestos a partir de mayo del 2018, en el cual la variación mensual obtiene como valor máximo un 18,37%, siendo la variación acumulada a lo largo del contrato de 270,78%.- e) Determine y compare el resultado del punto d) con la inflación mensual desde el mes de Mayo del 2018 a la actualidad. En el Anexo 2, columna D se muestra la variación mensual del valor móvil, en la columna E se observa la variación acumulada del valor del auto, para realizar la comparación, se expuso en la columna F el IPC mensual y su acumulación se expone en la columna G. Las diferencias se observan en las columnas H e I, siendo la diferencia mensual y acumulada respectivamente. Cabe destacar que la mayor diferencia mensual es del 12,47, en donde la variación del valor móvil fue superior, llegando a ser superior el valor móvil 53.47 puntos a lo largo del contrato.- f) Determine las diferencias en el valor de la unidad 0 kilómetro entre las establecidas por la demandada y los valores de mercado reales. Al no tener el total de la información necesaria, para realizar este punto pericial, sólo se puede determinar las diferencias de valor en el periodo comprendido entre Marzo 2016 hasta Marzo 2020. En

el Anexo 3, se muestran en la columna C el valor del auto según de la demandada, en la columna D, el valor de mercado según oficio de la CCA, proveído el 18-11-2023. La diferencia de valor está plasmada en la columna D del mismo anexo, en donde se aprecia que la mayor diferencia mensual es del 14,24%, en donde el valor ofrecido por la demandada es superior y llegando a acumular durante el periodo vinculado una diferencia del 45,97%. En el Anexo se aprecian con valores negativos, indicando que el valor de mercado es menor en dicho porcentaje.- g) Calcule el valor de las cuotas con referencia al precio real de la unidad. Para dar respuesta a este punto pericial, se debe considerar lo expuesto en el punto anterior, en el cual por falta de información brindada, se tomará solo el periodo Marzo 2016 a Marzo 2020. El valor de la cuota pura (alícuota), están calculadas en el Anexo 3, en la columna I.- h) Determine la evolución del valor de la cuota desde Mayo del 2018 relacionado al índice de precios consumidor; En el Anexo 4, se muestran los valores de la cuota pura en la columna C, la variación con respecto al mes anterior en la columna D, el IPC se muestra en la columna F, la diferencia entre cómo evolucionó el valor de la cuota pura con respecto al IPC, se muestra en la columna G, siendo esta negativa cuando el valor evolucionó por encima del IPC, la suma de esas comparaciones se pueden ver en la Columna H, llegando a totalizar una diferencia acumulada del 40.5%, significando que a lo largo de la comparación, el valor del auto acumulo un 40,5% mas de aumento que el índice de precios al consumidor en el periodo solicitado.- i) Determine sumas de dinero abonadas en exceso por parte del actor, a los fines de aplicarlas a saldo de precio de la Unidad y/o devolución de excedentes; Para determinar las sumas en exceso abonadas por el actor, se determinó el valor de la cuota pura con relación al valor de mercado del auto, y se comparó con el valor de la cuota abonada por el actor. Cabe destacar que en este punto no se tiene la información completa del valor móvil de mercado para todos los meses, por lo tanto para el periodo comprendido entre abril 2020 y agosto 2021 no se puede realizar la comparación. En el Anexo 4 Columna K está la comparación del valor de la cuota pura abonada con respecto a la que se debería haber abonado según los valores de mercado, cuando esta es negativa significa que se abonó una suma menor. La sumatoria de esos montos, dan que se abonaron en exceso \$1774,59 en el periodo evaluado.- j) Determine el total abonado en concepto de gastos administrativos desde el inicio del plan, y actualice los mismos a la fecha a los fines de aplicar a saldo de precio de unidad y/o devolución de excedentes; El total abonado en concepto de gastos administrativos se encuentran en el anexo 5, en donde en la columna C se encuentran los montos en

valores históricos y en la Columna D actualizado mediante calculadora de intereses judiciales (MIX/ACTIVA/BNA(JEREZ)/ GUICHAQUEO/FLEITAS).- k) a los fines de establecer las cuotas futuras sin vencimiento a la fecha, determine el perito las mismas en base a la variable que resulte más favorable para el consumidor aplicando los criterios que estime pertinentes; No cuento con información fehaciente para poder determinar lo solicitado en este punto pericial.- l) Todo otro dato que estime pertinente relacionado al presente proceso. Considerando que en otros informes periciales se compara el salario mínimo vital y móvil con la variación de la cuota pura, a modo de tener una herramienta más, con una variable exógena, se procede a determinar en el ANEXO 1 Columna J el Salario mínimo vital y móvil, en la columna K la variación mensual y en la L la variación acumulada, y se procedió a la comparación en la columna M, la cual arroja una diferencia mensual Máxima de 20,66% en donde la cuota pura superó al SMVyM, a su vez supera en un promedio de 1,05% mensual, y se acumula una diferencia del 88,11% en donde el SMVyM aumento en menos medida que la cuota pura.-

De la prueba informativa producida: Consta el informe de AFIP, producido el día 26/07/2023, y el informe del Banco Nación producido el día 24/10/2022.-

También consta el informe de la Asociación Civil “USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS” con resultados de la “Encuesta Nacional –Aumento planes de ahorro”, y de la Cámara del Comercio Automotor de fecha 15/11/2022.-

#### **IX. Los rubros reclamados:**

Ha quedado acreditada la responsabilidad de la demandada y la procedencia de la acción intentada -de la que dije sería parcial-, por lo que corresponde pasar a analizar los rubros pretendidos y los daños cuya reparación se peticiona.-

Así:

a.- Rescisión del contrato:

La actora solicita se decrete la resolución del contrato de ahorro previo suscripto con la demandada por incumplimiento de Mandato con fecha retroactiva al 31 de agosto de 2018.-

Respecto a este punto, lo expuesto en relación al grupo que integra la actora, mas lo que a continuación solicita, no haré lugar al mismo.-

Asimismo peticiona que se determine a partir de que día se adeuda a la demandada, y se constituya como una deuda de naturaleza dineraria, calculada en los términos del Art.

25.4.1 de la resolución 8/15 de la IGJ, y que el vehículo adjudicado continúe prendado a favor de la automotriz a los efectos de servir como garantía de la deuda.-

Ante ello sostengo y como lo expusiera mas arriba, que la demandada no ha cumplido según el mandato conferido con el deber de información que tiene impuesto.-

Para ello, observo que la IGJ ha puesto mediante resolución 14/2020 y sus prorrogas - Resoluciones Generales números 38/2020, 51/2020, 5/2021, 11/2021, 20/2021 y 3/2022-, medidas que le dan derecho a la actora a abonar menos, de acuerdo a lo que su capacidad económica le permita.-

Por ello, y en atención a las cuotas que no ha abonado, la demandada deberá acercarle a la actora dicha resolución y prórrogas y evaluar de manera conjunta cual es la mejor reducción que en atención a su capacidad económica pueda abonar por las cuotas impagas, debiendo la demandada informar de manera adecuada la suma que se establecerá en cada cuota a abonar.-

Ello, con el fin de preservar el vínculo, la utilidad del sistema de ahorro previo como elementos para canalizar el ahorro, la producción de automóviles y el acceso al consumo, sin perjudicar la posición de los demás ahorristas.-

b.- Sumas pagadas demás:

Solicita la actora además que se condene a la demandada al reintegro de toda suma pagada de más, con los intereses a la misma tasa Activa Banco Nación (por aplicación del principio de reciprocidad), sin especificar desde cuando.-

Ante ello dice que el Art. 25.4.1 de la resolución 8/15 de la IGJ, al hablar de la liquidación anticipada del grupo, establece que *“Los suscriptores adjudicados deberán seguir pagando las cuotas hasta el vencimiento del plazo del contrato, calculadas en base a la evolución del precio del bien tipo o del valor de la última cuota con más la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina, lo que sea menor”*.-

A estos fines y en atención a lo ocurrido en este caso, tengo en cuenta lo que se resolvió de manera similar en el fallo "Iglesias" citado. Allí el Juez sostuvo que: *"no resulta posible indemnizar a la actora restituyéndole la diferencia que surja de restarle a las cuotas abonadas en base a la evolución del precio del bien tipo, el valor de la última cuota con más la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina, o lo que sea menor, dado que ello se encuentra previsto para los casos en que el grupo se liquide antes del vencimiento del plazo de duración del contrato, cuando no queden suscriptores en condiciones de ser adjudicados, cuando producida la última adjudicación y transcurrido el plazo contractual de entrega, no resten en el grupo*

*contratos en período de ahorro, quedando solo contratos adjudicados, rescindidos y renunciados"* (art. 25.4 Resolución IGJ 8/15).-

De las constancias de autos, esto tampoco se da en el presente caso, es decir que el grupo esté liquidado.-

Ahora bien, no obstante y al haber dicho en este fallo que la cláusula del valor móvil o precio de lista, en el modo en que opera la administradora resulta abusiva, adopto la misma solución dada por el Juez del caso "Iglesias", de que este daño podría ser considerado como una pérdida de chance, es decir, la pérdida cierta de la oportunidad o posibilidad de abonar la deuda pendiente como una deuda dineraria, aplicando al valor de la última cuota paga la tasa activa del Banco Nación.-

Así sostuvo: *"Estimo que del modo como está reclamado este daño, debe ser considerado como una pérdida de chance, es decir, lo que reclama la actora es la pérdida cierta de la oportunidad o posibilidad de abonar la deuda pendiente como una deuda dineraria, aplicando al valor de la última cuota la tasa activa del Banco Nación, la que estima que se encuentra muy por debajo del valor de la cuota calculada en base a la evolución del precio del bien tipo, pero no la pérdida en sí misma ya que se presenta como hipotética o meramente conjetural. Resulta conveniente aclarar que la reconducción propiciada del rubro impugnado (reencauzando lo solicitado como "pérdida de chance"), no vulnera la congruencia ni supone afectación del derecho de defensa, en tanto (de acuerdo al conocido apotegma), se asume que quien pide lo más, reclama al mismo tiempo lo menos. La calificación y encuadramiento normativo (sustancial) por parte del juez, prescindiendo de la calificación que le hubieren dado las partes, constituye un atributo que no admite discusión a esta altura de la ciencia procesal. Vale decir que, en ejercicio del principio iuria novit curia, el juez tiene la facultad -y el deber- de subsumir los hechos suministrados por los litigantes en la norma jurídica material que a su juicio corresponde, siendo ésta coincidente, o no, con la invocada por los litigantes"..*"La doctrina ha conceptualizado la figura en sentido similar. Una posición es la que considera que la expresión pérdida de chance: *"comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitado una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial"* (LÓPEZ MESA, Marcelo, "Responsabilidad Civil Médica y Pérdida da Chance de Curación". Revista

*de Derecho de Daños, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2.008, pág. 8)"; "La diferenciación con el lucro cesante es nítida, ya que en este el objeto de la pérdida es la ganancia misma y en la frustración de la chance de lucro lo es la oportunidad de obtención de una ganancia o beneficio económico (Cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Daño a la persona", Hammurabi, Buenos Aires, 1990, Tomo 2, pág. 253), sin que pueda discutirse que esa pérdida de chance es indemnizable, siempre que la concreción de la posibilidad sea probable y no una mera ilusión".-*

Compartiendo entonces dicho criterio en reconducir el reclamo conforme al principio "iuria novit curia", se ha entendido que la pérdida de chance resulta ser un daño actual resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable. En cambio, no constituye un daño actual cuando la chance representa una probabilidad muy general y vaga. Así lo sostuvo nuestro máximo Tribunal Federal al sostener: "[...] aun cuando la chance es indemnizable, la reparación debe cubrir un interés actual del reclamante, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida", CSJN, Fallos: 317:181.-

Entonces valorando lo ocurrido en el presente caso, se debe determinar si normalmente y sin que hubiese mediado el hecho dañoso, la damnificada hubiere obtenido la ganancia o evitado el perjuicio que se presentaba como probable.-

Es así que considero que se encuentra debidamente acreditada la posibilidad de evitar una pérdida o perjuicio, toda vez que el mandatario no actuó conforme a las reglas del mandato otorgado.-

Para poder tener por cierta esta probabilidad u oportunidad debemos recurrir a análisis y valoración de la prueba incorporada al caso, y para ello tengo con la pericia contable realizada, acreditada la pérdida cuya indemnización se pretende.-

Asimismo y tal lo expuesto en el fallo citado, cabe recordar que el Art. 53 de la Ley de defensa del Consumidor establece el principio de la "carga dinámica de la prueba", por el cual se impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio, y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. En autos ello no ha ocurrido, en atención a que la demandada no ha contestado la demanda, por ello queda acreditado en atención a que se valora al hecho como pertinente y lícito, que a esta al consumidora, PLAN ROMBO no le ha informado las posibilidades que tenía, incluso las de reducciones de las cuotas.-

Así, puede inferirse que si los suscriptores del grupo que conformaba la actora hubieran sabido de los aumentos desmedidos a los que se enfrentaban, hubieran renunciado al plan, activándose así la liquidación del grupo, permitiendo que la actora pagara la cuota actualizada según el aumento del valor del bien o la cuota con intereses, lo que sea menor.-

Entonces a esta altura del partido y con la cantidad de casos no sólo en esta provincia, sino en el resto del país, de haberse liquidado el grupo la actora hubiera evitado una pérdida. Por ello, estimo el porcentaje de probabilidad de que el grupo se liquidara en un 50%.-

Por lo tanto el reclamo debe prosperar, y la indemnización será el monto equivalente al 50% de la diferencia entre las alícuotas abonadas por la suscriptora y el monto de la cuota del mes de mayo de 2018 -fecha en que se produjo el desajuste de las cuotas-, aplicando la tasa de interés activa del Banco Nación.-

Para fijar el monto indemnizatorio, corresponde diferir la cuantificación final para la etapa de liquidación, una vez que este pronunciamiento definitivo adquiera firmeza.-

Ante esto, en el fallo citado se sostuvo: *"En este sentido, se ha dicho que para cuantificar los daños los jueces pueden -como medidas para mejor proveer diferir la determinación del monto de condena a una etapa posterior. El deber discrecional y la facultad del dictado de medidas de mejor proveer, sólo encuentran límite en el menoscabo de la igualdad de las partes; regla que encuentra excepción en la circunstancia de que con ella se cubra la negligencia de alguna de las partes o se quebrante la igualdad en el proceso (conf. Carlos E. FENOCHIETTO, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 1, Ed. Astrea, pág. 143), lo que no acontece en la especie: está acreditado el daño aunque reste determinar el quantum de la condena".-*

De acuerdo a los parámetros aquí dados, se difiere entonces su cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia; oportunidad en la cual y por vía incidental, se deberá establecer el monto de la indemnización a través de una nueva pericia contable.-

A dicho importe se le deberán adicionar los intereses que se devenguen desde la fecha en que se abonó cada cuota y hasta su efectivo pago siguiendo los lineamientos establecidos como doctrina legal obligatoria por el STJ de esta Provincia aplicando el fallo FLEITAS hasta el mes de Abril 2023, y de allí en adelante conforme lo ordenado en autos "Machín" e "Iraira" en su caso, aplicando la tasa nominal anual (T.N.A) establecida por el Banco Patagonia para prestamos personales Patagonia Simple, por ser

doctrina legal obligatoria.-

c.- Reintegro de honorarios por la administración.-

La actora solicita el reintegro de cada una de las sumas cobradas en concepto de honorarios por administración del plan en contra de los intereses de su parte, en virtud de la aplicación de la sanción prevista en el Art. 1325 del CCyCN.-

Toda vez que se ha expuesto que la relación entre las partes está regida por las reglas del mandato y habiendo quedado acreditado el conflicto que subyace entre la administradora y su mandante, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula abusiva sobre el precio de lista, lo que ha demostrado la connivencia entre la administradora y el fabricante para la fijación del precio que sólo le beneficia a éstas en perjuicio de los consumidores -hoy la aquí actora-, por cuanto el mandatario no ha cumplido con las reglas del mandato al anteponer sus propios intereses por sobre los del mandante, y no habiendo cumplimentado entonces con lo dispuesto en el Art. 1324 inc. c del CCyC, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 1325 del Código -que determina como sanción la pérdida de la retribución pactada, corresponde hacer lugar a lo solicitado.-

Que, ante ello y teniendo en cuenta la fecha en que se originó el conflicto de intereses entre las partes -mayo 2018- los mismos serán a partir de ésta.-

Sobre el monto de las retribuciones que la sociedad de ahorro deberá reembolsar, y ante la falta de determinación por la parte actora y de ofrecimiento de prueba para ello, se diferirá su cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia, oportunidad en la cual y por vía incidental, se deberá establecer el monto de la indemnización a través de una pericia contable.-

A dicho importe se le deberán adicionar los intereses que se devenguen desde la fecha en que se abonó cada cuota y hasta su efectivo pago siguiendo los lineamientos establecidos como doctrina legal obligatoria por el STJ de esta Provincia aplicando el fallo FLEITAS hasta el mes de Abril 2023, y de allí en adelante conforme lo ordenado en autos "Machín" e "Iraira" en su caso, aplicando la tasa nominal anual (T.N.A) establecida por el Banco Patagonia para prestamos personales Patagonia Simple, por ser doctrina legal obligatoria.-

e.- Daño punitivo:

La actora solicitó, en función del incumplimiento de la demandada la aplicación una multa punitiva en los términos del Art. 52 bis Ley 24.240, estimándola en el equivalente a la suma del total del valor de la unidad de ahorro al momento del pago de la

sentencia.-

Al efecto, el Art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor dispone: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.-*

Pizarro define los daños punitivos como *“sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”* (PIZARRO, Ramón D. *“Daños punitivos. Derecho de daños”*, Libro en homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2º parte, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (dir), La Rocca, Buenos Aires, 1.993, pág. 291.).-

También se ha dicho que *“El incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria, pero no suficiente para imponer la condena punitiva; ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva”* (cfr. López Herrera, Edgardo -- *Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor - JA 2008-II-1198; Pizarro, Stiglitz -- Reformas a la ley de defensa del consumidor -- LL 2009-B, 949).*-

En este sentido el Superior Tribunal de esta Provincia ha dicho respecto de este rubro que: *“A pesar que ha sido criticado el amplio alcance con el que ha sido legislada dicha multa civil en nuestro país, que se refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de que los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, caracterizados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia un menosprecio grave por los derechos individuales o colectivos”* (BARTORELLI

EMMA GRACIELA C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO), EXPTE. N° VI-31306-C-0000, STJ RÍO NEGRO, 17/10/2023).-

También, ha señalado que: *“El incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (...) para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24240. (...)”*. No obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma. La citada disposición establece que *“En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”*.-

En definitiva, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones *“legales o contractuales con el consumidor”* mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos” (Cf. CNCom., Sala D, “Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo” del 03-03-20).-

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: *“Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador”*. (Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en “Navarro, Mauricio José c/ JUZGADO CIVIL, COM, MIN Y FAM SAO NRO 9 42 / 45 Gilpin Nash, David Iván -Abreviado- Exp. N° 1745342/36”,

Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).-

Resulta también de interés mencionar que en el ámbito provincial la Ley D N° 5414 (consolidada por Ley 5.569, 20-04-22) establece en su Art. 66 las pautas que la autoridad de aplicación de la LDC debe tener en cuenta para la graduación de las sanciones que eventualmente se apliquen a los infractores en la instancia administrativa local. Al efecto, enumera las siguientes: *a. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; b. La posición en el mercado del infractor, con expresa consideración de si existen situaciones de oligopolio y/o monopolio y/o si el infractor se trata de una Pyme o no; c. La cuantía del beneficio obtenido; d. El grado de intencionalidad; e. La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y; f. La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho* (“Bartorelli” STJ - Se. 133/2023 del 17/10/2023).-

El artículo 47, inciso b) de la LDC -en lo que interesa- expresa: *“Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (...) b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina...”*.-

Efectuado el encuadre de rigor y analizadas las circunstancias del caso, considero que el daño punitivo ha de proceder frente incumplimiento de la demandada ya señalado con reales efectos disuasivos para lo sucesivo, toda vez que su conducta colisiona con una obligación legal fundamental en el marco del derecho de consumo y motivada además en la violación de sus deberes en calidad de mandataria y comercializadora del bien.-

Asimismo este incumplimiento se ve reflejado también en la falta al deber de información para con su mandante.-

En el caso "Iglesias" citado, el Juez sostuvo: *"Se advierte la grave inconducta por parte de la accionada que justifica la procedencia del daño punitivo. La situación denunciada por la actora y que se ha comprobado, configura una práctica abusiva permanente por parte de la demandada que conculca principios básicos del ordenamiento jurídico y le provoca beneficios indebidos, en razón de la cantidad de usuarios que vienen denunciando esta práctica. Se ha probado el incumplimiento de la demandada así como el carácter lucrativo de dicha conducta, al haberle generado un ingreso de dinero a las accionadas, como consecuencia directa de ese accionar antijurídico"*.-

Para cuantificar el monto, tendré en cuenta la posición preponderante en el mercado que ocupa PLAN ROMBO S.A, la gran cantidad de personas que acceden a él por medio de su difusión y por ser un sistema que a muchos Argentinos les permite acceder a un 0KM, lo que implica la captación de clientes a los fines de elevar sus ventas, la gravedad de la falta cometida infringiendo el deber de información y violando las obligaciones que tenía como mandatario de la actora; las ganancias que le trae aparejadas a la administradora y su grupo económico, consecuencia directa de su accionar antijurídico, tal como se sostuvo en el fallo "Iglesias" citado.-

En esos términos, y haciendo lugar a la multa civil, determino el daño punitivo en 15 canastas básicas totales para el hogar tipo 3, los que se valorizarán al tiempo del pago, dado el carácter constitutivo de este rubro.-

A dicho importe se le deberán adicionar los intereses que se devenguen desde la fecha en que se abonó cada cuota y hasta su efectivo pago siguiendo los lineamientos establecidos como doctrina legal obligatoria por el STJ de esta Provincia aplicando el fallo FLEITAS hasta el mes de Abril 2023, y de allí en adelante conforme lo ordenado en autos "Machín" e "Iraira" en su caso, aplicando la tasa nominal anual (T.N.A) establecida por el Banco Patagonia para prestamos personales Patagonia Simple, por ser doctrina legal obligatoria.-

#### **X.- Costas y honorarios.-**

En virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida, Art. 62 del nuevo Código Procesal Civil Y Comercial, y Art. 53 de la Ley de defensa del Consumidor.-

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, el monto base estará constituido por capital e intereses a determinar en la etapa de ejecución, por lo que por razones de economía procesal y concentración, procederé a efectuar la regulación de los y las profesionales intervinientes regulando en porcentaje de lo que resulte del monto base.-

Asimismo, para regular tendré en consideración los Art. 77 del CPCC y 730 del CCyC, y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17).-

En consecuencia, atento las normas legales y jurisprudencia citada;

**RESUELVO:**

1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Marianela AGUIRRE contra Plan Rombo SA, y en consecuencia, ordenar a esta última a reajustar las cuotas que faltan abonar, aplicándole las reglas del sistema de adecuación establecido por la Resolución General 14/20 de la Inspección General de Justicia, modificada por las Resoluciones Generales números 38/2020, 51/2020, 5/2021, 11/2021, 20/2021 y 3/2022, en un plazo de 10 días.-

2.- DIFERIR para la etapa de ejecución de sentencia la fijación del monto por reintegro de todo lo pagado en exceso y de honorarios abonados a la sociedad administradora, conforme las pautas señaladas en los considerandos respectivos.-

3.- Condenar a PLAN ROMBO S.A, a que en el plazo de 10 días abone a la actora en concepto de daño punitivo, la suma que resulte a la fecha de pago el valor de 15 canastas básicas totales para el hogar tipo 3, con mas los intereses expuestos en dicho considerando.-

4.- Imponer las costas a la demandada, (Conf. Art. 62 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial, y Art. 53 de la LDC).-

5.- Hacer saber a la demandada que deberá publicar a su costa esta condena una vez firme, y con síntesis de los hechos que la originaron, la que será formalizada en la página web del Poder Judicial y darse a conocer por medio de Prensa de este Poder Judicial, a través del Centro de Comunicación Judicial.-

6.- Regular los honorarios profesionales de los Dres Ernesto H. Panelo y Gerardo A. Collado en forma conjunta, en el 11% de lo que resulte del monto base a determinarse. Cúmplase con la ley 869.-

Regular los honorarios del perito interviniente Sebastián Antonio Larrañaga, en el 8% de lo que resulte del monto base a determinarse.-

Se deja constancia que deberá cuantificarse del monto base que resulte en la etapa de ejecución. Asimismo se deja constancia que para efectuar dicha regulación se han tenido en cuenta la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado objetivo del pleito; y que no incluyen el I.V.A., el que en la eventualidad de corresponder deberá ser denunciado en autos, según la situación del beneficiario frente al tributo (Arts. 6, 7, 8, 10, 40 y 50 de la Ley G 2212-).

7.- Regístrese, protocolícese y notifíquese en los términos de la Acordada STJRN 36/2022, Art. 9 inc. A.-

**K. Vanessa Kozaczuk**

**Jueza**

