

En la ciudad de General Roca, a los 5 días de abril de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GUIRETTI DENISE MARIANA C/ GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO " (Expte. N° 24949/16), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Habiendo fracasado la instancia de conciliación intentada en la audiencia llevada a cabo en esta instancia y continuada en el cuarto intermedio que solicitaran las partes, corresponde atender el recurso de apelación concedido en la instancia de origen.

Contra la sentencia definitiva que rechazó la demanda, se ha alzado la actora expresando sus agravios en la presentación agregada a fs. 841/850 y cuyo pertinente traslado fuera evacuado a través de su apoderado por la codemandada Guspamar S.A. mediante la pieza incorporada a fs. 852.

2.1.- En su expresión de agravios, tras transcribir los fundamentos expuestos en la sentencia para el rechazo de la demanda, remarca la actora la regla introducida por el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) en cuanto a 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'. Al respecto trae a colación la opinión de Aída Kemelmajer de Carlucci quien sostiene que: '...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 Consumidor, que el CCyC recoge no solo en los artículos 1096/1122 sino que extiende a otros ámbitos específicos...'; por lo que concluye la recurrente que las normas del CCyC en cuanto resulten más favorables a la consumidora son de obligatoria aplicación.

2.2.- Tras tal aclaración, expone como primer agravio: Inobservancia del principio 'pacta sum servanda' y de reglas hermenéuticas que rigen los contratos de adhesión y de consumo.

Expresa al respecto que la juzgadora en su sentencia, desatiende aquél principio cardinal del derecho consagrado en el art. 1197 del Código Civil y que, tras la reforma, se

expone en el art. 959 del CCyC, del siguiente modo: 'Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé'.

Refiere que el contenido del contrato es claro respecto de los requisitos exigidos para la entrega de la unidad, no pudiendo, por vía de condiciones no contenidas en el mismo, frustrar su cumplimiento.

En tal sentido precisa que el Artículo 7, punto 5 de las Condiciones Generales dispone: 'El adherente que resulte adjudicado deberá haber ingresado la integración mínima de alcúotas según el Artículo 3. La Sociedad Administradora puede, a su único juicio, eximir a los adherentes de los planes de 10, 20, 25, 40, 50 y 60 meses de dicha obligación. En todos los planes, incluidos los de 72 y 84 meses, los adherentes adjudicatarios, cualquiera sea el número de cuotas abonadas, deberán ofrecer garantes y/o fiadores solidarios con solvencia no inferior al doble de las cuotas que resten abonar para retirar el vehículo. En tales casos la Sociedad Administradora se expedirá dentro de los 10 días hábiles de presentados dichos garantes y/o fiadores'. Agrega, además, de otras cláusulas, la necesidad de suscribir la correspondiente prenda, pero sostiene que, en ninguna parte, de todo el extenso contrato de adhesión, se dispone que la adjudicada deba cumplir con requisitos como el exigido por las co-demandadas.

En este sentido precisa: 'El requisito de acreditación de ingresos contemporáneamente al pedido de la unidad, que V.S. entiende que no resulta abusivo, no estaba previsto en las condiciones generales, habiéndose acreditado que el documento adjuntado a fs. 294 fue remitido el 6 de junio de 2016 como archivo adjunto conforme lo corrobora la pericia obrante a fs. 653/663, es decir, en forma posterior a la firma del contrato, por lo cual, mal puede considerar que la suscripta se encontraba informada de condiciones que al momento de suscribir el contrato de adhesión no se habían estipulado'.

Sostiene también que se desconoce en la sentencia las pautas interpretativas y de integración que rigen en materia de contrato de adhesión y de consumo. En tal sentido el art. 987 del CCyC en cuanto dispone que 'Las cláusulas ambiguas predisuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente', y el art. 37 apart. 4º de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto establece que 'cuando existan dudas sobre el alcance de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa'.

Se extiende en consideraciones al respecto, incluyendo citas de precedentes de esta Cámara, indicando que 'si el requisito exigido por las demandadas no se encuentra incluido en el contrato –Condiciones Generales obrantes a fs. 5/7- deben asumir el

riesgo contractual de haber omitido –si lo creía relevante- el requisito que se me exigió y que no se contemplaba en el contrato, más aún, cuando esta parte dio cumplimiento a la totalidad de los requisitos allí requeridos, esto es, se presentó no una, sino dos garantías´.

Vuelve a afirmar que ´no tiene asidero alguno la afirmación efectuada por la a quo y en base a la cual rechaza la demanda, de que la suscripta conocía los requisitos ya que a lo largo de todo el expediente no existe un solo hecho que acredite tal tesitura, siendo además que el documento obrante a fs. 294 fue recepcionado por la suscripta un año después –aproximadamente- de suscripto el contrato de adhesión´.

Y concluye este primer agravio, expresando que ´A la luz del análisis efectuado precedentemente, queda claro que la sentencia dictada, no solo vulnera principios cardinales en materia contractual, sino que además, efectúa un análisis que no se compadece con las reglas hermenéuticas que rigen los contratos por adhesión a cláusulas predisuestas y que protegen al consumidor, por lo cual, la sentencia debe ser revocada haciéndose lugar a la demanda incoada.

2.3.- Como un segundo agravio, señala la ´Violación del principio protectorio´.

Señala al respecto el siguiente párrafo de la sentencia: ´Así es que veo razón en los argumentos de las demandadas, en tanto, efectivamente no resulta abusivo que se le requiera al adherente la acreditación de ingresos contemporáneamente al pedido de la unidad, considerando las fluctuantes características de la economía del país, marcada por procesos inflacionarios y la consecuente devaluación de la moneda cuyo impacto indefectiblemente afecta la totalidad de transacciones comerciales, pero la intención no es entrar en un análisis económico, sino, aceptar que tal panorama tiene influencia directa en la actuación de la Sociedad Administradora por cuanto deberá tomar las medidas necesarias de disposición y control, a fin de garantizar y proteger el funcionamiento y la finalidad que han tenido como objetivo el grupo de ahorristas al conformar tal agrupación. Es decir está en juego el interés de los varios consumidores que conforman la misma y no sólo el de la aquí reclamante´.

Agrega que ´La interpretación ideada por la a quo no atiende la evolución que ha tenido el sistema de los círculos de ahorro ni la realidad subyacente de los mismos, pecando, en dicho, sentido de ingenuidad al idear una ficticia protección de los intereses de terceros consumidores. En la configuración actual el sistema opera como un crédito que el adherente hace a la empresa, la que obtiene su capital y financiamiento en gran parte de los consumidores´.

Sostiene que la conclusión de la Sra. Jueza resulta absolutamente anacrónica en cuanto atribuye a las empresas demandadas el supuesto fin de proteger a terceros consumidores, criterio que –por resultar una ficción- ha sido desplazado por la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia nacional, citando jurisprudencia y opiniones doctrinarias como las de Correa, Nicolau, Gheresi y Muzio.

Enfatiza que el análisis efectuado resulta erróneo; que en la sentencia se renuncia a la aplicación al caso del principio protectorio y de las normas fundamentales del sistema de protección al consumidor en función de la equivocada apreciación de la realidad del sistema de ahorro previo y, en sí, de la naturaleza de la acción que se entabló, en tanto, el derecho de un consumidor no podrá afectar los derechos de otros consumidores, desde que quien deberá asumir toda responsabilidad serán las empresas codemandadas, por ser propio de su riesgo empresario.

Sostiene que las demandadas captan ahorros de los consumidores para luego, en el momento de la adjudicación del bien exigir requisitos impuestos unilateralmente, los cuales, podrían no ser cumplibles por parte de los adherentes consumidores –atento ser ignorados al momento de la adhesión a la cláusulas predisuestas en el contrato- lo cual arrojaría que las mismas capten ahorros sin erogación alguna o minimizando las mismas a efectos de maximizar sus ingresos, lo cual, implica una alteración unilateral de las condiciones contractuales y de la ecuación económica del sistema de ahorro previo. Colaciona tras ello la opinión de Celia Weingarten quien ha dicho: ‘Este sistema, originariamente pensado para lograr el acceso a determinados bienes, sobre la base del crédito y del ahorro recíproco, se ha transformado en un instrumento destinado a asegurar las ventas de la empresa terminal y a producir las mayores utilidades al conjunto económico’.

Cuestiona así que las demandadas impongan requisitos fuera de las condiciones generales y en forma posterior a la firma del mismo, pues importa conceder a las demandadas la facultad de producir la mayor utilidad al captar ahorros con bajas erogaciones –en el caso, mínima entrega de vehículos- reintegrando el ahorro a la finalización del término de 84 meses, todo lo cual, señala que se torna una situación abusiva que debe ser motivo suficiente para la protección el consumidor.

Reitera que en ninguno de los artículos que conforman las ‘Condiciones Generales’ se encuentra mencionada la necesidad de que el adherente demuestre una relación de proporción entre sus ingresos y las cuotas y/o deuda (relación cuota-ingreso). Dicha exigencia no se reclama ni como requisito previo a la suscripción del contrato, ni como

paso anterior a la posibilidad de presentarse a la licitación del vehículo, ni como exigencia última antes de la adjudicación de la unidad.

Remarca que la circunstancia cuyo cumplimiento se solicitó a la parte actora como condición para la adjudicación del automotor, no formó parte de lo convenido al momento de suscribirse el contrato, el que debe entenderse limitado al contenido de las cláusulas que lo constituyen y de ningún modo puede interpretarse más allá de las mismas, máxime si se trata de un contrato de adhesión cuyas cláusulas fueron impuestas por la sociedad de auto ahorro (cfr. arts. 37 y 38 de la LDC; arts. 1197 y 1198 del CC y art. 959 del CCyC). Agregando que, por consiguiente, la imposición a la adjudicataria de requisitos extraños a los oportunamente pactados, como condición para recibir el vehículo ganado por sorteo que a la postre determinó que el mismo no le fuera entregado de acuerdo con el contrato, tiene virtualidad para configurar el incumplimiento que dé causa suficiente al reclamo instado.

Insiste en que las condiciones impuestas de acreditar una equis cantidad de ingresos por parte de la suscripta no forman parte de las condiciones generales, por lo cual, mal puedo haberlas conocida, quedando por demás claro que las mismas me son informadas una vez que resultara adjudicataria por sorteo y en vías de completar los requisitos exigidos por las normas contractuales, no antes”, por lo que sostiene que el análisis realizado por la juzgadora resulta, en tal sentido, absurdo desde lo fáctico e improcedente desde un examen jurídico efectuado a la luz de las normas imperativas que rigen en la materia.

2.4.- Como un tercer agravio, vuelve sobre aspectos ya tratados, señalando que se introducen condiciones abusivas y sorpresivas.

En tal línea de exposición luego de transcribir las partes pertinentes del contrato, señala que el requisito exigido, no existe en el contrato suscripto, por lo cual, el requisito impuesto un año después es realmente abusivo y carente de toda lógica, en tanto, además de tener que constituir una prenda presenté dos garantías y/o fiadores que cumplan con los requisitos señalados en las condiciones generales del plan de ahorro.

Sostiene asimismo que el accionar de las demandadas incumple lo dispuesto por los arts. 10 y 11 del Decreto N° 142.277/43, explayándose además en resoluciones de la Inspección General de Justicia por las que entiende censurable el comportamiento seguido por las demandadas.

Recuerda nuevamente que en la sentencia se funda el rechazo de la demanda, en forma exclusiva, en la prueba documental obrante a fs. 294, elemento exigido con

posterioridad a la suscripción del contrato originario, el cual poco aporta, en tanto que con posterioridad a la adjudicación se le haya puesto en conocimiento a la actora de tales exigencias no subsana la circunstancia de que tal imposición es inexigible por desbordar la relación consensual fuente del vínculo obligacional trabado entre las partes´.

2.5.- Como un cuarto agravio, refiere a arbitrariedad en la sentencia cuando en la misma se sostiene: ´Mas, para resolver el punto controversial, aquél que versa acerca de los requisitos crediticios exigidos, he de valerme tanto de la pericial informática, agregada a fs. 653/663, en cuanto se acredita la comunicación electrónica entre las partes, en las fechas y términos contenidos en los mails reproducidos, como de la documental agregada en Autos cuya fuerza probatoria no ha sido desvirtuada. Así es que veo razón en los argumentos de las demandadas, en tanto, efectivamente no resulta abusivo que se le requiera al adherente la acreditación de ingresos contemporáneamente al pedido de la unidad, considerando las fluctuantes características de la economía del país, marcada por procesos inflacionarios y la consecuente devaluación de la moneda cuyo impacto indefectiblemente afecta la totalidad de transacciones comerciales, pero la intención no es entrar en un análisis económico, sino, aceptar que tal panorama tiene influencia directa en la actuación de la Sociedad Administradora por cuanto deberá tomar las medidas necesarias de disposición y control, a fin de garantizar y proteger el funcionamiento y la finalidad que han tenido como objetivo el grupo de ahorristas al conformar tal agrupación. Es decir, está en juego el interés de los varios consumidores que conforman la misma y no sólo el de la aquí reclamante´.

Al respecto señala que si se tuvo en consideración la prueba informática que acredita la comunicación electrónica entre las partes, debió haber advertido que en el mail de fecha 6 de junio de 2016 se comunica por primera vez y aproximadamente pasado un año de la suscripción del contrato, requisitos que no estaban en las Condiciones Generales. Por otra parte. vuelve a cuestionar tal razonamiento como violatorio del principio protectorio del consumidor.

Transcribe luego el siguiente párrafo de la sentencia: ´Asimismo no parece lógico que la actora alegue desconocimiento de tal requisito cuando, conforme surge del documento de fs. 294 (firmado por ella), denominado ´ADJUDICACION´, expresamente se dispuso bajo el título: ´(A) Demostración de ingresos del titular del plan y codeudor. (Menos del 30 % del plan pago)´, que debía demostrar ingresos mínimos de cinco cuotas puras libres de créditos y préstamos activos, representando a valores iniciales de

la contratación, una suma aproximada a los \$12.625,00, toda vez que es el monto que resulta del producto entre el valor de la cuota pura de \$ 2.525,00 y la cantidad de cuotas requeridas cinco (5)´.

Al respecto nos dice la recurrente que la juzgadora yerra nuevamente; que ´el documento adjuntado a fs. 294 ha sido verificado mediante pericial informática- que según V.S. ha considerado a efectos de resolver- y de allí surge que es un archivo adjunto remitido a la suscripta en fecha 6/06/2016 y no informado al momento de suscribir el contrato que data de fecha 27/02/2015, tal como debió suceder en todo caso si las demandadas consideran que es un requisito a cumplir por el ahorrista (art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor y art. 1100 del CCyC)´.

Agrega seguidamente: ´Tampoco tuvo en miras la Jueza a quo la contestación de Plan Ovalo. La demandada mencionada en su escrito de contestación de demanda que ha aplicado el Art. 7 de las Condiciones Generales, por lo que a dicha altura ya nos encontramos en la etapa de ´RETIRO DEL BIEN´, habiendo entonces ya superado las etapas y obligaciones anteriores, tales las dispuestas por el Art. 6 de las Condiciones Generales, por lo que a esa altura del proceso importan los ingresos del garante y estos han sido debidamente acreditados- valga decir que dos veces- encontrándose ello acreditado a fs. 296 –documental acompañada por GUSPAMAR-´. Y nos dice: ´Pero hay más. Superadas las etapas dispuestas por los Arts. 6 y 7 de las Condiciones Generales- pues de otra forma no me hubieran pedido presentar garantes- Plan Ovalo me comunica que he sido desadjudicada por no haber pedido la unidad en tiempo conforme surge de fs. 194. Así las cosas, ello demuestra claramente que la suscripta cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigibles conforme los términos de las Condiciones Generales, pues de otra forma, no pude jamás perder un derecho que nunca tuve. Mi derecho a efectuar el pedido de la unidad solo pudo nacer por haber cumplido con las obligaciones a mi cargo. La desadjudicación informada no se condice con lo expuesto por Plan Ovalo a fs. 313 y 316, ambas en su octavo párrafo, al decir: ´Dicho artículo prevé, expresa y claramente, TODOS los requisitos y obligaciones que debe cumplimentar quien resulte adjudicatario del bien tipo, para que mi representada pueda proceder a la entrega efectiva del mismo, a través del concesionario designado´. Es una u otra alternativa, o funda la desadjudicación en que esta parte no pidió la unidad en tiempo o lo funda en que no cumplí los requisitos. Ambos supuestos alejados de lo ocurrido realmente, en tanto, reitero, al comunicarme que no podría hacer uso de mi derecho de pedir mi unidad por no contar con una equis cantidad de ingreso, requerido

en forma posterior a la firma del contrato, intentan desvirtuar la situación y lo realmente acontecido´.

Refiere además que las demandadas mienten al sostener que le desadjudican el vehículo ´por no haber pedido la unidad dentro del plazo establecido´, desde que para ese entonces ya se encontraban notificadas del reclamo administrativo (Expte. núm. 1216/16 OMIC) en el que había reclamado ´que en forma urgente me permitan hacer el pedido de la unidad´.

Agrega no obstante que también quedó acreditado que solicitó la entrega de la unidad, con la pericial informática que da cuenta de la autenticidad del mail remitido al Dr. Minieri quien se presentó en carácter de gestor procesal de GUSPAMAR y de PLAN OVALO en fecha 30/08/2016, como así también con la CD núm. 75113531 5 remitida a FORD y cuya autenticidad ha quedado acreditada- tal como informa el Correo de la República Argentina- en la cual claramente expreso la recurrente: ´... habiéndoseme negado la posibilidad de hacer el pedido de la unidad (...) INTIMOLE plazo perentorio de cinco (5) días hábiles de recibida la presente proceda a entregarme la unidad´; misiva ésta que no tuvo respuesta.

Señala que se omite la consideración de los elementos de prueba incorporados y a los que viene exponiendo, agrega la nota que la propia demandada aporta como documental a fs. 296 donde se reflejan créditos de honorarios que importan ingresos superiores a los exigidos normalmente y de los cuales sostiene que la juzgadora tiene pleno conocimiento por resultar honorarios que ella misma ha regulado.

3.- A su turno, la expresión de agravios que hemos parcialmente transcrito es evacuada solo por el apoderado de Guspamar S.A., mediante la presentación que se incorporara a fs. 852/853.

Refiere en relación con los argumentos expuestos en el desarrollo del primer agravio que ´de ninguna manera resultan ser, en absoluto, una crítica razonable a los fundamentos dispuestos en la resolución en crisis. El a quo ha sido concreto y objetivo al advertir la ´flagrante contradicción´ en que incurre la actora, al alegar, por un lado, desconocer los requisitos que se le exigen, pero por otro lado, acompañar pruebas fehacientes del origen y fuentes de los recaudos que se le exigieron, los cuales incluso son de fecha anterior al inicio de su reclamo´.

Agrega que en el mismo sentido ´Guspamar S.A. puso prudencialmente en conocimiento de la actora, todos los requisitos que ésta debía cumplimentar; por lo que no hay razón en el caprichoso reclamo de la actora. Hay prueba objetiva rendida en

autos, como se desprende del documento obrante a fs. 294, donde surge que la actora tenía cabal conocimiento de que debía demostrar ingresos mínimos de cinco cuotas puras libres de créditos y préstamos activos, los cuales no cumplimento la actora, conforme se desprende de certificación de ingresos de fs. 292 y de la prueba pericial. En síntesis, todos los argumentos de la actora no son suficientes, a criterio de esta parte, para conmovier el decisorio en orden a que no resulta abusivo el requisito de exigir cierta capacidad crediticia.

En cuanto a la violación del principio protectorio no debe considerarse de manera abusiva, entendiend que toda aventura jurídica puede terminar en éxito, por su sola aplicación. La actora no está sola contra tres grandes empresas, sino que dichas empresas también deben velar por el correcto funcionamiento del sistema de ahorro, en fin de procurar mantener la indemnidad de los ahorristas; y una de las maneras de cumplir con ello es controlar a cada suscriptor, que cumpla con los requisitos exigidos. Por lo que de ninguna manera se ha violado en principio ampliamente consagrado en la materia.

Señala que la actora, vuelve a reiterar una y otra vez que se le han impuesto condiciones abusivas y no previstas el momento del contrato, y en base a ello, intenta fundar una violación en los términos de la ley 24240; lo cual no fue así, y se ha acreditado que en todo momento recibió la información correcta, con la antelación suficiente, para cumplimentar con los mismos. Por lo cual, los argumentos esgrimidos en este punto son insostenibles.

Y concluye la escueta presentación diciendo: 'Por último, la parte actora, alega arbitrariedad incurrida por el a quo, reiterando los mismos argumentos, los cuales esta parte entiende resultan infundados, e insuficientes para conmovier el decisorio. Es en atención a lo expresado, solicito a V.E. rechace los agravios planteados por la actora y confirme la resolución de fecha 21 de septiembre de 2018, en todos sus términos, con imposición de costas a la actora'.

4.1.- Ingresando en el tratamiento del recurso, anticipo mi posición favorable al acogimiento del mismo, destacando que comparto los muy bien elaborados argumentos expuestos en la expresión de agravios y las atinadas citas doctrinarias y jurisprudenciales colacionadas en tal pieza que incorporo como fundamento al presente voto.

4.2.- No comparto las conclusiones a las que se arriba en la sentencia respecto de los presupuestos fácticos de la litis, cuestión que entiendo encuentra su causa en la falta de

consideración de elementos de convicción relevantes incorporados al proceso, así como de la inobservancia de reglas y principios relativos a la prueba en este tipo de procesos. Y tampoco concuerdo con la visualización que se tiene respecto de esta forma de contratación y las normas jurídicas aplicadas para la solución del caso.

4.3.- Si cotejamos la versión que cada una de las partes expuso en el escrito de demanda y sus contestaciones, juntamente con la prueba producida, no queda sino considerar que la actora se ha expresado con absoluta verdad, aun cuando hay detalles que no ha podido acreditar. Y, por el contrario, las demandadas han sido por demás mendaces, faltando ostensiblemente al deber de actuar con lealtad y buena fe, tanto al contratar, como en la secuencia de hechos que llevaron a la promoción de la demanda y en el curso del proceso.

Asombra incluso que, frente al resultado de la prueba, no hayan depuesto su actitud ni expuesto una seria voluntad conciliatoria, tal como ocurrió en el curso de las reclamaciones administrativas, en las que decidieron no presentarse a las audiencias y solicitar nuevas fechas, con excusas poco razonables y en un claro afán dilatorio o de desgaste del consumidor.

4.4.1.- A fin de evidenciar lo que sostengo en el punto anterior he de reseñar, la posición asumida por las partes en la demanda y contestación.

La actora expuso con sumo detalle su versión fáctica en el escrito de demanda (fs. 254/278).

Allí refiere haberse suscripto a un círculo cerrado (Plan Ovalo) para la adquisición de una camioneta Ford Eco Sport, con la finalidad de licitar inmediatamente, motivo por el que vendió el vehículo de su propiedad y único del que se servía, Chevrolet Astra Patente HNS850. Tal venta la concreta el 9 de febrero de 2015 y el día 12 del mismo mes suscribe un plan de ahorro tras una larga charla con el Sr. David Nadales de la agencia Guspamar S.A. Concretó la operación abonando la cuota y gastos iniciales con tarjeta de crédito, dejando establecido el descuento automático sobre dicha tarjeta, de las cuotas restantes. Indicó que tras recibir la bienvenida, se comunica con personal de dicha sucursal a fin de concretar la licitación planeada, manifestándosele que junto con el formulario respectivo debía adjuntarse el cheque por el importe que ofertaba para licitación o de lo contrario realizar el depósito en efectivo en una cuenta de Guspamar S.A. que al efecto se le suministró; con la aclaración que el dinero lo retendrían durante tres meses a fin de participar de otras licitaciones si era necesario y luego eventualmente se le devolvería sin actualizar y descontándole un 10%. Refirió que allí comenzaron los

problemas, pues se le estaba exigiendo algo distinto a lo que le habían informado y que consideraba abusivo. Tiene una discusión telefónica al respecto y decide realizar una denuncia ante la OMIC de Río Colorado, dando origen al expediente administrativo N° 1075/15 que se ha incorporado. Fijada la audiencia respectiva, las demandadas no comparecieron por lo que solicitó una nueva audiencia y dejó hecha una oferta de \$ 70.000, fijándose nueva audiencia para el día 16/04/2015. Agregó que en fecha 13/04/2015 presentó una nota en Guspamar S.A, acompañando el formulario para la licitación y, en lo sustancial, haciéndole saber que el dinero comprometido se encuentra disponible y será inmediatamente transferido a la cuenta que fehacientemente me comuniquen para el caso de resultar adjudicataria'. Expresa que se le volvió a decir que debía hacer previamente el depósito y que lo retendrían durante tres meses para devolverlo con el descuento del 10% si finalmente no resultaba adjudicada.

Refiere que viajó entonces a Bahía Blanca para defender personalmente su posición frente a lo que consideraba una actitud abusiva, sorpresiva y violatoria de sus derechos como consumidor. Sigue exponiendo que el día anterior a la nueva fecha de audiencia, la Dra. Loiacono del estudio O Farrel por Plan Ovalo remite a la OMIC un correo electrónico manifestando la imposibilidad de asistir a la audiencia fijando su posición, negando prácticamente todo lo expuesto por la actora y la legitimidad de sus cuestionamientos, de lo que he de destacar la enfática negativa respecto de que se le hubiere solicitado el depósito en efectivo previo, señalando que ello nunca ha sido una modalidad de los círculos que administran. La audiencia se celebró y Guspamar S.A. que volvió a estar ausente, envió un correo diciendo que por razones de mudanza no podía comparecer, solicitando se fijara una nueva audiencia. Siguiendo con la secuencia de este reclamo administrativo, la actora contesta la presentación de Plan Ovalo (fs. 79/81 del Expte. 1075/15) y la OMIC fija una última audiencia para el día 5/05/2015, bajo apercibimiento de remitir sin más las actuaciones a la Dirección de Comercio de la Provincia. Las denunciadas siguen sin presentarse y como un recaudo previo a la elevación del expediente al organismo provincial, la actora solicitó que se les conceda a aquéllas un plazo de cinco días para que se expidan en relación a la propuesta.

Sostiene que el día 7 de mayo (siempre del 2015) presentó formulario de licitación que adjunta y que recién el 15 de mayo da señales Guspamar S.A. a través de abogado, mediante dos cartas documentos. Una N° 646792585 destinada al trámite administrativo, mediante la que en esencia refieren recién tomar conocimiento del mismo como consecuencia de refacciones en el local de la agencia, manifestando entera

disposición para participar de nuevas audiencias. Informa asimismo allí el profesional que representa a la concesionaria que el formulario presentado por la actora el 7 de mayo se encuentra incompleto siendo que debe informar si el importe ofrecido se entregará mediante cheque no a la orden o mediante dinero en efectivo. Se agrega en dicha CD que una vez informado ello se procederá a comunicarle a la Sra. Guiretti la fecha del sorteo y si ha sido adjudicataria. En los mismos términos el letrado de Guspamar S.A. remitió a la actora la CD N° 646792571.

Con relación al contenido de estas CD, la actora enfatiza en la mendacidad. Guspamar S.A. conocía de las actuaciones y no es cierto que estuviere cerrado. Señala al efecto que está acreditada la recepción de las CD remitidas oportunamente por la OMIC citándolos a las audiencias previas, así como la recepción de la nota de fecha 13/04/2015 que la propia actora entregó en la agencia y fue recibida por la empleada Lorena Ricciotti. Refiere además a los mails remitidos por personal de Guspamar S.A. (Sebastián Muñoz) a la OMIC en fechas 15/04/2015 y 14/05/2015.

Sigue relatando que de todos modos, en función de lo expuesto en las referidas CD remitidas por el abogado de Guspamar S.A. vuelve a presentar un nuevo formulario de licitación con fecha 30/05/2015, en el cual aclaró que 'conforme reclamo que tramita ante la OMIC de Río Colorado y carta documento enviada por Guspamar, la suma será abonada oportunamente en efectivo', sin perjuicio de rechazar los términos de la referida CD de Guspamar, mediante CD 680100890, en la que entre otros conceptos consigna que conforme el art. 6, punto II, inc. c último párrafo del contrato suscripto 'que reza El monto podrá ser exigido por la sociedad administradora a partir del momento de la adjudicación', lo que plantean resulta abusivo por lo que insiste que en caso de resultar adjudicataria, depositará el dinero en efectivo en la cuenta que se le indique mediante notificación fehaciente en el plazo previsto por el citado art. 6 del contrato. Remite también en la misma fecha CD a Plan Ovalo en la que rechazó los términos que la misma planteaba y abunda en un detalle de sus cuestionamientos y reclamación de los daños, haciéndole saber que de ser necesario accionar reclamará también daño punitivo. Las cartas respectivas fueron incorporadas al expediente administrativo y no hubo cambio de actitud de las mismas.

Sigue señalando que en fecha 5/05/2016 y cuando continuaba sin vehículo, recibe un correo electrónico indicándole que puede licitar mediante depósito en las cuentas corrientes de Guspamar S.A. que allí mencionan, diciéndole que tiene tiempo de hacerlo hasta el día 10 de ese mes, brindándole información sobre los importes mínimos y

máximos para licitar, así como que se iban a licitar dos unidades y el importe que habían licitado en las adjudicaciones anteriores. Me remito a la lectura de dicho mail.

Agrega que días más tardes mediante mensaje de texto, correo electrónico y llamado telefónico le comunican que ese mes resultó sorteada para ser adjudicataria y que tenía fecha hasta el 26 de ese mes (mayo 2016) para aceptar o rechazar la adjudicación.

Refiere que surgió otra discusión porque encontrándose en otra localidad se vio forzada a aceptar telefónicamente, cuestionándosele ello con posterioridad y sosteniendo que la posibilidad de adjudicación había caído por tal motivo. Pero que ello se solucionó habiéndole enviado la empleada Discontri con fecha 6/06/2016 el mail que adjunta con el siguiente texto: '\Buen día Mariana, te adjunto todos los requisitos que necesitas Presentar antes de hacer el pedido de la unidad. -Planilla del codeudor y titular (archivo adjunto) - Certificación de ingresos, tanto para garante y titular, en el caso de sean monotributistas o responsables inscriptos. - Últimos 3 recibos de sueldos de garante y titular, en el caso de que trabajen en relación de dependencia. Para que el garante y titular sean aceptados debe contar con un ingreso mayor a \$11.000. Además, se necesita fotocopia de dni de titular y garante. Cualquier consulta estoy a tu entera disposición. Saludos´.

Señala que una vez más ve como las demandadas violentan sus derechos, pues incluyen exigencias que no le fueron comunicadas al celebrar el contrato. Dice que se comunicó con la Sra. Discontri al fin de manifestarle que acercaría y cumpliría con toda la documentación que surge del contrato suscripto, pero no aquella que recién le requerían ahora y que no resultaba necesaria.

Refiere que cumplimentado ello, le solicitan que presente una certificación contable de sus ingresos a lo que le contestó que ello ya se encontraba acreditado con la categoría de monotributo, mas insistieron en el pedido y debió abonar \$ 1.000 al contador interviniente más sellados del colegio pertinente para obtener tal certificación.

Continúa relatando que tras presentar tal certificación le informan que no aceptaban al garante y que debía presentar otro.

Que entonces ya muy molesta con toda la situación, decide viajar y presentarse en forma personal en las oficinas de Guspamar S.A. en Bahía Blanca con copia de toda la documentación y un nuevo garante, la Srta. Belén Villalba.

Agrega que, al presentarse con la documentación del nuevo garante, la Sra. Florencia Martínez le solicita que aguarde un momento dado que seguro con éste nuevo garante ya le aceptaban y podía hacer el pedido de la unidad. Que le comunicó que tenía otras

obligaciones pero que en una hora aproximadamente volvía. Y así fue como procedió. Que al volver, la Sra. Martínez le dice que no había problemas con los garantes, sino que el problema era que ella era de la categoría más baja del monotributo.

Refiere que comenzó allí una acalorada discusión en la que ambas posturas no tenían punto de conexión alguno por lo cual le solicitó que llamara a algún representante de mayor jerarquía, acercándose inmediatamente la Srta. Valeria Azcarate quien dijo ser la gerente de Guspamar.

Expresa que la Srta. Azcarate intenta también convencerle que si no tenía mayores ingresos no podía pedir la unidad de la que resultó adjudicataria porque eran requisitos internos que Plan Ovalo solicitaba.

Refiere que por su parte intentó explicarle, no solo que en el contrato oportunamente suscripto no se encuentra tal requisito, sino que además ellos sabían que desde el momento en que suscribe el contrato tiene derecho a resultar adjudicada por sorteo o bien licitar en forma voluntaria, razón por la cual debieron -en todo caso- pedirle acreditación de sus ingresos en aquel momento.

Expresa que como no se ponían de acuerdo, decide retirarse y antes de hacerlo solicita que le expidan por escrito que no le permitían pedir la unidad por la categoría de monotributo en la que se encontraba inscripta, a lo que la Srta. Azcarate se negó aduciendo no tener facultades para ello, pese a haber invocado ser gerente.

Viendo entonces nuevamente desbaratados sus derechos, realiza un nuevo reclamo ante la OMIC Río Colorado, dando así origen al expediente de ese organismo N° 1216/16, de igual carátula que el anterior.

En tal presentación relata todos estos hechos y solicita que en forma urgente le permitan hacer el pedido de la unidad, descontándose de los 75 días que prevé el contrato para la entrega, los días que ya han transcurrido desde la aceptación de la adjudicación y los que transcurran hasta que posibiliten pedir la unidad, todo bajo apercibimiento de reclamar daño punitivo

La OMIC fijó audiencia para el día 12/08/2016 a las 11:00. El día de la audiencia pese a estar debidamente notificada Guspamar S.A. mediante CD, nadie se hizo presente, por lo que a su respecto ratifica la denuncia y solicita que prosiga el trámite ante la Dirección de Comercio e Industria, dejando constancia que accionará judicialmente. En cuanto a Plan Ovalo, no surgiendo hubiere sido notificada, pide se le notifique de lo acontecido en la audiencia. Hecho ello, se presentó el Dr. Minieri como gestor de ambas denuncias, solicitando la fijación de nueva audiencia, fijándose a tal fin como fecha el

día 2 de septiembre de 2016. Refiere que se le respondió por mail al mencionado letrado, informándole sobre el reclamo con precisión a fin de que consultara con sus representadas y no solicitaran nuevas suspensiones o audiencias, que fue lo que en definitiva terminaron haciendo una vez más. Véase al respecto el acta de fs. 37 del respectivo expediente en el que el gestor de las denunciadas argumentando el extravío de las precisiones sobre el reclamo que le había hecho llegar el abogado de la actora, solicitaba una nueva audiencia y plazo de quince días para evacuar la propuesta, a lo que la actora se opuso.

Relata que previo a la iniciación de este juicio, remitió la CD N° 751135315 a Ford Motor Argentina reclamando la entrega de la unidad, más daños y perjuicios, la que no tuvo respuesta alguna. Y que finalmente, con fecha 6 de octubre de 2016, Plan Ovalo le envía carta simple por la que le notifican que ha caducado la adjudicación como consecuencia de no haber realizado el pedido del bien dentro del plazo establecido en el art. 7.

4.4.2.- Las demandadas por su parte, con diferencias no muy significativas, niegan en general y en particular, prácticamente todo.

No negaron la suscripción del contrato, pero por lo demás sí prácticamente la totalidad de aquella secuencia fáctica, incluyendo hasta lo que surgía de los mismísimos expedientes administrativos.

Niegan que se le haya solicitado depósito en efectivo para la licitación, enfatizando que ello no es el modo de operar. Y señalan que la exigencia de demostración de ingresos por parte de la suscriptora para acceder al vehículo era parte de la contratación, con lo que la caducidad de la adjudicación por sorteo fue dispuesta con arreglo a derecho.

Obviamente cada una de las demandadas pretende ubicarse además como no responsable frente al reclamo. Guspamar S.A. presentándose como un mero intermediario en la operatoria que es definida por Plan Ovalo S.A.; Ford Motors Argentina S.A. como simple fabricante y proveedora de los vehículos que son operados por Plan Ovalo S.A.; y esta última como una suerte de custodia del derecho de los demás integrantes de los grupos cerrados que se verían perjudicados si no actúan con la estrictez con la que proceden evitando tratos diferenciales respecto a los mismos.

Plantearon además incluso en las presentaciones hechas en sede administrativa, una línea defensiva fincada en que sus contratos y el modo de operar está regulado y supervisado por la Inspección General de Justicia, con lo que deberíamos acordar una suerte de presunción de legalidad tanto al contrato y sus cláusulas como al modo en que

han procedido.

Profundizaré más adelante respecto a esta falsa conceptualización de este tipo de operatorias y limitación de responsabilidad que cada una de las demandadas ha desarrollado, como también sobre los efectos que cabe acordar a la actuación de la Inspección General de Justicia, pero en primer lugar he de detenerme respecto a las negativas y lo que considero es un deber de colaboración con el esclarecimiento de la verdad, que las demandadas han incumplido muy flagrantemente y debe necesariamente ello traer consecuencias.

4.5.- Si bien es cierto que la ausencia de una negativa expresa a los hechos invocados por el adversario releva al mismo de prueba al respecto, no es correcto decir que sea un imperativo legal negar lo que es cierto.

Ello es contrario al deber de obrar con lealtad y buena fe, resultando no solo un imperativo ético, sino también jurídico el de conducirse con verdad.

En este sentido hemos dicho ya en otras ocasiones (ver 'Santos c/ Provincia', sentencia de fecha 15/06/2016 correspondiente al Expte. N° CA-21521) "... como señalara el maestro Calemandrei, el proceso tiene una finalidad, una finalidad altísima, que no es otra que la realización de la justicia (Calmandrei Piero, 'Proceso y Justicia', Revista del Derecho Procesal, año X, N° 1, Primer trimestre 1952, pág. 13). Y en esa inteligencia es que el cimero tribunal de la Nación ha dicho: '... cabe finalmente señalar que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada uno y salvaguardar la garantía de defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehúye atender la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio'. (conf. CSJN, fallo del 24-04-03, autos: 'Superintendencia de Seguros de la Nación c. ITT Hartford Seguros de Retiros S.A. y Otros', Publicado en La Ley Online). A tal cometido están obligadas tanto la jurisdicción como de algún modo también las partes, quienes deben actuar con lealtad y buena fe, no pudiéndose dejar de ponderar su contribución con el esclarecimiento de la verdad, así como la actitud contraria. En tal orden de ideas hemos dicho en sentencia del 15/11/2013 correspondiente al Expte. 734-11 y lo reafirmo en el presente que 'El deber de decir verdad existe, por cuanto configura un deber de conducta humana, que no puede aparecernos distinta o amenguada porque se realiza en el proceso... La buena fe, como principio moral, lejos

de cuestionarse en su sanción expresa, parece por demás obvia y siempre presente en las relaciones humanas. La tendencia hacia lo verdadero está dentro de nuestro espíritu, no es un simple dato psicológico y gnoseológico: también constituye un principio ético, esto es, una exigencia moral... En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales (Osvaldo Alfredo Gozaíni, 'La conducta en el Proceso'). La constitución autoriza a abstenerse de declarar, pero no a mentir; y repugnaría elementales principios tratar por igual al litigante que miente ostensiblemente de aquél que no procede de igual modo. No se trata de apelar al instituto del perjurio castigando al actor con la pérdida del juicio, pero sí cuanto menos, considero que debe extraerse de tal conducta procesal sancionable, una presunción favorable al relato de su opositor que aun cuando no se considere absolutamente acreditado con la prueba producida, por lo menos no ha podido ser desmentido. (punto 9.3 sentencia de 20/05/2014 correspondiente al Expte. CA-21129). En la misma línea y con suma claridad expresa Heñin: '... en una época donde la sociedad está cada vez más alejada de los valores éticos y morales, la vigencia del principio de moralidad en el proceso judicial se debe acentuar aún más, ejerciendo una función docente y moralizadora. Es que si estamos convencidos de que el proceso es algo muy serio, en donde el fin es encontrar la verdad para determinar a cuál de las pretensiones de los justiciables le asiste la razón y como consecuencia de ello debe triunfar quien la tiene de su lado y no el más vivo, el más chicanero o el que está dispuesto a hacer cualquier cosa para ganar el pleito, debiendo este, por el contrario, pagar el precio de su obrar indebido ¿qué mejor forma de cumplir ese ideario que determinar que aplicar todas las consecuencias desfavorables al sujeto que se comportó incorrectamente?. Un principio lógico nos indica que, si una persona tiene algo para esconder, es porque la verdad lo perjudica. Y, además, ¿qué mejor forma de hacer honor al postulado de una sociedad en la que en todos sus órdenes existan verdaderos premios y castigos a las conductas de sus habitantes? (Fernando Adrián Heñin, 'El proceso de moralidad en el Proceso Civil actual', publicado por El Ateneo de Estudios del derecho Procesal Civil de Rosario, ateneo.org)''.

4.6.1.- ¿Cómo puede sostenerse que no es una modalidad solicitar como opción del cheque, el depósito anticipado del importe de la licitación cuando surge del propio mail que la pericial informática -al igual que los restantes correos- acreditó que fueron

remitidos; en el caso desde la central del grupo Resasco al que pertenece Guspamar S.A. y que puede consultarse sin problema en el sitio que tiene en la Web? Por cierto que no podríamos pretender que aporte una cinta con la grabación de la conversación en la que además señala la actora que se le dijo que le iban a devolver el dinero sin actualizar y con un 10% menos luego de tres meses si no resultaba adjudicada (por el contrario podría resultar probable que lo hubiere hecho la demandada a partir de la práctica de registro por cámaras que en general tienen implementado las concesionarias y grandes empresas), pero el hecho de que resultara verdad eso que enfáticamente se negó, permite suponer que es cierto también el resto de la conversación. Y esto más allá que, por otra parte, la duda siempre favorece al consumidor y que Guspamar S.A. debía notificar y asegurar la producción de la testimonial de las empleadas involucradas, lo que al no hacerlo, reforzó también la presunción de verdad del relato de la actora.

Formulo estas consideraciones para mostrar la mendacidad con la que se ha actuado, más allá de señalar que la lectura del contrato permite sostener que el pago debe efectuarse recién luego de resultar ganadora la oferta en la licitación y no antes. Cuestión que por otra parte es razonable, ya que, en todo caso, si por hipótesis no se abona al resultar ganadora, se puede adjudicar al oferente que sigue y así sucesivamente.

Exigir solo cheques es un acto discriminatorio y abusivo, desde que sabido es que en general los consumidores no operan con cuenta corriente sino con cuenta sueldo, caja de ahorro y tarjetas de crédito -como en el caso-, siendo además un abuso pretender se anticipe el dinero. Máxime con el marcado proceso inflacionario y las altas tasas de interés que se cobran y pagan, lo que evidentemente significa a la postre grandes utilidades para quien tiene el dinero y no reconoce actualización o intereses, aun cuando por hipótesis solo fuere por un mes y no tres como sostengo debemos tener por probado.

4.6.2.- El otro punto central del conflicto, que es el atinente a la solicitud de acreditación de ingresos mínimos por parte de la adjudicataria, también está claro que se exigió (fue además reconocido por las accionadas) y no surge en modo alguno del contrato, sino que se introdujo como una exigencia con posterioridad a que resultara beneficiada por sorteo para la adjudicación. Se falta así flagrantemente a la verdad.

Y digo ello sin perjuicio de señalar que también resulta por demás abusivo una exigencia de tal tipo, cuando se cuenta no solo con una prenda y seguro que determina la propia empresa, sino además con dos avales o garantías personales satisfactorias. Por otra parte, más allá que en el caso concreto y que las empresas no podían desconocer, se

allegó más información sobre los ingresos y se tenía un historial de cobro sin inconveniente alguno de las cuotas a partir del débito automático en la tarjeta de crédito que está probado fue implementado.

4.7.1.- Se pretende enervar la facultad jurisdiccional de controlar la legalidad de las cláusulas contractuales a partir de su aprobación por la Inspección General de Justicia, considerando tal hecho una suerte de presunción de legalidad, lo que en mi opinión resulta absurdo.

Las resoluciones de tal organismo no pueden estar por encima de la ley y mucho menos aún, de un sistema protectorio que encuentra su principal sustento en la Constitución Nacional (art. 42) y se estructura esencialmente en una ley de orden público (ley 24.240 y modificatorias), además de los principios y normas generales establecidas por el Código Civil y Comercial dirigidos siempre a la protección de la parte débil de la relación contractual y la observancia de la buena fe como directriz general. Por otra parte, ello importaría también en cierto modo una afectación del sistema republicano, al pretender que funcionarios de un órgano de la Administración, pudieren limitar las facultades de interpretación y aplicación del derecho que la Constitución pone en cabeza de los jueces.

4.7.2.- Ni hablar cuando resulta evidente de la lectura de las condiciones generales, el establecimiento de un sistema marcadamente abusivo que no podría encontrar amparo en el ordenamiento jurídico.

En este sentido vaya como un claro ejemplo las diferencias de las tasas de interés previstas para los distintos supuestos, pues mientras que para los casos en que quien está en mora es la empresa -parte fuerte de la relación- se prevé en favor del suscriptor-consumidor la tasa del Banco Nación no capitalizable que probablemente no cubra ni siquiera los efectos del proceso inflacionario, en el punto III del artículo 8° de las Condiciones General (fs.44) se establece: 'La falta de pago de una cuota o su ingreso en condiciones distintas a las establecidas en estas Condiciones Generales, facultará a la Sociedad Administradora a considerar caducados los plazos otorgados, haciéndose exigible el total adeudado, con más un interés punitivo del 3% mensual sobre los importes actualizados a la fecha de pago sobre el saldo total de la deuda'.

Y vaya como otro ejemplo más, la admisión de la prórroga de competencia para la ejecución en favor de la empresa, en clara violación de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240, cuestión sobre la que se ha expedido hasta el cimero tribunal de la Nación (ver sentencia en autos 'HSBC Bank Argentina S. A. c/ Gutiérrez, Mónica Cristina',

Expte. CSJ 3488/2015/CS1).

4.8.- Como explica la doctrina, la índole de tal tipo de operaciones y la necesidad de resguardar a los consumidores ha llevado a que se dispusiera la supervisión de tal tipo de operatorias y la aprobación de modelos de contratos por parte de la ahora Inspección General de Justicia, mas sería contrario a tal razón pretender sostener que como el contrato fue aprobado por la IGJ, no puede ser cuestionado por el consumidor, ni sujeto al control de los jueces. Un razonamiento de tal tipo es como sostener que cortes de rutas y actos de vandalismo, no constituyen delitos o gozan de una presunción de legitimidad, porque las autoridades que deben asegurar el orden e integridad del patrimonio público, así como la libre circulación, toleraron tal accionar o no hicieron algo para ponerle fin.

4.9.1.- Frente a la imputación clara de la actora, formulada tanto en las actuaciones administrativas como en la demanda, respecto a que abusivamente se le impedía llegar a obtener el vehículo que fue el motivo por el que suscribió el contrato y que ello sería generalizado, obteniéndose beneficios indebidos con el manejo de dinero por encima de los vehículos que entregaban, era de esperar prueba contundente al respecto que le hubiere sido de muy fácil producción a las accionadas.

4.9.2.- Como bien sintetizan Junyent Baz y Garcino 'el plazo de los créditos que la administradora otorga es igual al plazo del compromiso de los suscriptores de abonar sus cuotas, y el monto de los fondos adjudicados, es igual a lo recaudado, de forma tal que, el sistema resulta autosuficiente, y no requiere de fuentes exógenas' (Junyent Bas, Francisco - Garzino, María Constanza, 'La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados', LA LEY 04/06/2013, 04/06/2013, 1 - LA LEY2013-C, 1065 Cita Online: AR/DOC/1974/2013).

Así es como se lo ha diseñado desde sus orígenes, mas sin hesitación la ecuación quiebra y en completo perjuicio para los suscriptores, si por distintos modos no se cumple mes a mes con la entrega de vehículos que los ingresos permitirían, posibilitando así a las empresas un crédito gratuito con el que obtendrían jugosas e ilícitas rentas, potenciadas por la altos índices de inflación y tasas de interés del mercado.

4.9.3.- Y decía que le hubiere sido de muy fácil producción, porque bien pudieron las accionadas con sus propios libros contables y registros, pericial mediante, mostrar que el vehículo que no se le entregó a la actora, le fue entregado a otro suscriptor y, en definitiva, que se fueron entregando en debido tiempo, todas las unidades que los

ingresos del grupo permitían.

Resalto además que, habiéndose producido prueba pericial, debió la misma dirigirse en esa dirección y no en un intento de probar los achacados incumplimientos de la actora, siendo que al no resultar comerciante la misma los libros de comercio no tienen mayor eficacia como prueba en su contra.

4.10.- Quedo persuadido que así han estado operando y han continuado haciéndolo sin un control efectivo en las épocas en que se registraban importantes ventas, aunque probablemente ello haya dejado de hacerse últimamente cuando estas últimas cayeron considerablemente y se produce una sobre existencia de unidades en fábrica.

4.11.- De cualquier modo, sea que se haya estado frente a un actuar abusivo y discriminatorio hacia la actora impidiéndole acceder a la unidades por las dos vías (licitación y sorteo), o bien que como me inclino a suponer, se trate de modos generalizados de actuación, estamos sin duda alguna frente a un proceder muy grave y arbitrario que involucra a la concesionaria Guspamar S.A. y Plan Ovalo S.A., así como por extensión a Ford Motors Argentina S.A. que es quien ha implementado este sistema de ventas en su propio beneficio, más allá de la responsabilidad objetiva y solicitaría que impone la ley 24.240.

4.12. En orden a lo que vengo exponiendo Junyent Bas y Garzino, en la obra ya citada, exponen: 'En todos los casos de sistema de capitalización y ahorro previo se puede afirmar que existe una relación de consumo entre los adherentes o suscriptores como consumidores o usuarios, y el resto de los sujetos que integran la cadena de comercialización del bien de que se trate, en calidad de proveedores, por engastar cada sujeto y el objeto del negocio en las previsiones de los arts. 1, 2, 3 y concordantes de la ley 24.240. En una palabra, siendo contratos celebrados por adhesión a las condiciones generales y de consumo, la tutela del consumidor es una manda de orden público que torna aplicable el plexo consumeril reglado en la ley citada precedentemente. Así, cabe destacar el deber de información establecido en el art. 4 del plexo consumeril, en todas las etapas de la negociación; en igual sentido, rige el deber de buena fe en toda su extensión, de conformidad al art. 3 de la ley, y muy especialmente el régimen de oferta y publicidad específicos, art. 7 y 8, así como el trato digno que merecen la persona del consumidor de conformidad a la pauta del art. 8 bis. Asimismo, resulta de suma utilidad la regulación prevista en la LDC relativa a las cláusulas abusivas del art. 37, como así también lo dispuesto en el art. 38 para todo tipo de contrato de adhesión, que habilita el análisis de la contratación para descubrir si se han incluido estipulaciones que

desnaturalicen la relación entre las partes, limiten la responsabilidad del predisponente, o restrinjan los derechos del consumidor ampliando los del proveedor. El encuadramiento aludido resulta relevante en atención a las facultades jurisdiccionales de invalidar la cláusula abusiva e integrar el contrato de conformidad a la causa-fin que otorga unidad a la conexidad contractual, evitando el abuso de la parte predisponente. Por último, es necesario recordar que en caso de daño a los consumidores, se dispara el régimen de responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de producción, comercialización y distribución de los bienes frente al consumidor, tal como prevé el art. 40 de la LDC. En síntesis, los sistemas de ahorro como base para la adquisición de bienes y servicios engarzan en el concepto de 'relación de consumo que prevé el art. 3 de la LDC, y en consecuencia, torna aplicable todo su régimen legal protectorio de los derechos del consumidor y usuario. (obra y autores citados, La Ley 2013-C, Cita Online AR/DOC/1974/2013).

Así también, colacionando destacada jurisprudencia, expresan Carestía y Bargalló: 'la jurisprudencia ha entendido que la empresa organizadora del sistema debe responder por la conducta contractual del intermediario, debiendo asumir las derivaciones negativas del incumplimiento incurrido. En esta línea, la doctrina mayoritaria considera a los concesionarios como agentes de comercio, mandatarios de las administradoras de planes de ahorro previo para fines determinados, con facultades para concluir contratos en su representación y cobrar una comisión por estos servicios. El hecho de que las concesionarias, motivadas por la necesidad de colocar sus productos en el mercado (en lo que constituye una lamentable realidad que es más frecuente que aislada), formulen promesas o asuman compromisos sobre prestaciones o beneficios que no se hallan previstos en las cláusulas predisuestas de los contratos suscriptos no puede deslindar de responsabilidad a la empresa organizadora (haya o no prestado su conformidad). Es que tampoco puede obviarse la situación del consumidor, que encontrándose en un estado de vulnerabilidad y debilidad con relación a sus contrapartes, recibe las bonificaciones de la concesionaria como si fueran integrantes del vínculo jurídico y en la apariencia de que cuentan con la anuencia de la administradora. Toda vez que se trata de una actuación como representante, el adherente puede sobreentender que las obligaciones asumidas, sea por mandato expreso o tácito, se extienden a la organizadora'. (Carestia, Federico S. - Bargalló, Federico, 'El contrato de ahorro previo para la adquisición de automóviles y la protección del consumidor', La Ley 2018-B, 424, Cita Online: AR/DOC/616/2018).

5.1.- Determinada entonces la responsabilidad de todas las demandadas, frente a la violación del deber de adecuada información y trato digno al consumidor, incurriendo en prácticas abusivas para desbaratar los derechos de la actora impidiéndole acceder a la unidad automotriz para la que se suscribió al plan de ahorro, he de ingresar en el tratamiento de los distintos rubros reclamados.

En tal derrotero, por lo pronto está el reclamo de la unidad y sin duda cabe hacer lugar al mismo, condenando a las demandadas a entregar una unidad Ford Eco Sport de las correspondientes al plan suscripto o la versión que le haya sustituido si por caso hubiere dejado de producirse.

Propongo que la condena a entregar se produzca dentro de los diez (10) días de notificada la presente sentencia, previéndose astreintes en favor de la actora de Pesos Cinco Mil (\$ 5.000.-), por cada día de mora en el cumplimiento de esta obligación.

Si por caso quedaren cuotas pendientes de pago, de la indemnización que se reconoce en favor de la actora, podrá detraerse el importe de las mismas a sus valores históricos - el del vencimiento de cada una de ellas-, ya que la mora de las demandadas legitima la suspensión del pago de cuotas, más allá que éstas siguieron descontándose como consecuencia del sistema de débito automático al que adhiriera la actora.

5.2.1.- En cuanto al reclamo resarcitorio, siguiendo el orden en el que han sido desarrollados en la demanda, el primero de los rubros reclamados, es el que denomina 'Gastos emergentes'.

Reclamó por tal concepto la suma de \$ 8.198.-, que incluye desde lo abonado a la contadora para la determinación de sus ingresos, costo de cartas documentos, hasta el gasto de los viajes a Bahía Blanca y el tiempo perdido en los mismos.

El gasto en honorarios de contador y cartas documentos, ha quedado perfectamente acreditado. Y en cuanto a los viajes, además de considerar justificados los mismos, entiendo que también se encuentran acreditados. Fundamentalmente por no haber sido desvirtuado el relato por la testimonial de las empleadas de Guspamar S.A. que tal demandada debió haberse encargado de producir, además de la presunción que emerge de la falta de veracidad con la que quedó acreditado se han comportado las demandadas a diferencia de la actora (reitero lo dicho precedentemente, especialmente en el punto 4.5).

Destaco por otra parte que tal concesionaria es de las que cubre regularmente la demanda de la localidad de Río Colorado, no habiendo las demandadas acreditado que hubiera otra forma para la reclamación en persona (otras sucursales u oficinas más

cercanas).

La suma pretendida no la advierto excesiva, por lo que de conformidad a lo previsto por el art. 165 del CPCyC, propongo entonces se condene a pagar por tal rubro la suma de \$ 8.198.-, importe al que se le adicionarán intereses conforme tasa activa del Banco de la Nación Argentina dispuesta como doctrina legal por el Superior Tribunal de Justicia en los precedentes Guichaqueo y Fleitas, desde el momento en que se generó el gasto hasta su efectivo pago.

5.2.3.- Bajo el título 'Privación de uso', reclama por todos los gastos que ha debido afrontar como consecuencia de verse privada de vehículo limitando la pretensión desde el día 1/08/2016, hasta la efectiva entrega del bien.

Trae en sustento precedentes de esta Cámara, y refiere la realización de viajes en taxi para ir al trabajo, así como para llevar y traer a la escuela a su hija, ir al supermercado y gimnasio y otros viajes propios de su actividad que estima en seis diarios. Las testimoniales apuntocan la residencia de la actora a 2 km del centro de la localidad, así como también en general sus actividades.

Venimos sosteniendo además que la privación del rodado se trata de un menoscabo 'in re ipsa', esto es que resulta consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.

No se han allegado recibos ni mayores comprobantes de gastos lo que por otra parte es usual que no se pidan ni eventualmente se guarden, por lo que corresponde determinar la cuantía de la indemnización en uso de las facultades previstas por el art. 165 del CPCyC.

Entre otros precedentes en la sentencia de fecha 11/09/2018 correspondiente al Expte. A-2RO-379-C1-14, dijimos: 'El demandado se enrola en una postura restringida respecto de la procedencia de este daño, lo que resulta incompatible con el criterio seguido por esta Cámara en su actual integración. Se olvida el demandado lo que sucede en la vida real cuando una persona se ve privada de su medio de movilidad. Exigirle una prueba acabada del daño sería cercenarle el derecho a la reparación, ya que el normal acontecer de los hechos nos muestra que, ante la pérdida de un bien como un automotor, el propietario sufre inmediatamente un impacto en su vida desde todo punto de vista, en lo personal y familiar, en laboral o actividades económicas, como en lo recreacional, etc. Es que, más allá de resultar prácticamente imposible contar con prueba específica sobre la magnitud del impacto del daño, lo cierto es que en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de taxis o

automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que, casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento tanto del actor como de su grupo familiar, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Todo ello, sin duda, le irroga un daño cierto, por lo que en el marco de las facultades del art. 165 del CPCyC´.

En este sentido y teniendo en cuenta también lo reconocido en otros precedentes, estimo prudente fijar la indemnización por este rubro a la fecha de la sentencia en la suma de Pesos Dos cientos (\$ 200.-) diarios.

Por otra parte, siendo que la fijación de tal importe se realiza a valores de la sentencia, se le sumará intereses a la tasa pura del 8% anual desde el devengamiento del gasto hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante y hasta su efectivo pago la tasa activa del Banco Nación Argentina a la que remite el Superior Tribunal de Justicia como doctrina legal en el precedente ´Fleitas´. Para los días posteriores a la sentencia y hasta que se entregue el vehículo o se acredite que la actora ha dejado de tener tal gasto, se mantendrá actualizada la indemnización mediante la aplicación de dicha tasa activa desde la fecha de esta sentencia.

5.2.4.- Por Daño extrapatrimonial o daño moral, reclama una reparación por los padecimientos que ha sufrido y dice seguir sufriendo; ansiedad e impotencia por toda la situación, que dice ha afectado su calidad y estilo de vida, complicándole las relaciones de familia, laborales y de amistad.

Refiere a la necesidad de tener que recurrir a otros para seguir movilizándose como antes y los reproches de su hija pequeña por no llevarla a distintas actividades a las que iban cuando tenía vehículo.

Estima la suma de \$ 70.000.- y reclama ello o lo que en más o en menos estime el tribunal, extendiéndose en citas doctrinarias y jurisprudenciales que incluyen fallos de esta Cámara y entiende apoyan tal pretensión.

Como venimos reiterando, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente ´Painemilla c/ Trevisan´ (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha

sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

De la compulsa de precedentes, no encuentro alguno que pueda ser bien asimilado al que nos ocupa, pero sí varios que, sin perder de vista sus diferencias, podemos ponderadamente tomar como referencia

En este sentido en sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. A-2RO-316, reconocimos la suma de \$ 100.000.- a valores del 16/02/2016, por la venta de un vehículo con defectos y falta de adecuada respuesta a los reclamos del consumidor. En la sentencia de fecha 30/08/2016 correspondiente al Expte. 42412, y a valores del 9/11/2015, con voto de los Dres. Mariani y Soto, se reconoció por incumplimiento contractual y trato indigno al consumidor, cuando no se había llegado a la privación del uso del rodado adquirido sino simplemente al mantenimiento indebido de la prenda, la suma de \$ 30.000.- En sentencia de fecha 31/10/2017 correspondiente al Expte. N 33713-10, confirmamos una indemnización de \$ 100.000.- acordada por la sentencia de primera instancia de fecha 07/12/2016, frente a otro caso de violación de los derechos del consumidor vinculados al uso de un automóvil. Finalmente, en la citada sentencia de fecha 11/09/2018 correspondiente al Expte.A-2RO-379-C1-14, confirmamos frente al reclamo por excesivo, una condena por \$ 100.000.- a valores del 21/11/2017, en un supuesto en que también hubo privación de uso de un rodado, aunque por un lapso

mucho menor, así como también agravio de menor intensidad al que aquí nos ocupa. Propongo acordar como indemnización por daño extrapatrimonial, la suma de Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000.-), los que llevarán intereses a la tasa pura del 8% desde el 1/08/2016 hasta la fecha de esta sentencia y de allí en adelante y hasta su efectivo pago, la tasa activa Banco Nación dispuesta como doctrina legal obligatoria en el precedente 'Fleitas'.

5.2.5.1.- Por último, ha reclamado daño punitivo. Sugiere la aplicación de la fórmula Irigoyen Testa, aunque dejando estimado el máximo previsto por la ley 24.240 en su artículo 52 bis (\$ 5.000.000.-).

Hemos abordado en distintas precedentes y en una línea sobre la que hemos venido profundizando lo atinente al denominado 'Daño Punitivo'.

En tal sentido, creo oportuno colacionar lo que expusieramos en 'Castro c. Compañía Financiera (sentencia de fecha 13/09/2017 correspondiente al Expte. A-2RO-734-C3-15), en la que aludimos a otros precedentes, explayándonos sobre la naturaleza del denominado daño punitivo y criterios de admisión y cuantificación del rubro.

Expuse 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 de escarmiento 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 concuerdo 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. Mas repasando no solo la opinión de algunos de los autores citados en el primer voto, sino también muchas decisiones jurisdiccionales en las que se ha rechazado la aplicación de la multa aludiendo en algunos casos a la insignificancia del daño, o a la falta de acreditación de una intencionalidad específica o de una conducta reiterada, etc., creo necesario profundizar en lo que señalara como gravedad y que en realidad no ha pretendido más que descartar supuestos irrelevantes o que mostraren sin dudas lo innecesario de la adopción de medidas disuasorias. En mi opinión la gravedad debe meritarse desde diversos ángulos siendo suficiente que lo fuere desde alguno de ellos, así como también compete fundamentalmente a la empresa, acreditar que no concurrió ninguno de los factores que podrían resultar suficientes para considerar grave la infracción y de modo especial, la inexistencia de culpa. Por otra parte, se ha de contemplar no solo el hecho en sí mismo, sino de modo especial, la conducta adoptada por la empresa en la atención de la queja o reclamo del consumidor. Así a modo de

ejemplo, es claro que en principio, el hecho que en la compra a distancia haya llegado el producto adquirido en mal estado, aun cuando el hecho se compruebe como excepcional, en mi opinión adquiere la gravedad de la que hablo, si la empresa no brinda adecuada respuesta al consumidor, haciendo oídos sordos a sus reclamos o derivándolo a engorrosos o cansadores trámites, demorando injustificadamente la reposición, etc.; situaciones que en nuestro país, lamentablemente suele ser algo común. Si aspiramos entonces a un cambio, vamos a tener que ser más receptivos en la admisión de las multas en el marco del art. 52 bis de la LDC, de modo de doblar la persistencia de las empresas al cambio de sus cuestionables prácticas. Al menos mientras persistan estas ignominiosas prácticas de mercado, alentadas por la falta de controles más efectivos de las otras áreas del Estado y le siga resultando a las empresas muy accesible litigar y hasta beneficioso hacerlo, por la falta de adecuada respuesta de la jurisdicción al problema inflacionario, que concluye haciendo que demorar el pago aun debiendo cargar con las costas del proceso, les reporte ganancia a las empresas. 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 doblar la práctica no deseada, haciendo que a la empresa le resulte más conveniente comportarse como es debido. Por qué nuestro país un día, no ha de ser como la inmensa mayoría, donde realmente se le acuerda la razón al consumidor y las empresas compiten para ganar clientes y mantenerlos, mejorando sus prestaciones, en lugar de obtener utilidades a partir de abusos de los más variados? Necesariamente debemos aspirar a ello y asumir desde la jurisdicción la responsabilidad que nos corresponde”.

En tal orden de pensamiento no guardo duda alguna en cuanto a la procedencia y conveniencia para la salud del mercado, del acogimiento del daño punitivo.

Es imperativo contribuir en las oportunidades en que la jurisdicción puede hacerlo, a desalentar prácticas de mercado abusivas que, más allá del perjuicio que conllevan a los consumidores, afectan al sector del capital desalentando inversiones serias.

En este sentido, desde otro ángulo, pero con igual concepción, ha dicho Richard que ‘la pérdida de la concepción ética en las relaciones humanas, genera hoy la falta de buena fe en un alto porcentaje de los actos y negocios, públicos y privados, generando una gran falla en la seguridad jurídica, y por ende en la inversión. Demasiadas leyes de interpretación oscura, y un abuso continuo del derecho substancial y del proceso alejan los negocios e impiden la competitividad’. (Richard, Efraín Hugo, ‘Ensayo en torno a

buena fe e insolvencia societaria' en Córdoba Marcos M., 'Tratado de la Buena Fe en el Derecho', La ley, t. I, pág. 781).

5.2.5.2.- En el caso que nos ocupa, la situación que exteriorizada es extremadamente grave.

Sin duda hay nexo subjetivo que trasciende la mera culpa y se ha mantenido pese a la promoción de sendas denuncias ante los organismos administrativos de protección de los consumidores.

Si hubiera sido el yerro de una empleada o incluso de los directivos de la concesionaria, en cuanto a exigir lo que no correspondía frustrando a la actora el acceso a la unidad automotriz, bien pudieron corregir ello en sede administrativa y desde luego también en oportunidad promoverse el reclamo judicial, mas por el contrario se pretendió ocultar la verdad y seguir negando el derecho del consumidor.

Y sea que estemos ante un acto discriminatorio frente a la accionada o, lo que tengo como más probable, un accionar generalizado para entregar menos unidades que las que posibilitaban los ingresos de los grupos de ahorro formados a instancias de Ford Motors Argentina S.A. a través de la sociedad creada al efecto -Plan Ovalo S.A.-, tal como lo ha venido denunciando la actora, el caso es de extrema gravedad no habiendo mostrado las demandadas la más mínima intención de acercar elementos de prueba para evitar tal lógica interpretación.

Insisto en este sentido que pudieron probar que efectivamente entregaron mes a mes, la cantidad de unidades que la ecuación financiera a la que hiciéramos referencia antes permitía, pero no lo hicieron. No solo no intentaron probar que no era cierta la exigencia del depósito anticipado para poder licitar, sino que quedó luego probado que ello era una modalidad al acreditarse cuanto menos un mail o correo electrónico con tal exigencia. Mail que por otra parte es sospecho, ya que aparece al tiempo de obtener la adjudicación por sorteo, aunque no profundizaré al respecto pues la recurrente no lo ha hecho y resulta más que suficiente para el reproche, las otras circunstancias perfectamente acreditadas.

No tengo duda en cuanto a lo que podría haberse hecho funcionar como una herramienta formidable para permitir que un mayor número de personas accedan con mecanismos transparentes y económicamente accesibles a vehículos 0 Km, han concluido siendo formas absolutamente reprobables de financiamiento y enriquecimiento espurio de las terminales automotrices y sus concesionarias. No solo trabajan con dineros ajenos sin costo alguno, sino que por el contrario cobran por operar

con tales recursos. Amplían sus ventas sin comprometer recursos propios y con riesgos inexistentes en función de acotarse las entregas de vehículo que nunca serán superiores a los ingresos de cada círculo, además de la constitución de prendas sobre las unidades que entregan y la exigencia de dos finanzas personales a las que hemos hecho referencia. Por si fuera poco, establecen como hemos visto, intereses notoriamente diferenciados según sea un incumplimiento de la empresa o del consumidor que al respecto también se le castiga, se pactan prohibidas cláusulas de prórroga de competencia y los adherentes quedan sujetos a las variaciones de precios de los vehículos sobre el que no tienen ninguna injerencia a contrario de las automotrices.

5.2.5.3.- La actora aun cuando en definitiva fija como importe de este rubro el máximo previsto por la ley 24.240, refiere a la utilidad de la fórmula Irigoyen Testa y trae a colación el criterio seguido por la Sala II de la Cámara Primera de Apelación Civil y Comercial de Bahía Blanca que en los autos 'Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico', siguiera tal lineamiento para elevar el daño moral de \$ 50.000.- a nada menos que \$ 1.000.000.- a valores del 28/08/2014 (La Ley, Cita Online: AR/JUR/44655/2014). Fallo este que adquiere mayor significación luego de que fuera confirmado por la Suprema Corte de Buenos Aires, en sentencia de fecha 17 de octubre de 2018.

No puedo dejar de destacar el valor de la contribución del Dr. Irigoyen Testa (Irigoyen Testa, Matías, 'Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino', y 'Aplicación jurisprudencial de una fórmula para daños punitivos', La Ley, Cita Online: AR/DOC/3569/2014) en el avance respecto de fórmulas que permitan un mayor nivel de objetivación y predicción a la cuantificación de la indemnización, mas no puedo tampoco omitir reconocer las dificultades existentes particularmente en nuestro país por la falta de estadísticas y datos, además de las limitaciones que al respecto surgen de cada expediente, lo que a la postre concluye manteniendo con alto nivel de discrecionalidad el resultado a partir de la discrecionalidad a la que necesariamente nos vemos obligados a la hora de acordar números a los distintos factores que integran la ecuación.

En un análisis comparativo de aquel caso tratado por la Justicia Bonaerense con este que nos ocupa, diría que la gravedad aquí es mayor porque más allá de lo que he venido exponiendo, nos encontramos frente a una práctica que al ser generalizada y motivar pocos reclamos concluye generando beneficios para las empresas muy difíciles de disuadir aun con el tope de la multa.

Considero no obstante que la importancia de una alta multa podría sí incentivar la promoción de otras acciones similares por parte de un número de consumidores afectados que a la postre logre hacer desistir a las empresas de la práctica comercial reprochable.

Y en tal línea de pensamiento, estimo que una sanción de Pesos Un Millón (\$ 1.000.000.-) tiene además por el valor emblemático que de por sí conlleva ese número, entidad como para cumplir tal efecto querido por el ordenamiento jurídico.

Propongo entonces condenar a las demandadas a abonar la suma de Pesos Un Millón (\$ 1.000.000.-) en concepto de Daño Punitivo. Importe este al que se le adicionarán intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde el 1º de agosto de 2016 en que se le debió haber hecho entrega del vehículo tras la adjudicación por sorteo, hasta su efectivo pago.

6.- Las costas de ambas instancias corresponde se impongan a las demandadas y así lo propongo al acuerdo.

En cuanto a los honorarios de primera instancia los mismos deberán regularse una vez fijado el monto base. Propongo no obstante respecto de los honorarios por la instancia recursiva, de conformidad al éxito obtenido, la calidad y extensión de la labor cumplida que incluyó la asistencia a audiencia ante la Cámara y la pauta del art. 15 de la ley G 2212, regular los honorarios del Dr. Pablo Squadroni como patrocinante de la actora en el 35% de los que se le regule por la primera instancia; los del Dr. Santiago Parrou por Guspamar S.A. en el 25% de lo que se le regule por la primera instancia; y los del Dr. Eduardo Rafael Antonelli, en un 2% de lo que se le regule por la primera instancia por su asistencia a la audiencia de fecha 14/02/2019.-

7.- Resumiendo entonces, de compartirse el criterio del suscripto, la Cámara Resolvería:

- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a las demandadas, difiriendo la regulación de los honorarios de primera instancia a la determinación definitiva del monto base conforme lo expuesto en el voto rector;
- Revocar la sentencia definitiva de primera instancia en todas sus partes y condenar a las demandadas a la entrega a la actora en el plazo de (10) días de notificada la presente sentencia, de una unidad Ford Eco Sport 0 km de las correspondientes al plan suscripto o la versión que le haya sustituido si por caso hubiere dejado de producirse, previéndose astreintes en favor de la actora de Pesos Cinco Mil (\$ 5.000.-), por cada día de mora en el cumplimiento de esta obligación;
- Dejar aclarado en relación al punto anterior que si por caso quedaren cuotas pendientes de pago, de la indemnización que se reconoce en

favor de la actora, podrá detraerse el importe de las mismas a sus valores históricos; d) En igual plazo condenar a las demandadas al pago a la actora de las indemnizaciones reconocidas en concepto de Gastos emergentes, Daño extrapatrimonial, Pérdida de uso y Daño Punitivo, todo con más los intereses y precisiones expuestas en el voto rector. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a las demandadas, difiriendo la regulación de los honorarios de primera instancia a la determinación definitiva del monto base conforme lo expuesto en el voto rector; II.- Revocar la sentencia definitiva de primera instancia en todas sus partes y condenar a las demandadas a la entrega a la actora en el plazo de (10) días de notificada la presente sentencia, de una unidad Ford Eco Sport 0 km de las correspondientes al plan suscripto o la versión que le haya sustituido si por caso hubiere dejado de producirse, previéndose astreintes en favor de la actora de Pesos Cinco Mil (\$ 5.000.-), por cada día de mora en el cumplimiento de esta obligación; III.- Dejar aclarado en relación al punto anterior que si por caso quedaren cuotas pendientes de pago, de la indemnización que se reconoce en favor de la actora, podrá detraerse el importe de las mismas a sus valores históricos; IV.- En igual plazo condenar a las demandadas al pago a la actora de las indemnizaciones reconocidas en concepto de Gastos emergentes, Daño extrapatrimonial, Pérdida de uso y Daño Punitivo, todo con más los intereses y precisiones expuestas en el voto rector.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA
DINO DANIEL MAUGERI
PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp