

Cipolletti, 17 de septiembre de 2021

AUTOS Y VISTOS: los presentes caratulados "BOSSERO SERGIO EDUARDO C/ RHEIN MOTOR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXPTE N° A-4CI-816-C2016), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA:

1.- A fs. 28/52 se presentó el Dr. Diego Vázquez en carácter de apoderado del Sr. SERGIO EDUARDO BOSSERO, con el patrocinio letrado del Dr. Michel Rischmann, y promovió demanda por daños y perjuicios en el marco de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, contra RHEIN MOTORS S.A., por la suma de \$665.470 (aunque más adelante precisó que, además del pago de los rubros daño punitivo y daño moral, reclama como daño emergente "el valor dinerario equivalente al precio actual del rodado BMW I SEDAN, 0 km?").

Posteriormente, a fs. 53/74, readecuó la demanda presentando -con ciertas rectificaciones y adiciones- su texto definitivo.

En la mención de los hechos refirió que su mandante efectuó pagos para la compra de un rodado BMW, modelo 320, 0 Km, cuyo valor fue calculado en la suma de dólares estadounidenses US\$ 53.247, con flete y formularios incluidos por parte de la vendedora.

Sostuvo que de acuerdo a la documentación acompañada, en fecha 29/09/2013 su mandante efectuó reserva de la unidad 0 km BMW 320, entregando en dicho acto la suma de \$30.000.-, conforme surge del formulario de "oferta de compra de vehículos" con membrete y confeccionado por Rhein Motor S.A.

Que luego, en fecha 25/10/2013 abonó la suma de \$100.000.- conforme recibo X N° 0000-28529038; en fecha 13/12/2013 la suma de \$15.470.- y en fecha 26/11/2013 la suma de \$170.000.- conforme recibo X N° 000-28529193.

Pagos que, si bien realizados en pesos, fueron así cumplidos según las condiciones pactadas para imputarse al precio del vehículo, fijado en dólares, al tipo de cambio oficial vigente determinado por el Banco de la Nación Argentina.

Afirmó que el rodado fue cancelado y jamás se le hizo entrega del mismo, y/o mucho menos se le reintegró el dinero o se puso a disposición de su mandante en carácter de consumidor.

Expuso que el actor envió carta documento, la que fue respondida por la concesionaria y luego tal respuesta- fue rechazada por su parte en los términos que surgen de las respectivas piezas postales acompañadas (fs. 56/59).

En cuanto a la atribución de responsabilidad a la demandada, refirió que no hay duda de que la misma es objetiva.

Con relación a los daños reclamados, y según fue anticipado, pretende en concepto de daño emergente ?el valor actual a la fecha del dictado de la sentencia de autos, por el rodado Bmw 320I Sedan, 0k., que en su momento fue abonado por el actor por la suma de \$ 315.4740, conforme pagos efectuados y acreditados en autos, con más los intereses desde cada pago efectuado hasta la fecha de su efectivo cobro.?

Adicionando a ello un resarcimiento pretendido por daño moral (\$ 150.000), como así también que se condene a la accionada por daño punitivo (\$ 200.000).

Acompañó y ofreció prueba; fundó en derecho su pretensión y en su petitorio final instó el oportuno acogimiento de la demanda, con costas.

2.- Corrido el pertinente traslado, a fs. 86/99 vta. concurrió al proceso y contestó la demanda RHEIN MOTOR S.A., representada por su letrada apoderada -y a la vez patrocinante- Dra. Margarita Diana Cipressi.

Opuso inicialmente excepción de incompetencia (arts. 346 y 347 inc. 1ro. del CPCC) como de previo y especial pronunciamiento, a la que no se hizo lugar atento al carácter impuesto a las presentes -trámite sumarísimo- (fs. 105).

En orden a contestar la demandada, formuló las negativas de rito, en forma general y particular, así como el desconocimiento de la documental acompañada.

Expuso que el actor fundamentó su pretensión en un supuesto "incumplimiento contractual", terminología que dice utiliza a lo largo de su libelo.

Refirió que luego de una atenta lectura del planteo efectuado por el requirente en su insólita demanda judicial planteada en los términos de la ley 24.240, la presentación resulta tan solo un burdo intento de obtener alguna satisfacción monetaria, habida cuenta el incumplimiento de las cláusulas de la oferta de venta que presenta el mismo actor y que resultan de su propio accionar imposibilitaron la concreción del negocio.

Expresó que no han encontrado elementos que avalen mínimamente la presentación efectuada, por lo que desconocen todas las circunstancias fácticas relatadas en la demanda. Que no surge en forma explícita el incumplimiento contractual que aduce el actor.

Por el contrario, alegó como defensa que ha sido el propio actor quien incumplió respecto de los términos y condiciones de la comercialización de la unidad, que expresamente aceptó.

Más adelante en su exposición, señaló que nos encontramos tan solo con una oferta de

compra de vehículo automotor importado, tal como resulta de estilo en las compras de automotores realizadas a través de la concesionaria que representa.

Adujo que se entregó en concepto de seña la suma de \$30.000.- en fecha 23 de septiembre de 2013, y posteriormente la suma de \$100.000.-, la suma de \$15.470.- en fecha 12 de diciembre de 2013 y en fecha 26 de noviembre del mismo año la suma de \$170.000.-, que fueron depositadas en la cuenta de Rhein Motor S.A.

Que cotejado los documentos aportados por el actor, no surge de ninguno de ellos que el dinero abonado por el Sr. Bossero se haya presentado en el marco de un contrato de compraventa de automotor. Sostiene que esas sumas de dinero a las que se hace referencia, son parte de lo que en el sistema de venta de artículos de alta gama se llama reserva de compra y claramente establece que el precio es de Dólares Estadounidenses US\$ 53.247.-

Explicó que por ello el actor no posee en sus manos la "facturación" que le exige a su poderdante, por cuanto existe la necesidad aun del pago total del artículo para la posibilidad de la misma.

Sin perjuicio de ello, admitió que se reconocen por parte de Rhein Motor S.A. los pagos efectuados por el actor, mas no como cancelatorios del valor de la unidad, sino a cuenta. Procedió luego a desarrollar el "sistema de venta" de adquisición de vehículo importado de alta gama, el que a su decir implica un complejo sistema burocrático, impuesto por el Estado Nacional, desde que se expide la oferta de compra de vehículo, se configura el automotor, pasando por la aceptación del fabricante. Que finalizada la unidad, debe ser trasladada a la República Argentina, vía marítima. Una vez arribado a puerto se da inicio al procedimiento de importación, esto es aprobación de la importación por parte de la aduana, que en aquella época (año 2013) consistía en verificación de la declaración jurada de importación -"DEJAI", pago de impuestos pertinentes e incorporación del vehículo a plaza.

Con respecto a la "facturación" del vehículo, dijo que comprende una sucesión de actos concatenados imposibles de omitir o eludir. Esto es, una vez abonado el íntegro y completo precio de la unidad (valor dólar a dicho momento), recién en ese estadio es cuando BMW Argentina S.A. le factura a Rhein Motor S.A. por la venta realizada, simultáneamente con la remisión de la unidad. Que en resumidas cuentas, la demandada no podrá facturar hasta tanto BMW no reciba el íntegro precio del vehículo, circunstancia que en el caso de marras no sucedió, o sea, el Sr. Bossero no cumplió con el pago total del automotor.

Agregó que en el caso de autos lo cierto es que no existió una operación de compraventa, por cuanto el dinero abonado por el actor se realizó en el marco de un pre-contrato, es decir en concepto de seña.

Siguió exponiendo que a partir de la sanción de la Ley 26.929 (Boletín Oficial 31/12/2013), la operación se complejizó al modificarse a través de su articulado y sustituirse artículos de la Ley 24.674 de impuestos internos, estableciendo alícuotas diferenciadas para bienes cuyo precio de venta supere los \$170.000.-.

Que en dicho contexto se afectaron no solo las ofertas negociales en trámite de importación como el caso que nos ocupa, donde como consecuencia del impuesto interno y la devaluación de la moneda, ambas medidas incoherentes y arbitrarias producidas en el mismo mes, se elevaron sustancialmente los precios, sino que han producido una caída en la venta de unidades importadas de más del 80%.

Aseveró que BMW Argentina S.A. no modificó los precios de sus unidades, sino que el Estado Argentino en ese momento impuso un nuevo impuesto sobre dichos bienes, por ello entiende que "el hecho del príncipe" resulta insoslayable para Rhein Motor S.A. y BMW Argentina S.A.

Bajo el acápite titulado "De los hechos", adujo sobre el punto que sostiene el actor referido a la adquisición de la unidad (manifestando que fue atendido por vendedores de Rhein Motor S.A. y que mediante intercambio de e-mails se llegó a la celebración de un acto de compraventa), que las operaciones de vehículos de alta gama se realizan en las oficinas comerciales de su poderdante, resultando descabellado pensar que la venta del automotor a la que refiere el actor se haya plasmado solo y exclusivamente mediante intercambio de correos electrónicos.

Que sancionada la Ley 26.929 que trajo aparejado el cambio de normativa dispuestas por el gobierno con posterioridad a la operación que vincula a Rhein Motor S.A. con el cliente, debe adecuarse la oferta de compra a las nuevas disposiciones gubernamentales. Por ello, siendo que el cliente pretendió la entrega de la unidad, se le informó que debía satisfacer los nuevos requerimientos legales, vale decir pagar el impuesto que afectaba la unidad pretendida, y si por el contrario, desiste de la compra, perder su seña en los términos del art. 475 de Código de Comercio y 1202 del Código Civil.

Sostuvo que su mandante comercializa con exclusividad vehículos de la marca BMW, y en ningún momento se comprometió la entrega de la unidad, que por el contrario, siempre se le informó al cliente respecto de los cambios que sucedieron y que podrían suceder. Que no puede inferirse que de tal comercialización haya mediado

incumplimiento, ni que haya su mandante violado en modo alguno los derechos del consumidor.

Explicó que fue debidamente aclarado al Sr. Bossero que el vehículo marca BMW que se reserva a través de una oferta de compra, debe ser nacionalizado, y que fue alcanzado por las nuevas normativas vigentes durante el trámite de importación y específicamente debía readecuarse la operación en los términos de la Ley 26.929 que gravaba con impuestos internos y con la alícuota más alta a los vehículos de alta gama, siendo que además nos encontramos con un nuevo contexto devaluatorio e inflacionario que incide en el precio final de la unidad, que obviamente cotiza en el mercado internacional en moneda dólar estadounidense.

Indicó que quedaban dos opciones a elección del adquirente de la unidad, que fueron expresamente y con minuciosidad explicadas al Sr. Bossero: o desistía de la oferta de compra, desistimiento que debía ser expreso y en forma fehaciente comunicado a la concesionaria, o continuaba el acto negocial, y el curso de la operación sería adaptado al nuevo encuadre jurídico.

Que el adquirente sostuvo su intención de continuar con la transacción, la cual implicaba integración del importe derivado de la devaluación la nueva cotización de moneda extranjera y pago del impuesto, circunstancias que no han sido cumplimentadas a la fecha.

Afirmó que los argumentos del requirente no se condicen con la realidad jurídica y económica y con la índole de la operación realizada. Que de los propios términos de la comercialización, ambas partes pactaron y se obligaron mutuamente en los términos de la misma, variables que se precisan minuciosamente por la concesionaria en la negociación y que fueron debidamente aceptadas por el adquirente.

Sostuvo que de la documentación aportada no surge elemento alguno que pruebe la violación de los derechos del consumidor y menos aún cuando resulta aplicable nueva legislación que modifica el status contractual de particulares por disposición del Poder Ejecutivo Nacional de turno.

Finalmente, postuló la falta de responsabilidad de Rhein Motor S.A. atento el incumplimiento por parte del actor del pago total e íntegro de la operación comercial llevada a cabo, por cuanto no abonó los importes que le fueran requeridos por la concesionaria a partir que sobre la unidad pretendida recayera el impuesto interno sancionado por la Ley 26.929.

Y por otro lado, afirmó que su mandante quedó eximida de responsabilidad de

conformidad con lo normado por el art. 10 bis de la Ley 24.240 y los arts. 1730, 1731 y 1732 del Código Civil y Comercial.

Enfatizó que no puede desconocerse que el Gobierno Nacional adoptó, en el momento que transcurrieron los hechos que hoy nos convocan, una política de restricción de ingreso de artículos importados al país (DJAI). A través de distintas resoluciones del Ministerio de Industria, de Economía, de la AFIP se dispusieron una serie de procedimientos especiales, hasta que finalmente culminó con la sanción de la Ley 26.929, más la imposición del tributo especial a los artículos de alta gama, y el proceso devaluatorio de enero de 2014. Todas estas circunstancias no han podido preverse ni por parte de la compradora denunciante, ni por la empresa conferente.

En base a ello, opuso que nos encontramos ante un caso fortuito o de fuerza mayor, que alteró en grado sumo el mercado en lo que respecta a la comercialización de vehículos de alta gama, y esto resultó ser de público y notorio conocimiento.

Que el cliente frente a las nuevas circunstancias que le fueron comunicadas, y que alteraban las condiciones inicialmente pactadas, por causas totalmente ajenas a la Concesionaria, optó por iniciar las presentes actuaciones, negándose a pagar el impuesto que grava la importación de su vehículo, cerrando así toda posibilidad de entrega de la unidad.

Por las razones expuestas, peticionó la citación del Estado Nacional al proceso como tercero necesario. Petición que fue denegada por resolución de fecha 26 de diciembre de 2016 (fs. 115).

Fundó en derecho su defensa, citó doctrina y jurisprudencia.

Ofreció distintos medios de prueba. Peticionó el oportuno rechazo de la demanda, con costas.

3.- A fs. 119 se dispuso abrir la causa a prueba y se fijó audiencia preliminar (art. 361 CPCC), la que luego fue celebrada según constancias de fs. 125, en la que las partes solicitaron suspensión de términos por 15 días a efectos de analizar diversas alternativas para intentar conciliar los intereses en litigio.

No habiendo arribado a acuerdo alguno, a fs. 130 se fijó nueva audiencia preliminar, la que se llevó adelante según constancias de fs. 132/133, proveyéndose las medidas probatorias ofrecidas por las partes.

A fs. 302 se certificaron las pruebas hasta allí producidas, y cumplidas luego las restantes, a fs. 354 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar; facultad procesal que ejerció la actora mediante la

presentación de su alegato agregado a fs. 360/363.

En fecha 10/11/2020 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

4.- Relación de consumo. Derecho temporalmente aplicable. Competencia.

4.1.- En el caso no hay discrepancia en cuanto a que la relación entre las partes comenzó a partir de la firma de la "Oferta de compra de vehículo" de fecha 25/09/2013 y los pagos efectuados a tal fin, todo ello en momentos en que regía el derogado Código Civil y la ley especial N° 24.240 con sus modificatorias.

Sin embargo, el actor interpuso la demanda de autos por daños y perjuicios en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor el día 29 de junio de 2016, es decir, encontrándose ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial -Ley 26.994- (desde el 01-08-2015).

Por lo que corresponde precisar que normas resultan de aplicación para la resolución de la cuestión traída a examen.

En tal sentido, cabe reparar que ya desde la modificación introducida por la Ley 26.331 (B.O. 7/4/2008), el artículo 1° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, establece: "La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...? (redacción que no fue alterada por la Ley 26.994, B.O.8/10/2014, que en su Anexo II introdujo nuevas modificaciones a la LDC).

Mientras que del otro lado del sinalagma, el artículo 2 define al proveedor como "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores e usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley...".

En los presentes actuados, y más allá de la calificación jurídica que luego corresponda asignar al negocio que vinculó a las partes, sin duda este último se relacionó con la compra o cuanto menos con la voluntad de compra- por parte del señor Bossero, de un vehículo cero kilómetro de la marca BMW con el fin de utilizarlo en beneficio propio y de su grupo familiar (nada lleva a presumir lo contrario, ni ha sido contradicho en autos). Por ello, indudablemente adquiere el rol de consumidor contratante (art. 1 LDC).

Por su parte, Rhein Motor S.A. reviste el carácter de proveedor en los términos antes señalados, dada su profesionalidad y habitualidad tampoco controvertida en el proceso- en brindar este tipo de servicios a consumidores y usuarios, como agencia dedicada a la comercialización de bienes automotores de la marca ya mencionada.

De modo que tal vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor es una relación de consumo (art. 3 LDC). Y en virtud de ello, el accionante en autos se encuentra amparado por el microsistema de orden público- de protección que se establece a partir de los artículos 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 30 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240 y sus normas modificatorias y complementarias.

Ahora bien, sin perjuicio de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1° de agosto de 2015 (leyes 26.994 y 27.077), dejo sentado que conforme el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 C.Civil y art. 7 CCyC)- las disposiciones de ese nuevo ordenamiento, desde mi óptica, no resultan en principio aplicables al caso de autos, puesto que el mismo se vincula con una relación contractual que se celebró entre las partes y rigió con anterioridad a dicha fecha y durante cuya ejecución se habría producido el incumplimiento de obligaciones que denuncia el accionante (nótese que inclusive la etapa de mediación prejudicial, concluyó en febrero de 2015, conforme formulario obrante a fs. 5). Es decir, cuando aún se hallaba vigente el anterior Código Civil, siendo sus normas, por consiguiente, las que deben guiar la solución del presente litigio, además de aquellas propias del aludido régimen protectorio del Derecho del Consumo.

Excepto, y solamente si se entendiera que al tiempo de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial se tratara el que ligó a los ahora litigantes- de un contrato en curso de ejecución (no parece ser tal la situación del caso), en cuyo caso sí cabría la aplicación de las nuevas normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, según lo expresamente normado en el citado art. 7 del CCyC, último párrafo.

Sobre esto último, como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci (y siempre en referencia a contratos en curso de ejecución, se sobreentiende), las leyes de protección a los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. El sustento se encuentra en la misma Constitución Nacional y en el carácter protectorio innato del derecho de consumo. Como la distinguida doctrinaria destaca, ello se receptó en el nuevo ordenamiento no sólo en los artículos 1096 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino también se extendió a otros ámbitos específicos, como por ejemplo, a

los contratos bancarios (arts. 1384 a 1389), al cementerio privado (art. 2111) y al tiempo compartido (art. 2100). Empero, como señala, no puede hablarse de la aplicación retroactiva, sino de la aplicación inmediata (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 59 a 61).

4.2.- Por otro lado, establecida como quedó la existencia de una relación de consumo, no rige contrario a lo que plantea la demanda- la regla del Art. 5 del CPCC que determina como juez competente al del lugar de cumplimiento de la obligación o, en su defecto, del lugar del domicilio del demandado o el lugar de celebración del contrato; sino que indiscutiblemente la norma de orden público aplicable en materia de competencia territorial es el art. 36 de la Ley 24.240, según el cual la elección de la jurisdicción está a cargo del consumidor cuando este promueve la acción, siendo nulo todo pacto en contrario, pudiendo en consecuencia optar como ha hecho en este caso- por el lugar de su domicilio real.

5.- La litis.

El actor reclama los daños y perjuicios por el incumplimiento contractual que achaca a la parte demandada, en tanto sostiene que efectuó los pagos para la compra de un rodado BMW Modelo 320 0km, calculado el valor del mismo en la suma de US\$ 53.247.-, y que a la fecha de interposición de la demanda no le fue entregada la unidad adquirida, ni reintegrado el dinero abonado.

Oponiéndose al progreso de la acción, la apoderada de la demandada sostuvo que el actor incurre en un error al calificar que los pagos efectuados fueron en el marco de un "contrato de compraventa de automotor", en tanto el sistema de venta de artículos de alta gama se llama "reserva de compra" y los pagos realizados han sido "a cuenta" del valor total de la unidad.

Asimismo, contrapuso que la adquisición del automotor nunca pudo realizarse solo mediante la comunicación con vendedores de Rhein Motor S.A. y el intercambio de e-mails, como dice el accionante haber celebrado el acto de compraventa.

En lo puntual, plantea como defensa:

i) el incumplimiento del actor, en tanto sostiene que nunca realizó el pago total e íntegro de la unidad. Refirió que le fue comunicado al Sr. Bossero que mediante la sanción de la Ley 26.929 se dispusieron nuevos impuestos internos que afectaban la unidad pretendida, y los mismos no fueron satisfechos por el actor.

ii) Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con lo normado por el art. 10 bis de la

Ley 24.240, en tanto el Gobierno Nacional sancionó la ley 26.929 que impuso un tributo especial a los artículos de alta gama, circunstancias que ni la parte compradora ni su representada han podido prever, por lo que la frustración de la operación no puede ser imputada a su mandante.

6.- Naturaleza del vínculo entre las partes.

Más allá de lo ya dicho en cuanto a la configuración de una relación de consumo, el actor -con apoyo en las constancias acompañadas- explicó que la operación comercial y vínculo jurídico entre las partes tuvo como forma instrumental inicial el formulario que le fuera enviado por correo electrónico por un vendedor de la firma Rhein Motor S.A., Sr. Walter Lucanero, nominado "Oferta de compra de Vehículos" (fs. 46) de fecha 25/09/2013, y en el cual fueron consignados los datos del Titular/cliente: Sr. Sergio Eduardo Bossero; de la Unidad: Marca BMW, Modelo 320i, chasis a producción; Detalle Operación: Valor Venta (US\$ 53.247.-) \$307.00.-, reserva (US\$ 5.194,80.-) \$30.000.-, patentamiento a cargo del comprador; y Observaciones: flete y formularios incluidos, los pagos parciales serán tomados por la empresa al tipo de cambio oficial determinados por el Banco Nación, billete vendedor del día de la fecha de ingreso del depósito y/o transferencia. El mismo se encuentra firmado por el Sr. Lucanero (vendedor) y autorizado por J. Polattini (gerente de venta).

A los fines de verificar la autenticidad de los correos intercambiados por el actor con el vendedor de la empresa demandada, fue realizada pericia informática por el perito Aldo Fabián Capitán, la cual obra agregada a fs. 212/222.

Del dictamen se desprende que el experto luego de realizar los cotejos correspondientes, sostuvo que se localizó email de fecha 29/10/2013, 04:41 p.m., casilla de correo remitente walter.lucanero@rheinmotor.com.ar (BMW REIN MOTOR), con dos archivos adjuntos en .pdf, con el nombre Ficha 320i.pdf, de 55Kb de capacidad de almacenamiento, y Pre-Venta Bossero.pdf, de 235 Kb de capacidad de almacenamiento, destinatario a casilla de email de Sergio Bossero [mailto:sergiobossero@hotmail.com]. Además, dejó sentado que realizó (trace) trazabilidad de los email/s que constan en los intercambios de mensajes y respectivo encabezado, en la cual se corroboró por programa específico su pertenencia de dominio, correos electrónicos designados, todos en funcionamiento con su debida conectividad, y correspondencia de su vía digital y por medios electrónicos, su funcionalidad, atribuible a la demandada de autos, Rhein Motor S.A., Donado N° 228, Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires.

A su vez, se realizó pericia contable en extraña jurisdicción, agregada a fs. 230/299. Del

dictamen obrante a fs. 282 y vta. surge que el Sr. Polattini Juan Pablo, a la fecha 25/09/2013 revestía el carácter de gerente de la empresa demandada.

Y que los recibos X de fecha 25/10/2013, 13/12/2013 y 26/11/2013 y el formulario de oferta de compra fueron emanados de la demandada Rhein Motor S.A.

Entonces, corroborada la autenticidad de tales documentos, puede verificarse que tal como alegó el actor- las partes quedaron vinculadas por el referido instrumento de Oferta de compra (fs. 46), por el cual el actor (comprador), el vendedor de la accionada Rhein Motor S.A. -Sr. Walter Lucanero- y el Gerente de venta de la firma, Sr. Juan Pablo Polattini, establecieron los términos de la oferta para la obtención de un vehículo de alta gama por parte del cliente (Sr. Bossero), constituyendo éste el inicio del negocio jurídico entre las partes.

La demandada cuestiona que a partir de dicho instrumento puede aludirse, como hace el actor, a ¿la compra de la unidad?, o propiamente a un contrato de compraventa.

Afirmó que se estaría tan solo ante una oferta de compra de un automotor importando y que las sumas entregadas, en el marco de una pre-venta, fueron en concepto de señal, o como parte de lo que en el sistema de venta de artículos importados se llama reserva de compra y claramente establece que el precio es en dólares (US\$ 53.247); el que sostiene que no fue abonado en su totalidad por el accionante. Con relación a esto último, si bien la concesionaria reconoce los pagos efectuados por el actor, lo hace imputándolos a cuenta del valor total de la unidad (no como pago total y cancelatorio).

Luego describe los pormenores y trámites propios del sistema de venta o la operatoria de adquisición de un automotor importado de alta gama (al que caracteriza como burocrático y complejo), pero ello no disimula la ambigüedad que denota su planteo y su evidente empeño en relativizar los alcances y efectos del instrumento que diera origen al negocio (oferta de compra), como así a su necesaria relación con los actos o conductas posteriores de las partes que, como se verá, no hacen más que confirmar la formación del consentimiento contractual; la existencia de un verdadero acuerdo que - como tal- trasciende al mero acto unilateral que supone una oferta de compra.

En efecto, lo que ya adelanto, es que si la oferta en rigor fue tal, la misma debe tenerse por aceptada; siendo este un aspecto que la demandada elude, aunque no sin incurrir en notables contradicciones, como también se hará notar.

Según quedó probado, a los fines de poder adquirir el vehículo importado de alta gama 0 km, el actor debió suscribir con la demandada el formulario preimpreso de "oferta de compra de vehículos", según las condiciones de contratación ofrecidas por la propia

concesionaria Rhein Motor S.A. (que actuó representada, o al menos bajo representación aparente de su agente de venta Lucanero y del gerente Polattini).

Asimismo, toda la operatoria fue llevada adelante mediante el intercambio de correos electrónicos, comunicaciones telefónicas, pagos realizados por el actor mediante transferencias bancarias y la consiguiente emisión y envío de los recibos por parte de la concesionaria.

Aunque la modalidad descripta no cae rigurosamente dentro de los llamados contratos electrónicos, los cuales se han impuestos merced a los avances tecnológicos en materia de comercio electrónico, bien puede afirmarse como luego se explicará- que se arribó a un acuerdo de voluntades celebrado sin la presencia física de las partes contratantes y a través del uso de medios electrónicos.

Destaco que en este tipo de contratación la manifestación del consentimiento se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación de un acuerdo.

Y en materia de forma y prueba del acto jurídico, se estipula que, siempre que no exista forma alguna impuesta por la ley, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren conveniente, rigiendo en su plenitud el principio de libertad de formas (art. 974 C.C.). Nada obsta a que el consentimiento se exprese de cualquier forma escrita (vgr. por email, por mensajería instantánea, etc.) o incluso lo sea verbalmente (vgr. vía videoconferencia, telefonía IP, etc.).

En dicho contexto, no hay impedimento para tener por válido a los fines de acreditar el negocio jurídico los intercambios de correos electrónicos que reflejan la intención de las partes remitentes de los mismos.

La propia Ley de Defensa del Consumidor 24.240, en su artículo 33, define: "Venta por Correspondencia y Otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios." (también el Cód. Civil de Vélez en su artículo 1147 estipulaba que entre personas ausentes el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes o correspondencia epistolar).

Ahora bien, como ya se apuntó, la oferta supone un acto unilateral; lo que en principio, más allá de la forma en que se titula el formulario preimpreso de fs. 13 ("OFERTA DE COMPRA DE VEHÍCULOS?"), no se condice con lo que resulta del mismo, en tanto su otorgamiento no se limita a una única parte (oferente), sino que en su elaboración y

suscripción también interviene, a través de sus dependientes, quien sería la propia destinataria de la oferta (Rhein Motor S.A.).

Asimismo, queda claro que en este caso la oferta no sería en el marco de un acuerdo discrecional paritario, en el que el oferente/cliente/consumidor establece los términos de su propuesta, sino que la misma en la existente relación de consumo- aparece expresada en un formulario con contenido predispuesto por la proveedora.

Pero incluso obviando todo ello, y si entonces se admitiera que se trata de una verdadera oferta, se aprecia que la misma contiene los elementos esenciales del contrato de compraventa: la cosa que se obligaría a entregar en propiedad una parte (vendedora: Rhein Motor S.A.), que en este caso es un automotor 0 km. marca BMW modelo 320i; y el precio que la otra parte (comprador: Sergio Eduardo Bossero) quedaría obligada a pagar: US\$ 53.247.

Y aun cuando además en el formulario se precisan otras condiciones (vgr. gastos de patentamiento a cargo del comprador; flete y formularios incluidos; forma de imputación de pagos parciales según tipo de cambio oficial, etc.), aquellos elementos esenciales la cosa y el precio- bastan para que la oferta pueda ser considerada completa y autosuficiente como propuesta de contrato de compraventa (arts. 1148 y 1323 C.C.).

De modo que una aceptación coincidente sobre tales puntos, conforme art. 1144 del C.Civil, sería suficiente para configurar el contrato, sin perjuicio de lo cual las partes puedan luego ponerse de acuerdo sobre los elementos no esenciales o, en su defecto, que las eventuales lagunas puedan ser llenadas por vía de interpretación e integración del contrato.

Por lo tanto, cabe analizar ahora si en el caso concreto de autos puede entenderse cumplido ese momento perfectivo del contrato que se produce con la aceptación de la oferta.

En esa perspectiva, importa recordar que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resultará de hechos, o de actos que lo presupongan, o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de la voluntad; o que las partes hubiesen estipulado, que sus convenciones no fuesen obligatorias, sino después de llenarse algunas formalidades (art. 1145 C.Civil).

Y en el supuesto de autos -no tengo dudas- se evidencia un comportamiento conclusivo de la demandada RHEIN MOTOR S.A. (a través de sus agentes o dependientes) que da cuenta de su conformidad como aceptante.

Pues, así como resulta atendible considerar que el anticipo de \$ 30.000 (equivalente a US\$ 5.194,80) opere como se indica en el formulario- como "reserva" de compra o seña, los posteriores pagos efectuados por el cliente y los recibos emitidos por la concesionaria sin duda son reveladores de un contrato aceptado y en curso de ejecución. Anticipé antes lo ambiguo que resulta el planteo defensivo de la demandada, desconociendo la existencia del contrato, y reduciendo el negocio a una simple oferta o reserva. Pues, si no había contrato, por qué entonces admitir o reconocer los pagos a cuenta del valor total de la unidad, es decir del precio, que antes que ello también admitió que ascendía a US\$ 53.247.

Del mismo modo, si no hay contrato que obligue a las partes, qué lógica encuentra su afirmación allende su veracidad- en sentido que el actor ha resultado incumplidor (¿De qué? ¿De una oferta que no fue aceptada?).

También se afirma en el escrito de contestación de demanda, a fs. 92 penúltimo párrafo, que "De los propios términos de la comercialización, ambas partes pactaron y se obligaron mutuamente en los términos de la misma?"; lo que no hace más que confirmar que entonces hubo acuerdo de voluntades, obligaciones recíprocas asumidas por las partes, un contrato de compraventa.

En el mismo sentido, más adelante fs. 92 primer párrafo- se achaca al actor contradecir con su demanda el "compromiso existente de pagar el precio de la unidad". Ello, en la incongruente postulación sobre la inexistencia del contrato, implicaría sostener que Bossero se obligó a pagar, y la demandada a nada (absurdo).

Indudablemente hubo un contrato perfeccionado.

Cuestión distinta será determinar eventuales aspectos dudosos de su contenido y/o sobre la operatoria que implicaba su ejecución.

Como así también lo relativo a las causas que posteriormente llevaron a su frustración; y en particular si esto último puede imputarse al incumplimiento de alguna de las partes y/o a otro motivo, con sus consiguientes efectos jurídicos y su proyección para dirimir la controversia de autos.

7.- Acerca del incumplimiento contractual.

7.1.- Como fue dicho, el actor asevera que habiendo abonado el precio pactado no le fue entregado el automotor. De modo contrario, la demandada sostiene que el precio no fue integrado en su totalidad y que, eventualmente, la imposibilidad en la entrega del vehículo no sería atribuible a su parte, sino a una causa de fuerza mayor o a un caso fortuito ("hecho del príncipe?"), por cuanto fue dictada la Ley 26.929 que impuso por

parte del Gobierno Nacional nuevas restricciones e incrementó fuertemente la alícuota de impuestos internos sobre los vehículos de alta gama importados.

De acuerdo al formulario de Oferta de Compra, el precio de venta del automotor ascendía a la suma de US\$ 53.247, detallándose a continuación que equivaldría al día de la fecha en que se completó el formulario (25/09/2013) a \$307.000.-, de los cuales el actor anticipó la suma de \$30.000 en concepto de reserva, equivalentes a US\$ 5.194,80.-

Asimismo, se dejó expresamente aclarado en el apartado de observaciones que los pagos parciales serían tomados por la empresa al tipo de cambio oficial determinado por el Banco Nación, billete vendedor del día de la fecha de ingreso de depósito y/o transferencia.

Luego de ello, sostiene el actor que en fecha 25/10/2013 abonó la suma de \$100.000.- equivalentes a US\$ 16.977,93 (valor dólar \$5,775); en fecha 26/11/2013 la suma de \$170.000.- equivalentes a US\$ 28.029,68 (valor dólar \$6,065); en fecha 12/12/2013 la suma de \$15.470.- equivalentes a US\$ 2.464,56 (valor dólar \$ 6,277).

Por cada uno de dichos depósitos fueron emitidos recibos por parte de la demandada y remitidos al actor mediante correo electrónico, los cuales obran en copia a fs. 9/12, a saber: N° 00028528870 de fecha 23/09/0013 por \$30.000.-, con la mención "equivalentes a US\$ 5.194,81-TC (5,775)"; N° 00028529038 de fecha 25/10/2013 por \$100.000.- con la mención "equivalentes a US\$ 16.977,93TC (5,89)"; N° 00028529193 de fecha 26/11/2013 por \$170.000.- (sin hacer referencia a su equivalencia según tipo de cambio vigente) y N° 000028529264 de fecha 13/12/2013 por la suma de \$15.470.- (sin mención tampoco de su valor equivalente en dólares).

Con relación a los últimos dos (2) pagos, de acuerdo a lo ahora verificado mediante consulta sobre las cotizaciones históricas del dólar BNA (www.bna.com), resulta que en fecha 26/11/2013 el tipo de cambio dólar billete vendedor era 6,0950, de modo que los \$ 170.000 equivalían a US\$ 27.891,71; y el 13/12/2013 era 6,285 es decir que los \$ 15.470 equivalían a US\$ 2.461,41. Estos valores convertidos a dólares, entonces, que denotan una mínima diferencia con los que indica en la misma moneda- la parte actora en su demanda, son los exactos que corresponde imputar a cuenta del precio.

La pericia contable obrante a fs. 282 da cuenta que los depósitos se han acreditado en la cuenta recaudadora de BMW, y que la totalidad del dinero se retuvo bajo el concepto de "Anticipo de vehículos nuevos". Asimismo, que los recibos X de fecha 25/10/2013, 13/12/2013 y 26/11/2013 y el formulario de compra fueron emanados por la demandada

Rhein Motor S.A.

Los referidos pagos, además, fueron expresamente reconocidos por la demandada, aunque a cuenta.

De la suma de los montos abonados según su equivalencia cambiaria, resulta la cantidad de US\$ 52.525,85.-, pudiendo así verificarse que del precio total acordado (US\$ 53.247) resta una diferencia a abonar por parte del actor de US\$ 721,15.-

De este modo, en rigor de verdad, resulta que del detalle realizado de los pagos, el precio total consignado en el formulario no fue cancelado por el accionante.

Asimismo, se dejó aclarado también en el mismo formulario que los gastos de patentamiento serían a cargo del comprador.

Y aparte de ello, la demandada refiere que el precio no fue integrado totalmente, en tanto no fueron abonadas las diferencias surgidas con relación a los impuestos correspondientes a la importación del bien, conforme a la nueva normativa vigente en dicha materia.

7.2.- Es un hecho que no requiere prueba la sanción de la Ley N° 26.969, mediante la cual se sustituyó el art. 39 de la Ley de Impuestos Internos (ley 24.674), incorporándose según su nueva redacción alícuotas más altas según el monto del vehículo importado a partir del 31/12/2013 (con su consiguiente impacto directo en el precio de adquisición de la unidad).

Ese cambio normativo, para vehículos como los del caso (valuados en más de \$ 210.000), produjo un salto enorme en la alícuota del impuesto, ya que pasó del diez por ciento (10%) al cincuenta por ciento (50%).

Como explica Baldo, ello trajo aparejado un importante desequilibrio en el sector, dado que afectó el precio de los bienes llevando su valor al doble, es decir incrementándolo en un cien por ciento. Todo esto como consecuencia de aplicar la tasa efectiva para incorporar el impuesto a la base imponible (Autor: Baldo Alberto, Título: Impuestos internos. Vehículos automóviles y motores, embarcaciones de recreo o deportes y aeronaves; Publicado en: Sup. Esp. Reforma Tributaria 2020-I, 04/02/2020, 99 Cita: TR LALEY AR/DOC/134/2020).

Tal como surge de las actuaciones, la operatoria se realizó en el mes de septiembre del año 2013, y sobre este tipo de compraventas no hay dudas que se hallan sujetas al pago del impuesto interno que recae sobre los bienes importados.

De este modo, sostiene la accionada que frente a la ley sancionada en diciembre de 2013, debía adecuarse la oferta de compra a las nuevas disposiciones gubernamentales.

Y como el actor pretendió la entrega de la unidad, se le informó que debía satisfacer los nuevos requerimientos legales, es decir, pagar el impuesto que afectaba la unidad pretendida, y si por el contrario, desistía de la compra, perder su seña en los términos del art. 475 del Código de Comercio y art. 1202 del Código Civil.

Afirmó que el adquirente sostuvo su intención de continuar con la transacción, la cual implicaba el pago del impuesto según las nuevas alícuotas, pero que luego tal circunstancia no fue cumplimentada.

7.3.- Sin embargo, del intercambio de cartas documento entre las partes, surge que el reclamo del actor tendiente a que le sea entregada la unidad, fue si bien próximo-anterior a la sanción (19/12/2013), promulgación (20/12/2013) y publicación de la Ley 26.929 (B.O. 31/12/2013).

Así, de las piezas postales obrantes a fs. 15, 175/179, sus originales reservados y los respectivos informes expedidos por el Correo Argentino (fs. 180/181) y Correo Andreani (fs. 345), resulta que en fecha 20/12/2013, Rhein Motor S.A. remitió CD 1612849-8 (notificada al actor en fecha 23/12/2013), por la que daba respuesta a CD N° 406494013 de fecha 05/12/2013 remitida por el Sr. Bossero.

Surge de la misma: "...Niego que se haya pactado un valor de venta de US\$ 50.782,61 y menos aún a un valor dólar oficial, así también, niego que haya existido de nuestra parte aceptación tácita alguna respecto de la oferta de compra por usted presentada en fecha 25/09/2013 y niego expresamente que se haya pactado fecha de entrega para el mes de diciembre del corriente año. El precio anteriormente mencionado solo se corresponde con el que le fuera informado por uno de nuestros vendedores meses antes de la fecha de presentación de la oferta de compra. Por otro lado, le recuerdo que el Contrato de oferta de compra de vehículo, expresamente prevé (conforme lo dispuesto por el art. 1349 ss. y cc. del Código Civil, en cuanto a la designación del precio por persona determinada), que el valor de preventa en dólares '...sufrirá modificación si BMW modificara el precio de venta al público en pesos y el resultado del nuevo precio, dividido por el tipo de cambio, fuera superior al importe en dólares de la fecha de origen.' Conforme fuera informado por nuestros vendedores, de lo cual obra en nuestro poder constancia pertinente, la entrega de la unidad se encuentra programada para el transcurso de los meses de marzo y abril, acorde esquema de Producción debidamente informados e importación planteados por el gobierno nacional, y que resultan de su conocimiento y de Público y notorio. En cuanto al saldo de precio que ofrece cancelar, el mismo será notificado una vez facturada la unidad por BMW Argentina S.A, a esta

concesionaria".

Nótese que nada todavía se mencionaba allí sobre la Ley 26.929 (aun no publicada por aquella fecha); sino que la oposición de la concesionaria se basaba en discutir la exactitud del precio que según el actor se habría pactado; en negar también insólitamente- que el mismo se haya fijado a un valor ?dólar oficial? (en lo que parece sugerir la idea que resulte de algún mercado paralelo), e incluso en desconocer también el perfeccionamiento del contrato, negando haber aceptado la oferta.

Señala además que no se fijó fecha de entrega de la unidad (lo cual se condice con lo que resulta del formulario inicial de la contratación, que nada menciona al respecto) y alude haber informado al actor y tener prueba de ello- en sentido que la entrega de la unidad estaba programada para el transcurso de los meses de marzo y abril de 2014.

Por otro lado, cita una supuesta cláusula existente en el contrato de oferta de compra - sobre la que por mi parte advierto que no hay ninguna prueba en el proceso que la confirme- según la cual ?el valor de preventa en dólares? podría sufrir modificación en ciertas condiciones.

El actor remitió otras cartas documento (CD 326893105 de fecha 19/12/2013 y CD 431088365 de fecha 20/01/2014), intimando a la entrega de la unidad, sin ninguna respuesta fehaciente al respecto.

7.4.- Volviendo hacia el contrato preimpreso por el que fuera acordado el negocio jurídico, en el mismo solo aparecen expresados los elementos esenciales de la compraventa (los sujetos contratantes, la cosa por entregar y el precio) y ciertos datos u observaciones mínimas puntuales.

Así, no surge de la prueba acompañada y tampoco ha sido desplegada actividad útil por parte de la demandada a fin de acreditar las condiciones generales de la operatoria y su ciclo, como así tampoco que sobre ello haya informado debidamente al actor; así por ejemplo sobre las características propias del sistema para la adquisición de un automotor importado (que ella misma califica como complejo), plazos, mora, cargas impositivas y su incidencia en el precio final de la unidad, eventuales costos adicionales, posibles variaciones del precio y bajo qué condiciones, su forma de fijación, etc.

Que al respecto, ha sostenido la jurisprudencia que: "La información exigida por la ley 24.240 debe tener aptitud para colocar al co-contratante en una situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado en el negocio. En tal sentido, la información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber

de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados. Además, debe estar relacionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor, en cuanto a su extensión y exhaustividad". (Causa ?Lucero, Osvaldo Walter s/Amparo? C. 102.100, sent. del 17-IX-2008, del voto del Juez Hitters).

Más aún, tampoco la demandada aportó a la causa la documentación obrante en su poder referida al negocio celebrado, tal lo dispuesto en el art. 53, párrafo 3° LDC, que reza que "los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio", ello, en la medida en que "implica la aplicación directa de la inversión de la carga probatoria", enlazado al "deber de buena fe que debe regir la relación contractual". Que, de acuerdo con el principio procesal indicado, "se impone la exigencia de cierto 'esfuerzo probatorio adicional' en el proveedor demandado" ya que él está "en mejores condiciones de ofrecer" las pruebas respectivas. (CONDOMÍ, ALFREDO MARIO; "Consumidores: hay jueces que huyen de los Derechos Humanos"; www.saij.gov.ar, 27/12/2017).

En su contestación de demanda, sorprende la accionada cuando afirma que los hechos denunciados por la actora ?adolecen de un notorio desconocimiento de la operatoria de adquisición de un vehículo importado de alta gama?? (fs. 90), lo que no haría más que revelar que entonces no lo ha informado suficientemente.

Como obligación genérica en las relaciones de consumo, el deber de información adquiere la protección constitucional como un derecho fundamental, bajo la regulación contenida en el Art. 42 de la Constitución Nacional.

El Art. 4 de la LDC, establece que: ?El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización??.

Es "...un deber jurídico que surge de la obligación, y de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada con una determinada relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, que permite poner en conocimiento de la otra parte una serie de datos que permitirán o bien evitar daños o inferioridad de condiciones negocial, que pudiera generarse en la contraria de no serle suministrados". (Cf. Javier H. Wajntraub. Régimen Jurídico del Consumidor. Comentado. Pág. 41. Ed. Rubinzal Culzoni).

7.5.- Sin perjuicio de ello, no puede obviarse que a la fecha de contratación (23/09/2013) regía la ley 24.674 que fija los impuestos internos que deben abonarse por la adquisición -entre otros bienes- de un automotor importado, como el que constituyó el objeto de la contratación entre Bossero y Rhein Motor S.A. (BMW 320). Como fue visto, posteriormente la ley 26.929 (B.O. 31/12/2013) modificó parcialmente a la anterior, incrementando las alícuotas vigentes sobre el hecho imponible, pero de ningún modo introdujo nuevos gravámenes.

De este modo, y en tanto no resulta excusable el error de derecho (art. 20 y 923 C.Civil), puede sostenerse que las partes conocieron o debieron conocer que la compraventa de automotores estaba sujeta al régimen legal impositivo que grava la importación de bienes, así como que tal carga fiscal se traduce en el precio final y cuya obligación de pago se entiende asumida al concertarse la adquisición de la unidad.

Bien se ha dicho que: "...no puede soslayarse la intrínseca complejidad a la que se encuentran sujetas este tipo de compraventas de automotores importados, que solo por caso se encuentran enmarcadas por las normas que regulan la importación de bienes, como también la aplicación de impuestos internos fijados por el Estado Nacional: Y, resulta importante afirmarlo, ambas partes quedaron sometidas a dichas leyes al celebrar el negocio jurídico" (Cf. Cam. Apel. Comodoro Rivadavia, en: R.M.SA en autos ?B.J.C. c/BMW A. SA- R. M. SA s/Reclamo? Expte n° 606/2015 s/RECURSO DE APELACIÓN?, Expte. N° 279/2016), citados en autos ?PINOLINI CARCIOFFI HERNAN c/REHIN MOTORS S.A. S/ORDINARIO Expte. B-4CI-333-C2017 Sentencia N° 4 de fecha 15/03/2019 del Juzgado Civil y Comercial N° 9 de esta ciudad, cuyos antecedentes guardan cierta semejanza con los de este caso.

Y se agregó en las actuaciones citadas: ?Entonces?la falta de pago del incremento sufrido en la alícuota impositiva, determinó la imposibilidad de continuar con el trámite de nacionalización de la unidad automotor, o lo que es lo mismo, con la continuación del contrato en los términos originariamente acordados, y ello debido a un cambio de régimen jurídico a pocos meses de celebrado el contrato de compraventa del automotor, y aún cuando no había sido cancelado el precio en su totalidad por parte del actor?.

Traspolado ello a la presente causa, resulta de la lectura de la ya referida carta documento de fecha 20/12/2013, por la que la demandada contestó la intimación realizada por el actor en fecha 05/12/2013, que a dicha fecha no se encontraba abonada la totalidad del precio de la oferta, y en la última parte de la CD 1612849-8 puntualmente la firma demandada consigna que "...En cuanto al saldo de precio que

ofrece cancelar, el mismo será notificado una vez facturada la unidad por BMW Argentina S.A. a esta concesionaria". Cuestión esta última de gran importancia, ya que el hecho y base imponible a los fines de la aplicación del gravamen establecido por el art. 39 de la Ley 26.929 queda determinado, justamente, por la facturación del importador.

A su vez, se advierte que el último depósito del actor fue realizado en fecha 13/12/2013 (fs. 11), posterior a la primera intimación cursada a la demandada.

Y luego, de la lectura de la CD 431088365 de fecha 24/01/2014, se observa que el actor consignó: "...Rechazo terminantemente el precio comunicado vía correo electrónico por sus dependientes, pretendiendo ya abonado el total del precio convenido fijar un precio con prácticamente un 100% de aumento. Rechazo cualquier incremento que pretende sobre el precio convenido -el cual fuera publicado en diversos medios gráficos- y su forma de pago".

De esto último se colige que, en las circunstancias que sobrevinieron a partir del dictado de la Ley 26.929, el actor no asintió el pago de las diferencias surgidas por la variación del tributo.

En definitiva, pese a haber pretendido el actor con las sumas depositadas tener por cancelado el precio fijado en la "oferta de compra de vehículos" que en el mes de septiembre había sido acordada con la demandada, resulta que con ulterioridad a la misma se produjo un cambio de régimen normativo fiscal que, en las circunstancias descriptas, vino indefectiblemente a modificar la ecuación económica y las condiciones tenidas en cuenta por las partes al momento de celebrar la contratación, lo que provocó un desequilibrio de magnitud en el negocio celebrado que ninguna de las partes pudo prever o evitar, y por lo tanto con entidad suficiente para constituirse como un caso fortuito o de fuerza mayor, conforme Art. 10 bis de Ley 24.240 y Art. 513 del Cód. Civil (ahora art. 1730 CCyC) y/o bien como una situación encuadrable en la teoría de la imprevisión contemplada en el art. 1198 del Código Civil anterior, que permite obtener la resolución o modificación de los contratos cuando, a causa de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, la prestación a cargo de una de las partes se hubiera tornado excesivamente onerosa.

En tal contexto, sin duda, la pretensión ejercida en autos por el accionante por el valor o precio del automotor como daño emergente supone su voluntad resolutoria, sobre la que cabe concluir que resulta procedente, aunque no por incumplimiento.

Ello así porque en las circunstancias fácticas y jurídicas ya apuntadas, la frustración del

fin del contrato en este caso de ejecución diferida o continuada- sobrevino en su etapa de cumplimiento o funcional por un hecho determinante ajeno a los partes (no imputable a ellas), quedando en definitiva extinguidas para ambos contratantes, sin responsabilidad, las obligaciones asumidas.

Y, por lo tanto, con el consiguiente deber de la concesionaria vendedora de devolver al actor lo que de él hubiere recibido con motivo del negocio fracasado.

8.1.- Daño emergente: Pretende el actor bajo este rubro y sobre la base de la responsabilidad atribuida a la demandada en la falta de entrega del automotor que dice haber cancelado, una suma equivalente al valor actual (a la fecha del dictado de la sentencia) del rodado BMW 320i Sedan OKm.

Conceptualmente, el daño emergente supone un bien que sale del patrimonio como consecuencia del hecho dañoso.

Empero, según lo anticipado y conteste con el modo en que ha quedado definida la contienda (en lo referente a la frustración de la causa fin del contrato sin responsabilidad de las partes), corresponde que el rubro ahora analizado se ajuste a las consecuencias de la resolución contractual.

De este modo, dado que se encuentran comprobados los depósitos efectuados por el actor, y reconocidos los mismos por la parte demandada, el presente rubro procederá como condena a restituir lo percibido en concepto de pago de precio aun parcial-, con más sus intereses (y no por el valor actual de la unidad como se pretende sin mayores fundamentos).

Va de suyo, en sentido opuesto, que carece de todo asidero jurídico la postura deslizada por la demandada en orden a tener por pérdidas para el actor las sumas abonadas, a la par que resultaría evidentemente abusivo y configuraría un enriquecimiento injustificado a favor de aquella, lo que resulta inadmisibles.

No está discutido, sino por el contrario expresamente admitido por ambos contratantes, que el precio de la compraventa, por tratarse de un vehículo importado de alta gama, fue pactado en dólares (US\$ 53.247), es decir, se trató de una obligación contraída en moneda extranjera, no de curso legal (art. 617 Cód. Civil).

Sin embargo, quedó claro y demostrado que no obstante la naturaleza de tal obligación, las partes también convinieron que su pago podía cumplirse en moneda nacional, conforme a su equivalencia a la fecha de cada pago- con el dólar billete, según su cotización tipo vendedor determinada por el Banco de la Nación Argentina.

O sea que en esa inteligencia negocial, cada pago en pesos cumplido por el actor y

percibido por la demandada fue representativo de cierta cantidad de dólares billetes estadounidenses que, hecha la respectiva conversión, corresponde imputar en esta última moneda (US\$) a cuenta del precio.

De lo que naturalmente se sigue que, como método para garantizar la intangibilidad de lo que ahora toca restituir, debe estarse a la misma cantidad de dólares que representaron aquellos pagos en pesos cumplidos por el actor.

Sostener lo contrario, es decir que solo deberían restituirse las sumas nominales en pesos (aun con intereses), implicaría apartarse del principio protectorio que consagra el art. 42 de la Constitución Nacional, según el cual los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos (además de la salud, seguridad y otras garantías).

A la par que, dada la enorme devaluación de la moneda nacional con relación al dólar operada desde que los pagos fueron cumplidos y hasta el presente (cuando aun la demandada mantiene lo cobrado en su haber), conduciría a resultados irrisorios que afectarían gravemente el patrimonio del actor y en contrapartida- implicaría, sino casi una liberalidad, una mínima carga para la demandada, sin relación con la naturaleza y el objeto del negocio frustrado, que la llevaría a enriquecerse groseramente a costa del cliente.

Ello en tanto, en términos aproximados, la suma de \$ 315.470 que es la nominal en pesos que pagó el actor, con más sus intereses desde cada pago parcial, no superaría a esta fecha la cantidad de \$ 1.400.000.-, muy lejos hoy de ser el precio de un BMW 320i (y apenas suficiente para algún vehículo nacional de los más baratos del mercado, si es que aún quedan por ese precio); y lógicamente muy lejos también de ser representativa hoy- de la cantidad de dólares US\$ 52.525,85.- que el actor cubrió en su oportunidad, conforme el detalle y cálculos que fueron efectuados en el considerando 7.1 de la presente.

En conclusión, para restablecer en términos de poder adquisitivo el statu-quo patrimonial anterior a la constitución de la obligación de pago a la postre caída, la accionada deberá restituir al actor la cantidad de US\$ 52.525,85.- o su equivalente en pesos, según la cotización del dólar billete tipo vendedor del Banco Nación Argentina a la fecha de efectivo pago, tal como las propias partes definieran en el instrumento que dio origen al negocio concertado (oferta de compra).

Y claro que aparte, como retribución por el valor del dinero y compensatorio de su privación (cuyo uso y rendimiento entretanto aprovechó la demandada), se deberán

adicionar intereses desde la percepción de cada pago parcial según su importe convertido o imputado en dólares-, y hasta la fecha de su efectiva restitución, a una tasa pura que estimo prudente y fijo en el 6 % anual.

Tasa pura que como tal, queda claro, no incluye la depreciación monetaria o el componente inflacionario en caso de mora, en tanto justamente se aplica la moneda extranjera como una prestación que mantiene su valor.

8.2.- Daños punitivos: Luego de citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas a la caracterización y procedencia del presente rubro pretendido, sostuvo la parte actora que en el presente caso ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de RHEIN MOTOR S.A., ya que luego de más de 8 meses de espera y a la fecha de interposición de la demanda (29/06/2016), dicha empresa no ha efectuado pago alguno, e incluso, pedida la mediación de ley, ni siquiera medió, declinando la vía, así como tampoco colocó a disposición del Sr. Bossero ninguna suma.

Entiende por ello que la demandada violó lisa y llanamente la ley 24.240, no solo por no entregar el rodado, sino que además, jamás devolvió las sumas abonadas por el actor, y mucho menos las puso a disposición en momento alguno, configurándose así un enriquecimiento ilícito.

Estima entonces que a los fines de evitar disuasivamente nuevas conductas de tal magnitud, rayanas a la estafa, se aplique y se la condene a pagar el daño punitivo, que cuantifica en la suma de \$200.000.-

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

Los daños punitivos son, según Pizarro, ¿sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón, ¿Daños punitivos?, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al

Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

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

Así, se ha dicho también que "la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aun cuando la norma no lo mencione (cfr. Rúa, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA, 2011IV, fascículo n° 6, pág. 11/12)". "De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido".-"De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil" ("Duran Darío Leonardo c. Iruña S.A. y otros s/Resolución de contrato", Expte. N° 472438/2012, Cam. Civ. Pcia. de Neuquén).

En consonancia con lo expuesto, considero que no cualquier incumplimiento debe ser objeto de la multa civil prevista en el Art. 52 bis LDC, sino que cada caso en particular debe ser evaluado con suma mesura a tenor de las circunstancias de hecho y prueba, para verificar si la inobservancia aludida amerita, más allá de la reparación de los perjuicios ocasionados, sancionar al incumplidor que actúe con grave menosprecio por los derechos del consumidor.

En el caso puntual de autos, debe recordarse que aquí no se atribuye responsabilidad a las partes por un incumplimiento contractual determinado, o una resolución del mismo por causa imputable a la contraria, todo lo cual ha quedado subsumido en la figura ya

abordada de la existencia del caso fortuito o fuerza mayor (y sus notas comunes con la teoría del imprevisión), aunque se debe aclarar que las circunstancias exonerativas de responsabilidad se limitan a la disolución contractual aludida y hasta aquél estadio de la relación de consumo.

Lo anterior, sin embargo, no permite descartar de plano o sin más la aplicación del daño punitivo, ya que al margen de no surgir incumplimientos contractuales, sí podrían evidenciarse incumplimientos legales, que también operan como un presupuesto de resarcibilidad del daño punitivo, conforme el texto ya transcrito del art. 52 bis de la LDC.

En este último sentido, y teniendo en cuenta además que conforme a la misma norma- el daño punitivo solo puede aplicarse a instancia del damnificado, es relevante reparar, en términos de congruencia procesal, cuál es en concreto la imputación que el pretendiente hace a la proveedora demandada como sustento del rubro; y luego ver si ello, en caso de verificarse, denota un incumplimiento legal con entidad suficiente para la aplicación de la sanción pretendida.

Al respecto, ya fue precisado que tal imputación se relaciona -por un lado- con la falta de entrega del rodado, que en rigor el actor no podía exigir sin antes cancelar en su totalidad el precio pactado (lo que no ocurrió).

Luego, la imputación refiere a la falta de pago, restitución o cuanto menos puesta a disposición de las sumas percibidas; es decir, no con alguna situación operada durante la ejecución del contrato finalmente malogrado, ni que en particular implique algún incumplimiento legal en dicho lapso, sino en rigor vinculada con la conducta de la demandada una vez frustrado el fin del contrato.

Y en ese punto, observo que fue recién con la demanda de autos cuando de manera disímil a sus interpelaciones anteriores por carta documento- la parte actora hizo manifiesto su pedido, ya no de entrega del automotor (cumplimiento de contrato), sino por el reintegro de las sumas de dinero abonadas, aunque con la variante ya desestimada que debía serlo conforme al valor actual en plaza a la fecha de la sentencia- del vehículo que fuera objeto del contrato.

De esa forma, en los términos propuestos por el actor, y aun cuando la accionada resulta ahora condenada a restituir el importe del precio percibido en dólares (sin responsabilidad según los fundamentos ya mencionados), no es posible tener por configurado un incumplimiento legal con las connotaciones requeridas para la aplicación de la multa civil pretendida.

Pues, en las particulares circunstancias de autos, el hecho de haber resistido RHEIN MOTOR S.A. la pretensión del actor, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, no puede erigirse como causal que justifique sancionarla en los términos del art. 52 bis, siquiera atendiendo a que en el aspecto que se analiza (reintegro de sumas)- su oposición devino ineficaz y resultó vencida en el pleito, lo que por sí mismo tendrá como consecuencia procesal la condena en costas.

Por consiguiente, la indemnización punitiva no prosperará.

8.3.- Daño Moral

Sostiene el peticionante que corresponde reparar los padecimientos espirituales, los sufrimientos soportados ante el incumplimiento de la demandada. Que no cabe duda en el presente caso que su parte resultó estafado por la demandada, en cuanto que habiendo cancelado la totalidad del precio por un vehículo BMW 0 km, la accionada jamás entregó el mismo y mucho menos devolvió su precio. Cuantifica el presente rubro en la suma de \$150.000.-

La postura tradicional de nuestra jurisprudencia ha entendido que el resarcimiento del daño moral en materia contractual (art. 522 Cód. Civil) es de interpretación estricta y restrictiva a fin de no atender reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica, debiendo quien lo invoca -a diferencia de lo que sucede en el ámbito extracontractual (delitos y cuasidelitos) acreditar el perjuicio sufrido.

Así, se ha dicho que: "A diferencia de lo que ocurre con el daño material, la alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocido como perjuicio moral. Un malestar de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurarían. Esto quiere decir que hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual éste perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo..." autos "Colman Carlos y otro c/ Clínica del Niño de La Plata s/ Daños" S.C.B.B., 20/09/94).

Sin embargo más recientemente los Tribunales se han inclinado hacia una posición más favorable respecto de la procedencia del daño moral, al poner la mirada no tanto en la fuente de la responsabilidad (contractual o extracontractual) sino en la naturaleza del hecho dañoso cuando éste por su magnitud, entidad y características, torne razonable presumir que repercutirá negativamente sobre el ánimo de cualquier persona promedio.

En tal sentido se ha sentenciado que: "... La doctrina moderna casi unánime y los

últimos proyectos de reforma del Código Civil propician una amplia indemnización del daño moral contractual, ya que el nudo de la responsabilidad radica en el daño injusto y no en la índole de la obligación violada. Por eso, la dualidad de regulación del daño moral según su fuente contractual (art. 522 Código Civil) es técnicamente objetable y no se compadece con el carácter unitario que asume el fenómeno resarcitorio..." (17/07/2015, CNCiv., Sala J, "MEDERO Y OTRO C/VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.").

Al respecto, para remarcar la evolución que ha tenido el instituto en análisis cabe precisar que luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, rige la regulación unitaria de la responsabilidad civil, en cuanto a su finalidad y presupuestos (art. 1716 CCyC).

De todas formas, no debe perderse de vista que la responsabilidad por daños en las relaciones de consumo se enmarca conforme arts. 5, 40 y ccds. de la LDC - en un régimen autónomo, signado por la prevención y la superación del rígido encuadramiento de la responsabilidad en órbitas diferenciadas (contractual o extracontractual), la objetivación de la responsabilidad del proveedor, la ampliación de la legitimación activa y pasiva, la unificación de los plazos de prescripción y la preocupación por el afianzamiento del principio de reparación integral. (LORENZETTI, L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, p. 382 y SOZZO, G., "Daños sufridos por consumidores (Jurisprudencia y cambios legislativos)", en Derecho Privado y Comunitario, 2002-1, p. 558).

Aclarado ello, cabe precisar que el resarcimiento por daño extrapatrimonial o moral está dirigido a compensar los padecimientos sufridos por la víctima de la injuria en sus afecciones espirituales legítimas, como consecuencia de un incumplimiento imputado al deudor.

Entonces, se relaciona con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales que no son equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes, o perturbaciones que pueda llegar a provocar un incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.

En tales casos el daño moral en principio no se presume y, por ende, debe ser probado, excepto cuando los daños surgen notoriamente de los mismos hechos que lo ocasionaron. En tal sentido, los "hechos notorios" son aquellos hechos comunes, conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas, que por investir tal

calidad excluyen la posibilidad de que sean puestos en duda por el órgano judicial (Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires, 2015, t. VIII, p. 513, nro. III.1.).

Lo cual implica que, con rigurosa medida, se analice detenidamente la índole del hecho generador de la responsabilidad y demás circunstancias concurrentes, dado que comúnmente en el ámbito contractual lo que resulta afectado no es más que un interés patrimonial.

En esa perspectiva, y aun cuando a partir de lo señalado en los considerandos 7.3 y 7.4 de esta sentencia podría pensarse que la conducta de Rhein Motor S.A. no se condijo con el estándar requerido por la regla de la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, ni con aquellos relativos al deber de información (arts. 4 y 19 LDC); encuentro a su vez que ello -si bien relacionado- no fue lo que de modo objetivo determinó la frustración del fin del contrato, sino una causa sobreviniente ajena a las partes, que no genera responsabilidad. Circunstancia esta última que deja sin sostén jurídico al resarcimiento pretendido por daño extrapatrimonial o moral. En consecuencia, se desestimaré.

9.- Costas.

Aun cuando la demanda prosperará parcialmente, las costas se impondrán a la demandada por su condición objetiva de vencida, sobre el monto resultante de la sentencia de condena (art. 68 CPCC).

Pues si bien el contrato se entendió frustrado sin responsabilidad de las partes, la accionada no se avino a la restitución de las sumas abonadas por el actor, y ni siquiera las consignó judicialmente, resultado en tal aspecto objetivamente perdidosa en el pleito.

Por lo demás, en atención a las particularidades de la causa y el modo en que se resolvió la contienda, se excluirá de la condena en costas y de la base arancelaria los montos desestimados, puesto que más allá de la actividad profesional cumplida por los letrados, lo que determinó su rechazo luego de dilucidarse la cuestión de fondo principal- fue exclusivamente la ponderación judicial en cuanto la ausencia en el caso de los requisitos de resarcibilidad del daño punitivo pretendido, como así también en lo relativo a la procedencia del daño moral (art. 20 Ley 2212).

En esa misma dirección, tampoco puede prescindirse del alcance amplio con que el STJRN ha sido interpretado el beneficio de justicia gratuita previsto en el art. 53 de la Ley 24.240, en autos: ?LOPEZ, PATRICIA LILIAN C /FRANCISCO OSVALDO

DIAZ S.A. Y OTROS S /SUMARISIMO S/ CASACION? Expte. B-4CI-275-C2016
(Sentencia 85 07/11/2017).

Por los fundamentos expuestos, RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. SERGIO EDUARDO BOSSERO contra RHEIN MOTOR S.A. y, en consecuencia, condenar a esta última a abonar al actor en el término de DIEZ (10) días, la cantidad de DÓLARES ESTADOUNIDENSES BILLETES CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (US\$ 52.525,85), o -a opción de la obligada- su equivalente en pesos, según la cotización del dólar billete tipo vendedor del Banco Nación Argentina a la fecha de efectivo pago, con más los intereses determinados en los considerandos (apartado 8.1.), bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y cc. del CPCyC).

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC).

III.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes hasta tanto exista base económica cierta para ello (art. 48 Ley 2212).

IV.- Regístrese y notifíquese por Secretaría.-

Diego De Vergilio

Juez