

General Roca, 29 de abril de 2020.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "GOMEZ ROQUE WALTER HERNAN c/ FLORA ELENA NOEMI y OTRO s/ SUMARÍSIMO " (Expte. N° B-2RO-191-C1-17).-

RESULTA: Que a fs.1/96 se presenta el Sr. Walter Hernán Gomez Roque, por derecho propio y con patrocinio letrado, refiere que la acción se funda en la ley 24240 por lo tanto goza del beneficio de gratuidad, en dicho marco promueve formal demanda contra los Sres. Elena Noemi Flores y Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados, por la suma de \$ 287.000, con mas sus intereses, costos y costas del proceso.-

Relata que en el año 2014, cuando vivía en Corrientes y prestaba labores para el Ministerio de Educación, decidió adquirir un rodado 0 km, que como no podía realizar la operación de contado, contrato con Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados, un plan de ahorro para la adquisición de un automóvil 0 km en el grupo 9335 Orden 49, el que luego se vio obligado a dejar de abonar por problemas personales y laborales.-

Que en el mes de febrero de 2015 perdió las horas cátedra, se radicó en la ciudad de Allen y obtuvo trabajo como docente, profesor de matemáticas.-

Con un trabajo estable, en el mes de abril de 2015 retomó su anhelo de tener un 0 km, dado que contaba con unos ahorro, decidió nuevamente adherir a un plan de ahorro para la adquisición de un automóvil.-

Se contacto con la Consultora Soldi, a la que accedió por internet, se contactó por teléfono con un Sr. llamado Juan, quien le explicó la actividad de la empresa y le comentó que estaba a cargo de la Sra. Flora Elena Noemi, y que tenía por objeto la venta de vehículos nuevos y/o usados mediante el vínculo con Plan Ovalo de Ford.-

Ante su consulta, le dijeron que podía adquirir un Ford Fiesta Kinetick 0 km. mediante la compra de un plan adjudicado ofrecido por Plan Ovalo de Ford, el que adquiriría mediante cesión a su nombre y que tenía un valor aproximado de \$184.300.- que para reservar dicho plan debía realizar un depósito en efectivo o transferencia de \$7.000.- a la cuenta del Banco Patagonia S.A, perteneciente a la Sra. Elena Noemi Flora. Luego de ello, le enviarían la cesión del plan adjudicado y que para retirar la unidad, debía abonar la suma de \$36.000.-, para luego con el rodado en su posesión, abonar el saldo en cuotas sin interés de aproximadamente \$2.400. Que le solicitaron su correo electrónico personal a fin de enviarle en forma detallada información pertinente y la constancia de AFIP de la titular de la empresa, lo que fue realizado el 27/04/15.-

Que el asesor le explicó que una vez hecho el depósito o transferencia en concepto de reserva, debía enviarse el comprobante de la operación, más copia de DNI y un servicios la dirección nelli.beneficios@outlook.com.ar o por WhatsApp, para así verificar su capacidad crediticia y que luego de ello se contactarían con él la Administración de "Soldi Autos" para completar datos y hacerle entrega del recibo del depósito que efectuara y de la solicitud de reserva.-

En aquél momento se le aseguró que la empresa se mantendría en contacto con el por correo y por teléfono.-

Que el 30/04/15 realizó la transferencia de los \$7.000.- a la cuenta brindada y remitió copia de sus recibos de haberes, junto a un servicio a su nombre.-

Que espero ansioso que se comunicaran, tal como el asesor comercial había referido. Conforme el detalle de los correos electrónicos, recién el 19/06/15 a las 18:30 hs se comunicaron, es decir más de un mes después de efectuado el depósito.-

Describe la operatoria que debía cumplir, la remisión de los comprobantes de pago, transcribe los intercambios de mails y cartas documentos, los padecimientos sufridos, las consecuencias físicas y morales que el incumplimiento y la desprolijidad le ocasionaron, las consecuencias que sufrió a razón de la actitud desaprensiva y negligente de su cocotratante, y por ello, ya cansado de dicha conducta remite carta documento rescindiendo el contrato y solicitando la restitución de los fondos abonados.- Tampoco en este caso obtuvo respuesta positiva, por lo que radicó denuncia en la Dirección de Comercio Interior y Defensa del Consumidor, en la que se reitero la conducta desaprensiva, de mala fé, violentando nuevamente sus derechos, incluso el de propiedad, no habiéndose restituido suma alguna.-

Que al día de la fecha no ha visto satisfecha sus pretensiones en el sentido que sea restituido su dinero con más los intereses. Que también remitió carta documento a Plan Ovalo, achacándole su responsabilidad solidaria. Que en su responde, además de rechazarle la CD por improcedente y negar los hechos niegan cualquier relación laboral o contractual con la Sra. Flora y dejan constancia que es titular del plan grupo 9335, orden 49 y no del que se consigna en la misiva.-

Ante ello, inicio la mediación prejudicial obligatoria, sin posibilidad de acuerdo.-

Que del relato de los hechos y correos electrónicos, surge el palmario estado de incertidumbre vivenciado por el peticionante a raíz de la falta de información. Que en principio se le ofertó un Fiesta Kinetick 0km, por medio de una suscripción de un plan de ahorro ya adjudicado, el que sería cedido a su nombre. Que para ello debía efectuar

una reserva de \$7.000, para que así le enviaran a su domicilio la cesión del plan y que hecho ello podía retirar el rodado si abonaba la suma de \$36.000.- en concepto de anticipo, para luego de cancelar el total en cuotas. Posteriormente la demandada, en forma unilateral, intentó modificar las condiciones de la oferta, reclamando el pago de \$52.000, violando así su obligación de mantener vigente, incólume e invariable la oferta realizada.-

La demandada no brindó precisiones cuando le fueron realizadas, sino que omitió dar respuesta. Coronó su conducta desaprensiva dejando de responder los correos electrónicos, haciendo necesario rescindir el contrato celebrado y posteriormente proceder al envío de CD reclamando la restitución de lo abonado.-

Además, habiendo asumido la obligación de restituirle el dinero en un plazo de 30 días, tampoco lo hizo.-

Formula análisis del marco jurídico, reclama por daños y perjuicios, solicitando la restitución de lo abonado de \$37.000.- con más sus intereses, por daño moral la suma de \$100.000.-, por daño punitivo la suma de \$150.000.-

Funda la responsabilidad solidaria de Plan Ovalo S.A. de Ahorro para fines determinados en el art. 40 LDC, acredita la mediación previa, ofrece prueba, funda en derecho y peticona.-

A fs. 96 amplía la prueba.-

A fs. 98/121 se presenta Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados, por medio de gestor procesal, y en primer término opone excepción de falta de legitimación pasiva. Argumenta que se demanda a Plan Ovalo S.A. por ser supuestamente responsable de los daños y perjuicios en función de un supuesto actuar irregular de un supuesto tercero, que el actor pretende vincular con Plan Ovalo.-

Que se pretende incluir a su representado en la figura del art. 40 LDC, cuando hay ausencia de vinculación entre Plan Ovalo S.A. y la demandada Sra. Flora Elena Noemi, siendo un tercero ajeno por quien no debe responder, ya que no mantiene ningún tipo de relación con aquella.- Que los únicos sujetos autorizados para la comercialización de planes de ahorro que administra su representada son los Concesionarios o Agentes oficiales de la red de Ford Argentina S.C.A, más no otras personas. Ni la Sra. Flora ni la Consultora son sujetos autorizados a comercializar planes de ahorro previo a nombre de Plan Ovalo, que no existe la supuesta cadena comercial que hagan a su representada responsable en los términos del art. 40 LDC.-

Aduce también la falta de intervención de Plan Ovalo S.A. en el supuesto iter

contractual y resalta la inexistencia de relación o vínculo contractual de su representada con el actor. En ningún pasaje de la demanda se explica la intervención que tuvo su representada en las negociaciones, ni lo acordado por el actor y demandada. Hasta la mención de la CD N° 741240225, el Sr. Gomez mantuvo tratativas con la demandada, sin dar intervención alguna a su representada. En su oportunidad, Plan Ovalo contesto una misiva, rechazando en aquél entonces todo tipo de vinculación con la demandada y aclarando que el plan que se encontraba a su nombre es el Grupo 9335, orden 049, y no 9226, orden 139 como él falazmente sostiene. Que la cuenta en la que el actor dice haber realizado los pagos no es de su titularidad, por lo que jamás se percibió suma de dinero alguna.-

Que en los términos del art. 3 LDC no existe entre el actor y su mandante vínculo jurídico alguno.-

Agrega que surge claro del relato de los hechos, que los daños se habrían producido por única y exclusiva actividad desplegada por la Sra. Flora Elena Noemi, la supuesta Consultora Soldi, y sus supuestos dependientes.-

Alega sobre la aplicación al caso de la teoría de los propios actos, concluye que no hay responsabilidad objetiva o solidaria de la firma, que el actor contrato con la supuesta Sra. Flora Elena Noemi, que la búsqueda se hizo por Internet bajo su propio riesgo, que el actor no concurrió a un concesionario oficial de la marca Ford, no utilizó la página web oficial de la firma, por lo que sabia que no contrataba con Plan Ovalo S.A., niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción.-

Aclara que el actor suscribió una solicitud de adhesión correspondiente al Plan de Ahorro de Plan Ovalo a través de concesionario Sauma Automotores S.A., para la adquisición de un automotor Ford, dicha suscripción tuvo como grupo al N° 9335, orden 049, que en dicho plan nunca resultó adjudicatario ni por sorteo o licitación, por la falta de pago de las cuotas del plan el mismo fue rescindido el 27/08/2015. Que el grupo 9335 finalizará el 10-4-2022, oportunidad en la que se hará la correspondiente puesta a disposición de haberes conforme las condiciones de contratación.-

Que el grupo 9296, orden 139 resulta ser de titularidad del Sr. Reyes Cristian Ariel, que se suscribió oportunamente una solicitud de adhesión, a través del concesionario Sudamericana Autos S.A., para la adquisición de un 0km Ford, Ecosport 1.6, el cual agrupó el 30/04/15.-

Que dicho plan resultó adjudicado en el mes de junio de 2015, acto N° 451. Que con fecha 15-12-2015 el Sr. Reyes Cristian Ariel, ingresó pedido de adjudicación retirando

la misma el día 20-1-16, que el plan correspondiente al Grupo 9296 Orden 139. Que contrariamente a lo afirmado por el actor, el plan correspondiente al Grupo 9296, orden 139 jamás fue cedido a su favor, siendo su titular el Sr. Reyes.-

Niega vinculación alguna con la Sra. Flora Elena Noemi, que todos los planes de ahorro se comercializan exclusivamente a través de concesionarias o agentes oficiales.-

Contesta demanda, invoca el funcionamiento del sistema de ahorro previo, la carga de acreditar los hechos invocados por el actor, respecto de los rubros indemnizatorios alega sobre su improcedencia, solicita citación como tercero de la Sra. Flora Elena Noemi, para el caso que el demandado desista de su demanda respecto de esta, ofrece prueba, funda en derecho, formula reserva y peticiona.-

A fs. 126 la demandada acompaña poder a favor de la letrada y ratifica gestión.-

A fs. 139 la parte actora contesta el traslado de la documental y de la excepción de falta de legitimación pasiva.-

Argumenta que ha solicitado se le haga extensiva la condena en virtud del art. 40 LDC. Que no cabe duda que lo que ha ofertado la demandada, Flora Elena Noemí en su carácter de proveedor, es la adquisición de un plan adjudicado, el que es distribuido por Plan Ovalo, lo que la convierte en responsable solidaria. Que el art. 40 atribuye a cada proveedor, responsabilidad objetiva en caso de daños causados por productos o servicios, de modo que no se eximen aunque prueben que no hubo culpa en la causación del daño. La razón que lo justifica es el "riesgo empresa".-

Que la demandada ha ofrecido al actor planes de ahorro administrados por Plan Ovalo, poseyendo a tal fin documentación de la firma. Que pesa sobre Plan Ovalo un deber de vigilancia y/o asegurar que no se cumplimentó. Mal puede pretender la accionada que su obligación de seguridad baste con publicitar en la pág web, sus agentes y concesionarios oficiales. Por lo que solicita el rechazo de la excepción, con costas.-

A fs. 161/162 se notifica a la Sra. Flora Elena Noemi.-

A fs. 165 se declara su rebeldía, a fs. 171 se fija audiencia preliminar, a fs. 173 se notifica la rebeldía a la Sra. Flora Elena Noemi.-

A fs. 174 se celebra audiencia preliminar y se abre la causa a prueba. A fs. 182/184 informativa de AFIP, fs. 186/190 informativa de Correo Argentino, fs. 197/217 pericial en informática, fs. 222/228 informativa de AFIP, fs. 231/233 informativa de ANSES, fs. 246 informativa de Secretaria Legal y Técnica de Presidencia de la Nación Dirección Nacional de Dominio de Internet, fs. 248/253 informativa del Banco Patagonia S.A., fs. 255 se agrega expediente 09058-CI-2015, fs. 257 se certifica la prueba, fs. 259 y 262 se

agrega informativa de Ford Argentina SCA, fs. 260 y 268 informativa de Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina, a fs. 265/267 se resuelve la negligencia de la prueba pendiente de producción de la codemandada y se clausura el periodo probatorio.-

A fs. 282/290 se agrega el alegato de la codemandada, a fs. 291/298 el de la parte actora y a fs. 300 se dictan autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: Liminarmente se debe decir que el actor, Sr. Roque Walter Hernán Gomez, ha interpuesto su reclamo contra la Sra. Elena Noemi Flora y contra Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines determinados.-

La pretensión deducida por el Sr. Gomez tiene por objeto los daños y perjuicios que dice haber padecido ante el incumplimiento contractual por parte de la Sra. Flora, solicitando que dicha responsabilidad se le haga extensiva a Plan Ovalo S.A, en función del art. 40 LDC.-

Es decir, el accionante ha conformado un litisconsorcio pasivo facultativo, por lo que las defensas opuestas o actitudes procesales serán analizadas por separado, ya que los vínculos jurídicos con las distintas demandadas son distintos y ello no puede ser desconocido.-

Conforme las constancias de la causa, tenemos que, por un lado, la demandada Elena Noemí Flora, encontrándose debidamente notificada, no ha contestado la demanda en su contra, habiéndose declarado rebelde en éste proceso, con los efectos que ello produce y que luego se analizarán.-

Por otro lado, la restante codemandada, Plan Ovalo S.A de Ahorro para Fines Determinados, opuso defensa de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente contestó demanda.-

I.-En función de ello, en primer lugar se abordará el vínculo jurídico que ha unido al actor y a la demandada Flora, para así determinar si entre ellos ha existido una relación de consumo, y luego analizar los efectos de la rebeldía.-

El actor ha fundado su pretensión en la normativa consumeril alegando que en Abril 2015 se contactó con la Consultora Soldi, de propiedad de la demandada, para adquirir un automóvil 0km mediante cesión a su nombre, que tenía un valor de \$184.300.- y que para reservar dicho plan debía realizar un depósito de \$7.000.- en la cuenta de la demandada, para retirar el rodado debía abonar un anticipo de \$36.000.- para que luego, una vez que el rodado esté en su posesión, abonar el saldo restante en cuotas sin interés de \$2.400.-

Desde el art. 42 de la Constitución Nacional y luego, a nivel infraconstitucional, la ley de Defensa del Consumidor, la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general fundante del ordenamiento jurídico del derecho privado, y como tal obliga a los jueces a interpretar y aplicar la normativa especial del consumo al derecho de daños con sus valoraciones inherentes, imponiendo sus soluciones tuitivas a ella, teniendo siempre como norte la norma que más favorece a la persona humana, y a sus derechos según sus particulares circunstancias.-

La normativa consumeril aplicable al caso y sus modificaciones, han tenido recepción expresa en el nuevo Código Civil y Comercial como "subsistema" dentro del Derecho Privado. En referencia a la ley aplicable el art. 7 del CCyC establece que "Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".-

"O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. La norma tiene clara raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo, que el CCyC recoge no sólo en los art. 1096/1122 sino que extiende a otros ámbitos específicos...En mi opinión la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, p.60).-

El art. 1092 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación refiere que la relación de consumo es el "vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".-

Así, el art. 42 CN que alude a la "relación de consumo" para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios.? (conf. CNac.Ap. en lo Civil, Sala F, autos ?Torres Erica C/ Coto CICSA y otro?, LL2004A,433, voto de la Dra. Highton de Nolasco).-

Por ello, la vinculación entre el actor y demandada debe ponderarse a la luz de la normativa consumeril, toda vez que resulta aplicable la concepción amplia de "consumidor" tal como el mismo art. 42 de la CN reconoce.-

Delimitada la normativa a la luz de la cual debe interpretarse el vínculo entre Gomez y la Sra. Flora, corresponde en lo siguiente analizar los efectos de la rebeldía declarada, la que se encuentra firme y por tanto es una presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por el actor y también implica tener por reconocidos los documentos acompañados.-

"Y al respecto cabe resaltar que con la modificación operada al Código Procesal por la ley 4142, la rebeldía amplía sus efectos. Deja de constituirse en una simple presunción de veracidad de los hechos consignados en la demanda, pues conforme el nuevo texto, sin perjuicio de las facultades que acuerda al Juez al art. 36 inc. 2, exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles.- Comentando la reforma ha expresado el Dr. Arazi: d) Se regula debidamente el proceso en rebeldía, dando seguridad y terminando con la ambigüedad de la redacción actual respecto de los efectos de la rebeldía.- (Arazi, Roland. El Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Publicado en: SJASJA 14/3/2007, JAJA 2007-I-834. Cita Online: 0003/013096). Agregándose en la obra 'Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Anotado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación' (de autoría del nombrado y del Dr. Jorge Rojas, publicado por Editorial Rubinzal-Culzoni): Es importante la reforma introducida por ese artículo al régimen tradicional que tenía la rebeldía, en virtud de las previsiones que contiene el artículo 356 del Código, ya que la falta de respuesta de los hechos invocados por la parte actora era considerada como una admisión sobre la veracidad de aquellos, que desde luego quedaba sujeta a la eventual prueba en contrario que se pudiera llegar a producir en el proceso. Aquí la situación cambia radicalmente, pues la rebeldía una vez declarada y firme, provoca la eximición de la acreditación por parte del actor de la verosimilitud de los hechos que invocó, con un límite que fijó puntualmente el legislador y que está representado por la posibilidad de que esos hechos resulten inverosímiles, es decir que no resulten creíbles por sus características o sus particularidades" ("AMULEF SEBASTIAN C/ MARSICO GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-763-C5-15), la Cámara de Apelaciones de General Roca).-

Más allá de los efectos de la rebeldía, con la pericia informática se ha acreditado que las

copias de los correos electrónicos acompañados pertenecen a una conversación o ida y vuelta de correos entre las dos cuentas (walterg13.ar@gmail.com, nelly.beneficios@outlook.com.ar y ventasespecialespilar@gmail.com), la experta ha comprobado las fechas y horas de envío y/o recepciones a través del análisis de las cabeceras de los correos. La perito informó que la evidencia presentada no fue manipulada y mantiene integridad (fs. 197/216). Nótese que la remitente de la cuenta nelly.beneficios@outlook.com.ar, respondía en su carácter de administradora general de SoldiAutos.-

A fs. 64/65 obran depósitos efectuados por el Sr. Gomez a la cuenta de la demandada, lo que ha sido corroborado con la prueba informativa del Banco Patagonia de fs. 248/253 de la que surgen las transferencias realizadas por Gomez en la cuenta perteneciente a la Sra. Elena Noemí Flora, realizadas en fechas 30/04/2015 y 22/06/2015.-

A fs. 246/247 informa el Registro de Dominios de Internet, que el nombre del dominio SoldiAutos estuvo registrado a favor de la Sra. Elena Flora y de fs. 222 surge que AFIP informa que la Sra. Flora se encuentra inscripta como autónoma desde 03/12/2013 para la actividad venta de vehículos automotores nuevos.-

Por último, de la CD acompañada a fs. 67, autenticidad corroborada con la informativa del Correo Argentino, surge que la misma demandada reconoció que por el Plan 9296 le corresponde al Sr. Gomez la suma de \$37.000.- los que se compromete a restituirle en el plazo de 30 días.-

El art. 10 bis de la LDC regula el incumplimiento de la obligación en el marco de una relación de consumo, dado lugar a una responsabilidad de tipo objetiva. Esto último conlleva que frente al simple incumplimiento material de la obligación, el proveedor deba responder por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor.-

Caracterizado el vínculo jurídico entre el Sr. Gomez y la demandada Flora como una relación consumeril, corroborado el incumplimiento en las obligaciones de entrega de la unidad a cargo de la demandada y las consecuencias del mismo, no queda más que concluir que en el caso la demandada debe responder.-

En sintonía con lo que se viene exponiendo y dado el basamento constitucional de la responsabilidad por daños al consumidor, al consagrar el art 42 CN, el que tiene el derecho humano fundamental, en la relación de consumo, a ser protegido en su salud, seguridad e intereses económicos, por lo que la afectación de los derechos del actor deben analizarse a la luz de la normativa constitucional.-

"...la norma en comentario se refiere al "incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor". El giro es defectuoso, pues parecería acotar el ámbito de la disposición al incumplimiento de las obligaciones asumidas voluntariamente por el proveedor, por medio del contrato, o de la oferta vinculante, cuando es evidente que también el incumplimiento de obligaciones surgidas ex lege ?como la de información (art. 4, LDC), o la de seguridad (art. 5, LDC) ? dará al consumidor la posibilidad de articular alguno de los remedios que contempla el artículo. Desde luego, la disposición se pone en marcha ?en principio? frente a cualquier incumplimiento del proveedor, ya sea aquél absoluto o parcial, y en este último caso, ya se trate de cumplimiento tardío (mora), defectuoso o inexacto" (PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A., Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, 1a ed. - Buenos Aires, La Ley, 2009).-

Previo a ello, resta analizar la extensión de responsabilidad solicitada por el actor en su demanda en relación a otra codemandada, en función del art 40 LDC.-

II.- Plan Ovalo S.A de Ahorro para fines Determinados. Excepción de falta de legitimación pasiva:

El actor funda la responsabilidad de tal codemandada en la norma citada, por considerar que el daño del que ha sido víctima ha sido producido por la prestación de un servicio por parte del proveedor, daño por el que debe responder en forma solidaria. Fundamenta que lo que ha ofertado la demandada Flora, en su carácter de proveedora, es la adquisición de un plan adjudicado, el que es distribuido por Plan Ovalo, lo que según el accionante la convierte en responsable solidaria.-

Ahora bien, no existe controversia entre los hechos invocados por actor y codemandada en cuanto que en el año 2015 el Sr. Gomez contrató con Plan Ovalo S.A un plan de ahorro para la adquisición de un 0km, grupo 9335, orden N° 49, por intermedio de la Concesionaria Sauma, el que por cuestiones personales, se vio obligado a dejar de abonar. Al contestar demandada, Plan Ovalo S.A manifestó que tal grupo finalizará el 10/04/2022, fecha en la que se pondrán a disposición del actor los haberes netos que correspondan.-

El quid de la cuestión, radica en determinar si existe causa fáctica y jurídica para responsabilizar a Plan Ovalo S.A por el incumplimiento contractual de la Sra. Flora, quien se dedicaba a la venta de automotores nuevos y/o usados por un supuesto vínculo con Plan Ovalo (tal como afirma el actor en su demanda) y en tal punto se adelanta que no hay elementos que permitan extender la responsabilidad en su contra.-

Conforme los hechos invocados por el actor en su demanda, corresponde en primer lugar analizar si existe algún tipo de vínculo contractual, por conexidad, entre el actor, la demandada y la codemandada.-

Por un lado, de la documentación acompañada por el actor, como ya se ha dicho al analizar el vínculo contractual con la demandada Flora, se ha acreditado que el Sr. Gomez y la demandada por medio de SoldiAutos S.A, acordaron la compraventa de un automotor Fiesta Kinetic S, en virtud del mismo, el actor depositó en la cuenta bancaria de la Sra. Flora la suma de \$37.000.- (depósitos de fechas 30/04/15 y 20/06/15).-

Por otro lado, lo único que tenemos es que del intercambio de correos electrónicos entre el Sr. Gomez y la firma SoldiAutos se menciona a la restante codemandada, al referirse: "Así es, la compra es por un plan adjudicado de Plan Ovalo Ford Fiesta" (fs. 17).-

Nótese que el actor no ha acompañado documentación alguna que permita deducir algún tipo de vinculación con Plan Ovalo, sólo existe acuerdo entre ambas partes en relación al grupo 9335, orden N° 49, tal como se refirió precedentemente.-

En función de ello, considero oportuno recordar que el contrato de ahorro previo para fines determinados conforma una compleja operatoria que permite al ahorrista, sobre la base de la mutualidad, acceder a la propiedad de bienes por adjudicación directa o por la entrega de una suma de dinero para adquirirlo. En sí mismo constituye un contrato pluriindividual de organización y administración, concertado entre la administradora del plan y cada uno de los participantes de aquél (denominados 'adherentes' o 'suscriptores'), vinculados (individual y colectivamente) entre sí en los términos del CC: 1197 (cfr. Stratta, Alicia J., Stratta, Osvaldo J., Stratta de David, María V., "Problemática del sistema de ahorro para fines determinados. Los caracteres del contrato de ahorro previo", Rev. ED - UCA, Dir.: Germán Bidart Campos, Buenos Aires, 18/02/1988; Guastavino, Elías, "Contrato de ahorro previo", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1988, p. 26 y ss.).-

Los contratos en los que intervienen las empresas administradoras de planes de ahorro, suelen caracterizarse por su complejidad y por ser conexos con otros tipos contractuales, ya que por lo general se valen de las concesionarias de la marca oficial para poder insertar en el mercado el servicio de financiación ofrecido para la adquisición de un automotor. A su vez, por las características del contrato de concesión, la concesionaria no es dependiente de la administradora. En el caso que toca sentenciar, el consumidor contrató directamente con la Sra. Flora, con la particularidad que la misma no ha tenido, ni mantiene una relación con Ford.-

"Como explica Lorenzetti, un contrato de compraventa está vinculado a un contrato de crédito cuando el crédito sirve para la financiación del precio de la empresa y los dos contratos deben considerarse como una unidad económica. Desde esta arista, es menester inmiscuirse en las entrañas del negocio jurídico para percibir la unidad económica del mismo.- Es decir, hay que analizar en cada caso puntual la vinculación que entrecruza y une a concesionario, fabricante, importador, administrador del plan de ahorro, entidades de créditos, para determinar la naturaleza de las obligaciones asumidas su origen y principalmente sus efectos, todo ello desde la indagación de la causa en su faz teleológica, la cual dirime y determina el móvil en el que reposa la conexidad contractual, como expone Von Ihering es el fin el que constituye el motivo determinante del querer pero la realización de la voluntad constituye su manifestación externa que entra en la ley de causalidad. Así nos encontramos de un lado en la esfera interna de la voluntad, del otro con la externa (954) , siendo la primera de ellas con prescindencia de la segunda, crucial para determinar la aplicabilidad de la conexión causal y consecuentemente sus efectos" (PICASSO, Sebastián y VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, 1a ed, Buenos Aires, La Ley, 2009, T. III).-

Así, si analizamos la vinculación que en el caso que nos ocupa une a la Sra. Flora y a la administradora del plan de ahorro, no tenemos otra que concluir que entre ellas y en relación al Sr. Gomez, no ha mediado ningún tipo de relación jurídica susceptible de generar obligaciones entre ellas.-

A fs. 246/247 informa el Registro de Dominios de Internet, que el nombre del dominio SoldiAutos estuvo registrado a favor de la Sra. Elena Flora.-

De la documentación de 222 y 182 surge que según informa AFIP, la Sra. Flora no tiene relación de dependencia con Plan Ovalo y que la misma se encuentra inscripta como autónoma desde 03/12/2013 para la actividad venta de vehículos automotores nuevos (fs. 182 y 222).-

Por otra parte Ford Argentina S.C.A informó que la Sra. Flora no reviste calidad de concesionario o agente oficial de Ford Argentina SCA, ni tampoco se encuentra autorizada para comercializar planes de ahorro administrados por Plan Ovalo S.A de ahorro para fines determinados. "Consultora Soldi", tampoco reviste calidad de concesionario o agente oficial de Ford Argentina S.C.A, ni tampoco se encuentra autorizada para comercializar planes de ahorro. Por último informaron que el único concesionario oficial en General Roca es Sapac S.A, con domicilio en Av. Roca 558 de

ésta ciudad (fs. 259).-

Así, del análisis de la prueba producida se puede concluir que no existió vinculación alguna entre la demandada Flora y Plan Ovalo S.A, por lo que mal puede extenderse la responsabilidad a dicha demandada con fundamento en el art. 40 LDC por un supuesto servicio defectuoso o riesgoso que no se configuró, sobre todo ante la ausencia de intervención de la administradora del plan en la cadena de comercialización.-

En función de ello, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada, y en consecuencia rechazar la demanda en su contra, con costas.-

III.- Dirimida así la responsabilidad en la que sólo resulta responsable la Sra. Flora Elena Noemí, corresponde evaluar la procedencia o no de los daños reclamados por la actora, en función de la prueba producida. A continuación se abordarán por separado cada uno de los rubros peticionados por el actor en su demanda:

I) RESTITUCIÓN DE LO ABONADO: Reclama el accionante la restitución de la suma de \$37.000.- depositados en el marco del contrato consensual celebrado con la demandada.-

Del intercambio epistolar de fecha 7/11/2015, surge que la Sra. Flora consintió y afirmó que por el plan 9296, orden 139 le corresponde la suma de \$37.000.- "los cuales procederá a depositar en la cuenta caja de ahorro ... en 30 días a partir de la recepción del presente" (fs. 67).-

Asimismo también surge de la sábana acompañada por el Banco Patagonia S.A que esos \$37.000.- fueron transferidos efectivamente en la cuenta perteneciente a la Sra. Flora.-

El art. 10 bis de la LDC regula el incumplimiento de la obligación en el marco de una relación de consumo, dado lugar a una responsabilidad de tipo objetiva. Esto último conlleva que frente al simple incumplimiento material de la obligación, el proveedor deba responder por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor.-

El art. 10 bis, inc 3) de LDC establece como facultad para el consumidor, en casos de incumplimiento contractual, de optar por "rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato".-

Se trata del establecimiento a favor del consumidor de una facultad de resolución contractual por incumplimiento.-

En función de ello, corresponde la procedencia de tal rubro, por el monto de \$37.000.-

con más los intereses conforme las tasas legales que correspondan en función de la doctrina obligatoria del STJ en los fallos "Jerez" y "Guichaqueo" y "Fleitas", desde que cada pago fue realizado y hasta su efectivo pago.-

II) DAÑO MORAL: Reclama el actor la suma de \$100.000.- por tal concepto.-

Ha quedado acreditado que el actor ha visto afectada su buena fé contractual, que en el marco de una relación de consumo, implica afectación al trato digno que debe regir en como pauta hermenéutica en tal relación contractual.-

Por ello es que lo ocurrido no puede considerarse una simple inejecución contractual, sino que dentro del marco de aquella relación consumeril, estamos ante una violación a los derechos del consumidor cuya tutela como un derecho humano encuentra fundamento expreso en el art 42 de la CN, correspondiendo una tutela judicial efectiva y reparación integral o plena del daño padecido.-

La Cámara local, citando al DR. Mosset Iturraspe ha referido: "... el daño moral debe entenderse como la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y expresa que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (cfr. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras en 'Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación-Tomo V Daño no patrimonial a la persona - Rubinzal Culzoni Editores-pág. 119). En esta línea se ha dicho que ? La prueba es aquí, como en tantos aspectos del Derecho, capital; sin embargo, los resultados de la experiencia acerca de las reacciones humanas; las inferencias o deducciones con base en lo que es normal u ordinario y la consideración de los estados de espíritu de un hombre tipo o medio ?que varía con cada sociedad, en cada estadio de su evolución- simplifican en buena medida todo lo atinente a la prueba del daño moral'. (ob. cit. pág. 245). Agregando el autor '¿ puede afirmarse, como principio base, que el daño moral debe ser probado en su existencia y gravedad. Y que esa prueba gravita sobre la víctima, que será, por lo normal el actor en la causa sobre responsabilidad. Empero, esa prueba puede producirse por presunciones hominis, extraídas de indicios, y ello es lo que acontece en un buen número de situaciones. Son los hechos mismos los que dicen de la existencia del daño moral: in re ipsa o res ipsa oquitur. Nada impide presumir, porque ello concuerda con las reglas de la experiencia, nos dice Gamarra, el dolor de los ascendientes, descendientes y cónyuge; el complejo de inferioridad del mutilado, el descrédito derivado de la difamación'. (ob. cit. Pág. 246)"MUÑOZ VERONICA CRISTINA C/ SAPAC S.A. Y VOLKSWAGEN S.A. DE

AHORRO PREVIO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° 34605-J5-11)

En consonancia con ello, hay que recordar que el daño moral es uno de aquellos daños considerados 'in re ipsa', que resultan de la naturaleza misma de los hechos. A diferencia del daño patrimonial, el moral se presume. El juez debe cuantificarlo conforme las facultades que le acuerda el art. 165 del CPCyC.-

A su vez, en virtud de la actitud procesal de la demandada, quien se encuentra rebelde, se debe presumir la verdad de los hechos invocados por el actor en su demanda.-

El Sr. Gomez trató de adquirir un automóvil 0km en dos oportunidades, la primera de ellas tuvo que dejar de pagar el plan de ahorro. En la segunda oportunidad se comunicó con la demandada a través de la oferta en internet y por ello decidió contratar con SoldiAutomotores.-

Depositó el dinero y luego de varios reclamos nunca logró tener el auto que había sido adquirido por la modalidad contratada. A su vez recibió carta documento de la Sra. Flora, quien le informaba que pondría a su disposición el dinero y ello nunca ocurrió.-

En función de ello, se considera prudente fijar el daño moral reclamado en la suma de \$100.000.- más intereses al 8 % anual desde la ocurrencia del hecho, lo que deberá computarse desde la fecha en la que se comunicó la rescisión contractual conforme CD de fs. 66, 03/11/15, hasta la fecha de sentencia de primera instancia y de ahí en adelante los intereses conforme tasas legales reconocidas por el STJ en los casos JEREZ, GUAICHAQUEO Y FLEITAS.-

III) DAÑO PUNITIVO: Reclama por tal rubro la suma de \$150.000.- con fundamento en el art. 52 bis. Que en el caso nos encontramos frente a una relación de consumo generada a raíz de la aceptación a una oferta efectuada por el proveedor. Cita doctrina y jurisprudencia en su favor.-

El instituto del daño punitivo fijado por el art. 52 bis de la LDC está destinado a poner fin a conductas abusivas que generan las empresas a sus clientes o usuarios que se ven afectados por las conductas desaprensivas.-

Por ello faculta a los Tribunales a fijar sumas de dinero a pagar a las víctimas de esos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños reales, el daño punitivo está destinado a penar graves inconductas del demandado y con la finalidad de prevenir hechos similares en el futuro. Esta multa civil, cuenta con una finalidad eminentemente preventiva y represiva, a fin de evitar en el futuro que ni el autor del daño ni el resto de la sociedad cometa este tipo de hechos graves.-

Entre otros precedentes, la Alzada, efectuando una síntesis jurisprudencial del reconocimiento de éste rubro refirió: "Más recientemente en *CASTRO c. COMPAÑÍA FINANCIERA*"... Me permitiré si transcribir el mismo, debido a su menor extensión e importancia para la solución del presente. Dije allí: "Este año, en sentencia de fecha 2/02/2017, correspondiente al Expte. B-2RO-3-C9-13, adhiriendo al voto rector a cargo del dr. Soto, sostuve: 'Más allá del nombre que se le haya dado -recordemos, muy criticado-, el denominado daño punitivo, ha sido regulado en el ámbito del derecho privado y en mi opinión, atendiendo la necesidad de acordar a las indemnizaciones una función de prevención, procurando disuadir conductas no deseadas, mejorando las prácticas de mercado en lo que respecta al ámbito de la defensa del consumidor (conf. lo que expusiera en mi voto en el Expte. N° B-2RO-97-C1-15, sentencia del 28/04/2016). No se trata estrictamente de una multa, sino de una reparación aunque necesariamente va más allá del límite de daño concreto, con la finalidad de que la ejemplaridad sirva deescarmiento para todos los operadores. de allí que en Common Law donde se acuñó el instituto que nos ocupa, se suele referir a 'exemplary damages'?. Agregué luego en el caso *Janavel c/ AMX*'(sentencia de fecha 10/04/2017 correspondiente al Expte. N° 36333-J5-13) que 'No opera esencialmente como una retribución o castigo por la mala conducta, sino que acuerda un plus a la reparación integral a modo de ejemplaridad con una finalidad de prevención tanto para el empresario pasible de la misma de modo que no reincida, como para todos los operadores del Mercado que verían que no resulta finalmente conveniente seguir tal senda aunque en principio les tentare por sus iniciales réditos económicos. Hay que enfatizar en la necesidad de bregar porque la prevención constituya un punto central en la responsabilidad por daños (conf. Zavala de González, 'Función preventiva de daños', La Ley, 3 de octubre de 2011, 1, p.1; Selvarolo Arcuri, Guido M., 'La función preventiva en la Responsabilidad Civil y en el rol de los Daños Punitivos', publicado en RCyS 2015-VIII, p. 18, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: AR/DOC/2072/2015). Cabiendo recordar que como expone Shina, la mejor forma de resarcir un daño es evitar que se produzca y de allí que 'el instituto que estamos examinando trata de proteger a víctimas hipotéticas antes que castigar daños concretos' (Shina, Fernando, 'Una nueva obligación de fuente legal: los daños punitivos. Su aplicación en el derecho Comparado. La situación en la Argentina', La Ley, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: 0003/014693)?. Agregué que se reclama prudencia, pero como dije en el citado Expte. B-2RO-97-C1-15, 'si bien

concuero en tal reclamo, más prudentes aún hay que serlo, a la hora de rechazar el planteo cuando se comprueba la infracción, de modo de no desalentar los reclamos que en definitiva harán que con su acogimiento se llegue a prácticas de mercado más sanas. Y no obstante la remisión general que hiciera al inicio del tratamiento de este rubro al precedente 'URRA', recuerdo algunos pasajes de aquél que estimo de mayor significación para la resolución de este caso ?? si bien no participo del acogimiento del daño punitivo cuando no media un nexo subjetivo de causalidad en el obrar (descarto en consecuencia la responsabilidad objetiva, más allá que la interpretación literal del art. 52 bis lo admitiría), entendiendo que no es necesaria intencionalidad o actitud dolosa, sino que basta simplemente la culpa, agregando también una cierta gravedad en la infracción legal...En esa línea entonces, aun cuando por allí nos parezca desproporcionado la condena o su importe con el daño efectivo, habrá que pensar en sanciones que realmente tengan entidad para doblegar la práctica no deseada, haciendo que a la empresa le resulte más conveniente comportarse como es debido (Expte N°35004-J5-11, MONASTERIO NICOLAS C/ SAPAC S.A. y VOLKSWAGEN DE ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO, 20/09/2017).-

Por último, no es un dato menor el desinterés demostrado por la demandada, su silencio, falta de respuesta al reclamo ante Defensa de Consumidor y al presente reclamo judicial, la falta de información.-

En tal consonancia, a fin de desalentar la actitud desaprensiva de la proveedora del bien, corresponde imponer en su contra una sanción ejemplificadora a efectos de que en el futuro no vuelva a reiterarla, como así también para que otras empresas eviten incurrir en conductas similares.-

Para cuantificar tal rubro se tiene en cuenta que la condenada no ha obtenido sentencias en su contra en ésta jurisdicción, por lo que podría concluirse que no es una práctica que se reitera ante los consumidores. Si he de considerar el profesionalismo de la demandada, la publicidad engañosa que realiza la empresa, lo cual queda acreditado en autos con la prueba documental y la pericial informática.-

En cuanto a los intereses de tal rubro, considerando que las indemnizaciones tienen una función preventiva y como tal, en el marco del rubro que se analiza, se procura disuadir conductas de los proveedores no deseadas para mejorar las prácticas del mercado, corresponde aplicar intereses desde la fecha del hecho (conf. Cám Apelaciones G.Roca "ROMERO HECTOR ROGELIO C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" (Expte. n° B-2RO-3-C2013).-

En consecuencia, éste monto prospera por la suma de \$150.000.- al que se se le agregará intereses a la tasa pura del 8% desde la mora hasta la sentencia de primera instancia y desde ésta hasta su efectivo pago, se aplicará la tasa activa dispuesta como doctrina legal en las sentencias dictadas por el STJ en "GUAICHAQUEO", "JEREZ" y "FLEITAS", o la que el el futuro se dicte en tal sentido.-

En resumen la presente demanda promovida por el Sr.Roque Walter Hernán Gomez contra la Sra. Flora Elena Noemí, por la suma de \$287.000.-con más los intereses determinados en cada uno de los rubros y desestimádose en relación a la codemandada Plan Ovalo S.A de ahorro para Fines Determinados.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, el CCyC, la ley 24.240 y mod. y cc. y arts. 377 y 386 del CPCyC.-

FALLO: I.- Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Plan Ovalo S.A de ahorro para Fines Determinados y en consecuencia, rechazar la demanda incoada por el Sr. Roque Walter Hernán Gomez en su contra.- Las costas por la intervencion de Plan Ovalo S.A. de Ahorro Para Fines Determinados serán a su cargo, en función de lo dispuesto por los arts. 53 y 55 de la LDC y el criterio sostenido por el STJ en los autos " LOPEZ PATRICIA LILIAN" (SE. de fecha 07/11/2017).-

II.- Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Roque Walter Hernán Gomez contra la Sra. Flora Elena Noemí y en consecuencia condenar a ésta última a abonar en el término de 10 (DIEZ) días la suma de \$287.000.- en concepto de restitución de sumas abonadas, daño moral y daño punitivo, con más los intereses determinados en los considerandos.-

III.- Las costas serán soportadas por la condenada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).-

IV.- Regulo los honorarios profesionales del Dr. Sebastián Arregui en \$ 35.000.- en su calidad de patrocinante de la parte actora, de la Dra. Marta Cranzi en la suma de \$ 35.000.- en su calidad de apoderada de la codemandada. Asimismo, de la perito Maria Alejandra Peschiutta en \$ 14.350.- (M.B. \$287.000.-arts. 6, 7, 8, 9, 38 y 40 de la ley 2212 y arts. 6, 18 y cc de la ley 5069).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez