

Viedma, 26 de agosto de 2024.

EXPEDIENTE: "NUÑEZ JUAN ANTONIO C/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" RECEPTORIA SEON B-1VI-675-C2022 EXPTE. PUMA N° VI-23146-C-0000.

ANTECEDENTES:

1.- En fecha 24/12/2021, se presenta Juan Antonio Núñez, con patrocinio letrado y promueve demanda de daños y perjuicios contra Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados, por la suma de \$ 718.750 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con expresa imposición de costas.

Peticiona, en primer lugar, que se decrete la inoponibilidad y la inexigibilidad de la deuda que la firma reclama en concepto de diferencia generada a partir de la supuesta aplicación de una medida cautelar en el marco de un amparo colectivo.

Refiere que en el año 2016 adquirió por intermedio de la concesionaria Dietrich SA., sito en Bahía Blanca, un automóvil marca Volkswagen Take Up 1.0 MPI mediante un plan de auto ahorro con la firma Volkswagen SA. de Ahorro Para Fines Determinados pagadero en 84 cuotas. Agrega que con la suscripción ingresó al Grupo 2790 Orden 26.

Expresa que la relación contractual se desarrolló con normalidad, abonó mensualmente las sumas que liquidaba y cuya factura recibía por medio electrónico, hasta que al llegar al último pago (cuota 84) notó un incremento desmedido en el monto a pagar. Frente a ello consultó a la firma.

Manifiesta que la cuota 84 a pagar era de \$ 480.444,14 y al momento de presentar la demanda recibió una cuota 85 con la suma de \$ 500.423,55. Explica que al comunicarse vía electrónica al mail de la demandada cobranzasbb@grupodietrich.com se vio sorprendido cuando le fue advertido que "... lo que Volkswagen Argentina se está cobrando es el levantamiento del recurso de amparo presentado por la Provincia de Río Negro...".

Señala que en oportunidad de consultar por correo electrónico, y de recibir la respuesta por la demandada, esta nunca le informó los detalles de tal medida. Refiere que se le está reclamando una suma dineraria de la cual no se le informaba con precisión su origen o cómo estaba compuesta y además se le decía que la misma fue originada por

una medida judicial de la que no se le brindó información sobre el juzgado que dictó la medida, la fecha en que la misma fue impuesta, el alcance de la medida cautelar en cuestión y los efectos la misma sobre su plan de ahorro.

Destaca que la empresa, teniendo conocimiento de la medida omitió brindarle la información pertinente. Aclara que ante tal circunstancia se informó por sus propios medios de la cautelar de los autos "Díaz Federico Gustavo y Otro s/Amparo Colectivo (c)" N° de Puma VI-30035-C-0000 y N° Seon Q-1VI-6-C2019.

Indica que la empresa demandada le comunicó después de dos años una supuesta deuda generada a raíz de una medida cautelar dictada en abril de 2019 de la cuál nunca fue anoticiado.

Menciona que de haber sido comunicado en tiempo oportuno dicha medida y haber tenido la posibilidad de optar acogerse a la misma o rechazarla se hubiera podido evitar el perjuicio que hoy sufre, por una deuda de la cuál no tenía conocimiento, sino hasta recibir la factura de la cuota N°84 del Plan de Ahorro.

Destaca su condición de consumidor hipervulnerable, por tratarse de una persona jubilada de 70 años, enmarcada en la Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo, que contempla especialmente su situación.

Efectúa encuadre legal en los términos de la Ley 24240, efectúa la liquidación pertinente y peticiona medida cautelar. Asimismo solicita el beneficio de gratuidad en los términos del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Practica la liquidación de los rubros pretendidos, fundan en derecho, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta el petitorio.

2.- Conforme providencia de fecha 30/12/2021 se le asigna el trámite el proceso ordinario, se tuvo presente el beneficio de gratuidad, se decretó la medida cautelar y se ordena el traslado de la demanda. Asimismo se ordenó la vista al Ministerio Público Fiscal, la cual fue evacuada en fecha 02/02/2022.

3.- Que en fecha 25/02/2022 se presenta la demandada, Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados, mediante apoderada, interpone recurso de apelación contra la medida cautelar decretada.

Informa acerca del cumplimiento de la medida cautelar y señala que la actora deberá efectuar la contratación directa del seguro del bien, en forma particular.

Hace reserva del Caso Federal, y concreta su petitorio.

4.- En fecha 07/04/2022 se presentan Andrés Edgardo, Leonardo Fabián y Alberto Sebastián, todos apellidos Núñez, denuncian el fallecimiento de su padre el día 24/03/2022, como así también ratifican las gestiones efectuadas por letrados de quien en vida fuera su padre.

5.- En fecha 02/05/2022 se presenta la demandada, Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados, mediante apoderada, contesta demanda interpuesta en su contra y solicita el rechazo de la misma con costas. Desconoce toda la documentación acompañada por la parte actora, que no fuere expresamente reconocida especialmente por no provenir de la administradora. Niega en particular la autenticidad material y formal, por no constarle del Correo electrónico enviado por Dietrich SA y la Carta Documento N° CD495446370.

Niega que la demandada hubiere incurrido en una conducta ilegal y abusiva en el marco de la relación de consumo que lo une con la parte actora; que los aumentos de los últimos meses del contrato del plan de ahorro hubieren sido desmedidos.

Niega que el Sr. Núñez se hubiere comunicado telefónicamente con la demandada y se hubiere enterado que el saldo para abonar y cancelar su plan se hubiere visto incrementado por los efectos de una medida cautelar colectiva radicado en la Provincia de Río Negro.

Rechaza que la empresa no le hubiere informado al actor, el origen, composición y demás información relevante de la medida cautelar colectiva provincial. Niega que no le hubiere conferido, a la parte actora, la posibilidad de optar por acogerse, o no, a los beneficios de la cautelar colectiva y que fuera la empresa quien debería haber puesto en conocimiento de la medida cautelar colectiva a cada uno de los suscriptores o adjudicatarios alcanzados por la misma.

Niega que hubiere omitido informar de forma cierta clara y detallada el origen de la deuda, intereses a pagar, gastos extras, etc.; y que haya vulnerado el artículo 42 proveniente de la Constitución Nacional y el artículo 4 de la Ley 24.240.

Rechaza que Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados hubiere adoptado una conducta abusiva en desmedro de los ahorristas.

Explica el funcionamiento de los contratos de ahorro previo y señala la forma de

composición de la cuota el cual ilustra en un cuadro, la forma en que se calcula el valor móvil y otros conceptos que integran la cuota.

Señala que la alícuota resulta ser la división del valor móvil vigente mes a mes (del denominado “bien tipo”) por la cantidad de meses del plan que corresponda. En el caso, la Alícuota se constituye entonces dividiendo el valor móvil por 84.

Expresa que eso se encuentra pautado en el art. 3 de las Condiciones Generales de Contratación se establece que la Alícuota (dependiendo del tipo de plan) asciende al 1,1905% del Valor Móvil vigente al mes (en el caso de planes de 84 cuotas, identificados con la letra H). Describe los otros conceptos que se incluyen en el valor de la cuota.

Informa el cumplimiento del art. 21 de la Ley 6944, como así también explica que la resolución de la medida cautelar de los autos “Díaz, Federico Gustavo y Otro S/Amparo Colectivo” Expte. N° Q-1VI-6-C2019 dispuso el diferimiento del cobro, más no una quita de deuda.

Niega que sea aplicable en este caso particular la Resolución 08/15 de la IGJ ya que su parte no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno, no ha obrado con culpa grave o dolo.

Impugna la liquidación practicada por la actora por improcedente, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

6.- En fecha 26/05/2022, ante la existencia de hechos controvertidos, se fija la audiencia preliminar del artículo 361 CPCC, de lo cual da cuenta el acta de fecha 08/09/2022 y ante la imposibilidad de avenimiento, se fija el objeto de la prueba.

En fecha 28/10/2022 la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minería, de Familia y Contenciosa Administrativa rechaza el recurso interpuesto por Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados.

En fecha 09/04/2024 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del término probatorio, se decreta la clausura y se ponen los autos para alegar, por lo que en fecha 26/04/2024 la actora presenta sus alegatos sin que hiciera lo propio la demandada.

El 11/06/2024 se llama autos para sentencia providencia que se encuentra firma y motiva la presente.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

I.- Conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso la cuestión a resolver en autos radica en determinar si existió o no incumplimiento por parte de las accionadas del contrato consistente en la adquisición de un automóvil marca Volkswagen Take Up 1.0 MPI mediante un plan de auto ahorro con la firma Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados pagadero en 84 cuotas - Grupo 2790 Orden 26-.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el contrato de autos, lo es de conformidad a la nueva Ley.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.

En orden a esa determinación he de aplicar para resolver el presente caso, en lo que corresponda, la Ley 24.240 y el CCyC, como así también la normativa específica que rige la relación entre las partes, concretándose la misma en las previsiones del contrato suscripto y demás anexos, como así también la Resolución 26/2004 y la Resolución 08/2015 emanada de Inspección General de Justicia de la Nación.

III.- En tanto la presente causa es planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor -Ley N° 24.240-, es menester recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que “(...) la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las

de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional.- C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.”, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03”, sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda-.

Vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro. Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles -conf. Ley 24.240, arts. 1092, 1093, 1094 y cc. Del CCyC-.

En este sentido, ante un vínculo contractual consumeril, la ley despliega una “protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato.” -Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; “La conexidad en las relaciones de consumo”, en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada”, T° III, La Ley, 2011, págs. 484/501-. Conf. CA Civil de Viedma en autos caratulados: “Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios -ordinario-”, Expte. N° 8052/16 CAV.

Con relación a las relaciones contractuales causada en el marco de adhesión a un plan de ahorro se ha dicho que “(...) no debe perderse de vista que el adherente a un plan de ahorro previo es un consumidor amparado por la Ley 24.240 -conf. art. 1- la cual debe aplicarse para responder a la tutela amplia e integral que exige el art. 42 de la C.N. -cfr. CN Apel. en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II, in re `Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/Secretaría de Comercio e Inversiones -DISP. DNCI. 2381/96´. Causa N°; 6654/97, 14/4/98; in re `Maldonado Automotores S.A.C.I. vs. Secretaría de Comercio e Inversiones s. Disposición Dirección Nacional de Comercio Interior 779/1999´, 21/11/00; Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCAF; RC J 1086/12-, como así también tener en cuenta que estamos ante una ley de responsabilidad objetiva cuya sola constatación permite la configuración de la infracción y su consecuente sanción.. -Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados “Baldissin Fernanda E. c/ Plan Fiat - ROT Automotores s/apelación., 04/06/2014-.

IV.- Entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, “*Teoría general de la prueba judicial*”, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal. (CSJN in re “*Baiadera, Víctor F.*”, LL, 1.996 E, 679).

Por otro lado, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. “El concepto ‘carga dinámica de la prueba’ o ‘prueba compartida’ consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación”. (Conf. SCJBA Causa “*G., A. C.c/ P.S. y otros s/ Daños y perjuicios*”,

C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

En efecto, la Ley citada, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: “Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: “(...) 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”. En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...)", por el contrario, “(...) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor”.-“Aspectos procesales”, cit. LL 2010-C-1281 y sigtes”. (Conf. SCJBA Causa .G., A. C. c/ P.S. y otros s/ Daños y perjuicios., C. 117.760, sent. del 1-IV-2015).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-.

No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

V.- Existiendo discrepancia en la versión de los hechos sostenida por las partes, habré de recurrir a la prueba obrante en el expediente, valorando a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del C.C y C y art. 200 de la Constitución Provincial.

Corresponde determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que hay acuerdo en que se celebró un contrato de adhesión de plan de ahorro identificado con la firma Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados mediante Solicitud N° W 00215821, Grupo 2790 Orden 26 para adquirir un vehículo 0 Km marca Volkswagen Take Up 1.0 MPI, pagadero en 84 cuotas, conforme a documentación acompañada en autos.

No obstante, la discrepancia fundamental radica en torno al monto correspondiente a la cuota 84 con la que se produce la cancelación del plan de ahorros siendo que para la parte actora la demandada no informó al respecto oportunamente, mientras que para esta última no existe de su parte incumplimiento contractual alguno.

V.1.- Documental:

V.1.1.- Documentación acompañada por la actora -agregada a SEON, presentaciones en fecha 15/02/2022-: Factura cuota N° 85 \$ (vencimiento 10/12/2021) \$ 500.423,55; Factura N° 84 \$ (vencimiento 10/11/2021) \$ 480.444,14; Factura cuota 55/63; correo electrónico enviado por la demandada desde la casilla de correo cobranzasbb@grupodietrich.com; Nota de débito N° 0043-00019024, fecha 17/10/2016 por \$ 11.276,15; Título del Automotor Dominio AA656JI. Carta documento N° 495446370 de fecha 17/05/2016 de aceptación del plan de adjudicación.

V.1.2.- Documentación acompañada por la demandada Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados -agregada SEON, presentaciones en fecha 02/05/2022-: Poder especial para estar en juicios.

V.1.3.- Documentación en poder de la demandada Volkswagen SA de Ahorro Para

Fines Determinados -agregada a PUMA en fecha 11/03/2024-: Legajo prendario del vehículo cuyo titular es Juan Antonio Núñez.

V.1.4.- Documental en poder de terceros, Estudio “Casal & Asociados” -agregado a PUMA en fecha 01/03/2023-: Solicitud de Adhesión al Plan de Ahorro N° W 00215821, con sus Anexos (en 32 fs.).

V.2.- Informativa:

V.2.1.- ANSES -agregado a PUMA en fecha 29/06/2023-: Informa la última percepción de haberes de Juan Antonio Núñez, en el mes de febrero de 2022 en la suma de \$ 138.614,12

V.2.2.- Expediente "Díaz Federico Gustavo y Otro s/Amparo Colectivo (c)" N° de Puma VI-30035-C-0000 y N° Seon Q-1VI-6-C2019: Medida cautelar, Sentencia Interlocutoria 61 de fecha 17/04/2019 en la que se dispuso declarar admisible la legitimidad de los presentantes de la acción de amparo colectivo en cuestión, delimitar conforme art. 11 de la Ley B 2.779 la composición del grupo de personas representadas por la presente acción en el colectivo que integran los usuarios de planes de ahorro con domicilio en la primera Circunscripción Judicial - art. 5 de la Ley 5190- suscriptos a la fecha de la presente con las entidades administradoras demandadas, ya sea que se hallen en período de ahorro o sean deudores prendarios en período de amortización por haber recibido el bien objeto del contrato. Se ordenó el traslado a Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados, Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados, Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados, FCA S.A. de Ahorro para fines Determinados, Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados, Interplan S.A. de Ahorro para Fines Determinados (Chery Plan) y Circulo de Inversores S.A.U. de Ahorro para Fines Determinados (Peugeot S.A.); se ordenó dar publicidad a la presente en un medio radial en los términos del art. 15 de la Ley B 2.779. Publicación a cargo de los amparistas y hacer lugar a la medida cautelar peticionada e intimar a las entidades administradores que fueran demandadas a que retrotraigan el valor de las cuotas correspondientes a dichos planes a los valores facturados al 01/04/18 individualmente, correspondientes al colectivo delimitado en Punto 2 de parte resolutive, con contratos suscriptos a la fecha de la presente con las firmas demandadas, ya sea que se hallen en período de ahorro o sean deudores prendarios en período de amortización por haber recibido el bien objeto del contrato. Para aquellos suscriptores posteriores al

01/04/2018, la cuota será la fijada al momento de suscripción del contrato. Se ofició a cada una de las firmas demandadas. Asimismo se ordenó poner en conocimiento de las presentes actuaciones a la Inspección General de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Se intimó a los amparistas a que se presenten con patrocinio de letrado de la matrícula.

En fecha 27/09/2019 se dictó la Sentencia Interlocutoria N° 150 en la que se resolvió "Rechazar el planteo de incompetencia conforme a lo resuelto en Considerando II. 2.- Diferir la resolución del pedido de citación de la Inspección General de Justicia conforme a lo resuelto en Considerando III. 3.- No hacer lugar al pedido de aclaratoria y rechazar por improcedente la reposición y apelación subsidiaria conforme a lo resuelto en Considerando IV. 4.- Tener por incorporada Resolución General N° 2. 2/19 I.G.J. y rechazar el planteo de declaración de abstracto del presente Amparo Colectivo conforme a lo resuelto en Considerando V".

Dicha medida cautelar fue dejada sin efecto el día 05/11/2019 por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

V.3.- Informes periciales:

V.3.1.- Informe pericial informático (subsidiaria) -agregado a PUMA en fecha 28/11/2023-: El informe fue elaborado por el Lic. Gastón Semprini.

Explica, que se ingresó al correo aen775@hotmail.com, se preservaron correos desde abril de 2019 a abril de 2020 y se descargó la totalidad como así también las facturas que se encontraban en esos correos.

Destaca que no fue posible ingresar al plan de ahorro ya que el usuario y contraseña no estaban disponibles. Acompaña un anexo con información de la cuenta de correo especificada en el campo DE a los destinatarios específicos en los campos PARA (se preservaron 13 correos, ver tabla anexa).

Informa la preservación de los archivos los cuales fueron descargados.

Cabe mencionar que el informe no ha sido objeto de impugnaciones u observaciones.

V.3.2.- Informe pericial contable -agregado a PUMA en fecha 18/05/2023-: En el informe se aclara que para la realización de dicho informe pericial se analizó la documentación que consta en autos. Efectuó el informe y acompañó un anexo con

detalle de las cuotas y el valor de la alícuota.

Explica el estado del plan de ahorro Grupo 2790 Orden 026 del actor, y señala que fue adjudicado en fecha 10/05/2016 con entrega de la unidad en fecha 04/11/2016. Detalla que el Sr. Núñez abonó 83 cuotas y queda una cuota impaga según demandada con fecha 10/04/2023 (acompaña anexo).

Explica que “la actualización de deuda conforme a lo descrito en el Art. 9°, indica que será calculado en base al valor móvil del auto en la fecha de pago, además de sumarle interés punitivo igual al establecido por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos de documentos comerciales, no capitalizables mensualmente sobre el saldo vencido que resultare desde la fecha de vencimiento y hasta la fecha de efectivo pago. En caso de que hayan registrado pagos parciales, se proporcionarán y serán descontadas de dicho monto.”

Se solicita que “Informe si registra deuda en la actualidad, detallando los componentes de la misma. Explique cómo se calculan y determine el Valor Móvil vigente al momento de realización de la pericia.”

La perita expresa que “El valor móvil informado por la demandada es de \$5.157.350,00, y a su vez informa que la cuota impaga tiene un valor de \$1.228.462,14”. Destaca los componentes de la cuota, que consisten en: Alicuota : \$61.051,68; Seguro de vida: \$1.912,65; Seguro del bien: \$3.172,21; Cargos: \$7.384,29 y Deb/Cred: \$1.154.941,41.

Con relación al concepto de “Debitos/Créditos” explica que “es el rubro en el que se registran aquellos movimientos previstos en la Solicitud de Adhesión y/o sus Anexos que impactan en la cuota, ya sea como saldo deudor (débitos) o acreedor (créditos)”. Se compone por: Conceptos habituales: Prorratio del cargo por Impuestos a los Sellos (porcentaje variable según cada jurisdicción) e Impuesto a las Transferencias Financieras, Ley 25.413, sobre la cuota abonada”. Asimismo cuenta con “Conceptos eventuales: Pagos en defecto/exceso; Penalidad Adjudicaciones anuladas; Gastos de Reinscripción de Prenda (solo para los casos que superan los meses plan); Bonificación Seguros Plan 12-6-12 ; Impuesto a las Transferencias Financieras, Ley 25413 sobre: Alícuota Complementaria / Cancelación Anticipada / Licitación; Diferimiento / Recupero Aumento Valor Móvil”.

Finalmente acompaña un Anexo con el detalle de las cuotas abonadas por el actor, la

fecha de vencimiento, fecha de pago, monto abonado, Deb/Cred. Asimismo establece el valor según demandada y la alícuota.

Cabe mencionar que el informe no ha sido objeto de impugnaciones u observaciones.

Reseñados los informes periciales en informática y contable, y en el entendimiento de que resultan un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes, siendo los peritos interviniente calificados para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.

VI.- Conforme a la prueba reseñada y producida corresponde ahora establecer cómo se ha desarrollado la ejecución del contrato de adhesión que ha unido a las partes en el marco del plan de ahorro para adquisición de un vehículo 0 Km. de la marca Volkswagen, suscripto entre la administradora del plan de ahorro y Juan Antonio Núñez.

Tengo presente, conforme la prueba producida en autos e informe pericial contable que Juan Antonio Núñez adhirió a un plan de ahorros bajo número de Solicitud N° 00215821, Grupo 2790 Orden 026 para adquirir un vehículo 0 Km marca Volkswagen Modelo Take Up 1.0 MPI, pagadero en 84 cuotas.

Asimismo, las partes están contestes en que la actora licitó el vehículo, que fue adjudicado en fecha 10/05/2016, conforme surge de la CD N° 495446370 de fecha 17/05/2016 de aceptación del plan de adjudicación, con entrega de la unidad en fecha 04/11/2016.

Asimismo están contestes, en lo que respecta a la evolución contractual, con que la actora abonó puntualmente todas las cuotas hasta la cuota N° 83.

No obstante ese acuerdo básico, para la parte actora hay incumplimiento contractual de la demandada en cuanto al valor de la cuota N° 84, y ello consiste, a su entender, en la falta de información en base a los estándares de la LDC en torno a qué es lo que adeuda, mientras que para la demandada la ejecución contractual es en base a la letra del contrato, sin que se observe incumplimiento señalado.

Corresponde observar entonces, cómo se ha desarrollado la ejecución del contrato a la luz de la prueba producida en autos. Ello, a los fines de comprobar si se constata el incumplimiento expresado y en su caso, si en función de la reglas de carga de la prueba

quien está en mejores condiciones para ello ha demostrado lo contrario.

VI.- El desarrollo contractual:

En primer orden destaco que el contrato adquirido como prueba en el proceso y que causa la relación jurídica que ha unido a las partes corresponde que sea calificado como un contrato de adhesión.

Ese contrato se ejecutó por parte de la actora y demandada hasta la cuota 83 sin incidencias entre ellas, sin perjuicio de destacar que a raíz de lo resuelto en el amparo colectivo “Diaz” el valor de la cuota se vio afectado, siendo que ese ítem pretende ser cobrado por la demandada en la cuota 84.

Se ponen en juego aquí, en el marco de derecho de consumo, en tanto la administradora es mandante de los ahorristas, extremos relacionados con la calidad de la información que aquella ha brindado, en el caso a Juan Antonio Núñez.

En lo que aquí interesa surge que el Bien Tipo registrado es el vehículo Marca Volkswagen Modelo Take Up 1.0 MPI.

Respecto del valor móvil, conforme definiciones y terminología de la parte general del contrato se define como “el precio de lista de venta al público, sugerido por el Fabricante de los bienes. Sobre dicho precio el Fabricante deberá reconocer aquellas bonificaciones que realice a los concesionarios de su red de comercialización”.

En informe pericial contable ya he relatado que se explica el concepto de “Debitos/Créditos” y al respecto se dijo que “es el rubro en el que se registran aquellos movimientos previstos en la Solicitud de Adhesión y/o sus Anexos que impactan en la cuota, ya sea como saldo deudor (débitos) o acreedor (créditos)”. Se compone por: Conceptos habituales: Prorratio del cargo por Impuestos a los Sellos (porcentaje variable según cada jurisdicción) e Impuesto a las Transferencias Financieras, Ley 25.413, sobre la cuota abonada”. Asimismo cuenta con “Conceptos eventuales: Pagos en defecto/exceso; Penalidad Adjudicaciones anuladas; Gastos de Reinscripción de Prenda (solo para los casos que superan los meses plan); Bonificación Seguros Plan 12-6-12 ; Impuesto a las Transferencias Financieras, Ley 25413 sobre: Alícuota Complementaria / Cancelación Anticipada / Licitación; Diferimiento / Recupero Aumento Valor Móvil”.

Con lo dicho puede extraerse una primera conclusión: el desarrollo que ha unido al Sr.

Núñez con la demandada se ha llevado adelante conforme las reglas y normas del contrato de adhesión en su aspecto exclusivamente formal conforme a lo expuesto en informe pericial al que le otorgué valor probatorio.

No obstante esa primera conclusión, hay un elemento insoslayable en el marco de una relación de consumo consistente en que la información debe ser cierta, clara y detallada, y conforme a un desarrollo contractual correcto y leal –art. 2, Cláusula VII de contrato- en el caso respecto de condiciones de comercialización conforme art. 4 de la LDC.

Y ello así, pues la parte demandada, ab initio, se ve sujeta a las previsiones del art. 53 de la LDC que en su parte pertinente prevé 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".

Asimismo, ha señalado la Cámara de Apelaciones en lo Civil de esta Circunscripción Judicial "(...) que quien se encuentra en mejores condiciones de probar dichos extremos es la firma recurrente, ello así por cuanto se presume de buena fe la actuación del consumidor, salvo prueba en contrario -art. 7 Ley D 2817) (...)" en ese orden de ideas, preciso es indicar que si bien la imposición probatoria, en principio, recae sobre quien alega, esta regla queda invertida en situaciones donde uno de los contratantes (de mayor preeminencia o fuerza) está en mejores condiciones de probar que la parte más débil y, efectivamente, la relación contractual no es equilibrada en este tipo de relaciones comerciales... hay una presunción irrefrenable que, considerando la debilidad del consumidor o usuario, admite que en casos de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado -art. 1, 3, 37 y 65 de LDC) y, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas. Ello así, pues estas modernas premisas flexibilizan los postulados clásicos y, en consecuencia, ante una mejor posición con la que cuenta una de las partes a los fines de probar un determinado hecho, es que se le traslada la carga de producirla y las consecuencias desfavorables que trae aparejada la falta de diligencia a su respecto". -conf. CAV- "Dirección De Comercio E Industria de la Provincia de Río Negro S- Castro Mariana CTelefónica

Móviles Arg. S.A. S/ Apelación" 14/05/2018.

En este sentido también se ha expresado que "(...) era la empresa co-demandada quien

se encontraba en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para acreditar que había extremado todos los recaudos para evitar la producción del accidente, cosa que no hizo”. (Peyrano, Jorge W. "Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, LA LEY, 1996-B, 1027, mismo autor "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas puesta a prueba en procedimiento civil y comercial" T. 3, p. 22; t. 1, p. 77 y 78, Ed. Juris, Rosario 1991: De los Santos, Mabel, "Algo más acerca de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", JA, Boletín N° 5858; Eisner, Isidoro "Desplazamiento de la carga probatoria", LA LEY, 1994-E, 846; Vázquez Ferreyra, Roberto y Romera, Oscar "Defensa del consumidor: sobre facturación telefónica y carga probatoria en un fallo trascendente", JA, Boletín N°5939).

Y aquí se ingresa entonces a que el valor de cada cuota y consecuentemente el ítem "déb-cred" entre otros elementos, necesariamente requiere del establecimiento correcto, controlable y verificable del valor móvil del bien tipo lo que tiene como consecuencia una liquidación correcta de la cuota que se debe abonar, extremo que en el caso fue puesto en crisis por la actora, por lo que habrá que determinar si quien, está en mejores condiciones para ello, ha demostrado a través de la información correspondiente, si se cumple con la parte Definiciones generales y art. 4° del contrato de adhesión, más allá de los aspectos formales cumplidos en su ejecución.

VII. La responsabilidad:

Reconstruida la relación contractual en base a la coincidencias de las partes y la prueba producida, corresponde abordar ahora la existencia o no de responsabilidad de la demandada en base al desarrollo de la ejecución del contrato al que adhirió la actora.

Cabe dejar asentado que la firma demandada se encuentra altamente profesionalizada y organizada para cumplir sus cometidos en el mercado, de modo tal que frente a eventuales contratantes de sus servicios y adquisición de bienes ha de exigírsele una adecuada y suficiente diligencia en el cumplimiento sustancial de las normas consumeriles.

De este modo, y en el marco de la especial tutela que el ordenamiento jurídico brinda a usuarios y consumidores, habrá de examinarse si la demandada, Volkswagen SA de Ahorro Para Fines Determinados, ha tomado y extremado los recaudos exigibles a su alta profesionalización para dar exacto cumplimiento a aquello a lo que se había comprometido con el consumidor – contrato de

adhesión- hoy corporizado en Juan Antonio Nuñez conforme art. 32 de la Resolución 8/15 de la IGJ.

En función de las pruebas producidas, como así también el reconocimiento del vínculo contractual descripto en Punto precedente y a fin de dar solución al caso en base a las posturas mantenidas por las partes, corresponderá contestar si quien tiene la carga de hacerlo ha demostrado que la provisión de información, como así también de toda la evolución contractual por parte de Volkswagen SA de Ahorros Para Fines Determinados, en tanto administradora del plan de ahorros suscripto por la actora ha sido, en el caso particular, llevado a cabo en base a los estándares exigidos por la Ley de Defensa de Consumidor.

Es que no se trata de recibir una información final dada por quien liquida las cuotas y fija el valor de las mismas, sino que se debe demostrar, en el marco de los artículos y normas antes referidas -más aún cuando ello fue puesto en crisis en autos-, que ese valor se encuentra en armonía con ellas, y ha sido construido y determinado conforme a sus variables, las que no resultan renunciables para quienes gestionen el ahorro de los consumidores como mandante de ellos.

Esa ausencia de información, fundamental en el marco de una relación contractual consumeril, no puede ser soportada Juan Antonio Nuñez sin consecuencias para la demandada, pues el art. 4 de la LDC, en tanto obligación legal aquí se encuentra incumplido, más aún cuando unas de sus pretensiones específicas en estas actuaciones es un reajuste equitativo de la cuota final.

Cabe entonces juzgar la conducta incumplidora a tenor de lo previsto por el art. 10 bis de la Ley 24.240 (incorporado por la ley 24.787) por lo que corresponderá ahora preguntarse, cómo se compatibiliza un cumplimiento formal del contrato que no se sustenta sólidamente en su pilar fundamental -valor móvil del bien tipo- debidamente demostrado conforme el contrato de adhesión art. 4 y el art. 32 de la Res. 8/15 IGJ- por falta injustificada de cumplimiento del deber de información por parte de la demandada a la luz del marco protectorio consumeril que tutela, en este caso, al Sr. Nuñez.

Surge de la prueba producida que el contrato se desarrolló conforme a sus cláusulas, lo que destaco a la luz de lo antes dicho, que ello se reduce exclusivamente a aspectos formales por la carencia apuntada respecto de la falta de información cierta, clara y detallada con relación a la construcción del valor móvil de acuerdo con la totalidad de

variables del contrato y consecuentemente de la deuda causada por los efectos de la medida cautelar emitida en autos "Díaz".

En ese aspecto, he de destacar que no se ha demostrado por parte de la administradora del plan haber informado a la actora, ante el cese de esa medida, cómo se deberían abonar los montos retraídos que no estuvieran cancelados.

Entonces, habiéndose verificado el incumplimiento contractual por falta de información que logre sustentar los valores del bien tipo de contrato, como así también la construcción explicada y razonada de la deuda que se pretende cobrar en la última cuota devengada, se concluye que conforme a la particular forma en que se ejecutó el contrato de adhesión, la demandada incumplió respecto del Sr. Núñez, informar de manera razonada cómo se arriba al monto debido en la cuota 84 del plan.

Es que al no haberse cumplido con una obligación legal consistente en informar adecuadamente el valor móvil -art. 4 LDC- para verificar si el valor de la cuota 84 que debe abonar la actora se adecúa a lo dispuesto en el contrato de adhesión, extremo que sin dudas tiene incidencia en el valor de la cuota mensual, y especialmente en la última-, indefectiblemente deviene ello en la declaración de responsabilidad de la firma demandada ante la actora conforme art. 40 de la LDC.

VIII.- Inoponibilidad de la cuota 84: El actor requiere la inoponibilidad de la cuota 84 en el último párrafo de Punto IV de demanda.

Frente a este punto deben considerarse algunas cuestiones. En primer lugar que el contrato suscripto por el actor se encontraba pactado en 84 cuotas, las que cumplidas en su totalidad permiten el levantamiento de la prenda que grava al vehículo. En segundo lugar, que esta circunstancia es reconocida por el actor, quien alega que el plan constaba de 84 cuotas.

Ahora bien, la discrepancia radica para ambas partes en que para el actor la deuda pretendida por la demandada como cuota 84 le resulta inoponible en tanto no le fue informada por la demandada la medida cautelar recaída en los autos "Díaz Federico Gustavo y Otro s/Amparo Colectivo (c)" N° de Puma VI-30035-C-0000 y N° Seon Q-1VI-6-C2019.

Por una cuestión metodológica corresponderá determinar en autos si existe un saldo a cargo de la actora como consecuencia de lo decidido en el amparo colectivo "Díaz". La

respuesta ha de ser afirmativa, pues el hecho de retrotraer el valor de las cuotas no ha implicado que ello tuviera efecto cancelatorio. Ello también surge del informe pericial contable al que le he otorgado valor probatorio.

Por otro lado, tengo presente que en el expediente aludido - Diaz- se delimitó un grupo al que alcanzaba la medida cautelar y esa medida se publicó mediante edictos en la página web del Poder Judicial, como así también se ordenó que se publicite en un medio local.

Por otro lado, el STJ al dejar sin efecto la medida como consecuencia de que valoró que el trámite no fuera pasible de la acción de amparo – ya sea individual o colectivo- no consideró ni decidió que el cumplimiento de la medida tuviera para los ahorristas alcanzados, efecto cancelatorio. Ello implica que la deuda es oponible a la actora.

Asimismo, y en esa línea se proveyó en fecha en fecha 7 de agosto de 2019 en autos "Diaz", con relación al marco del alcance y cumplimiento de la medida cautelar.

En esa providencia se expresó en su punto 8 que "Habiéndose notificado a todas las demandadas la medida cautelar dispuesta en auto interlocutorio N° 61 de fecha 17 de abril de 2019 -fs. 52/56- y conforme a las previsiones del art 204 del CPCC, sin perjuicio de la vigencia de dicha medida, es que corresponde en este estado del trámite, a fin de ampliar el marco de alcance y cumplimiento con contemplación de necesidades de los consumidores, disponer que aquellas personas que se encuentran alcanzadas por la misma ya sea que se hallen en periodo de ahorro o que sean deudores prendarios en periodo de amortización podrán abonar no solo el valor liquidado de cuota conforme a la cautelar dispuesta sino también el valor de la cuota sin ese descuento conforme a valor móvil correspondiente a cada periodo desde la vigencia de la medida con efecto cancelatorio y sin intereses. Ello así, en tanto el cumplimiento de la medida y hasta tanto se resuelvan los planteos respecto de la cautelar en cuestión como así también respecto de la competencia del suscripto y en su caso la cuestión de fondo, no ha puesto a los ahorristas en situación de mora. A esos fines las firmas demandadas deberán poner a disposición de los consumidores alcanzados los cupones correspondientes- ya sea en formato papel o con acceso virtual para su impresión- con clara y precisa información al respecto. Para el caso de consumidores que abonan la cuota mediante débito automático y que pretendan efectuar pago completo de la misma deberán generarse los mecanismos administrativos de recepción de las diferencia con los alcances dados en párrafos

antecedentes, todo lo anterior en el plazo de 5 días de notificada la presente por Secretaría, bajo apercibimiento de imponer astreintes en caso de incumplimiento."

Encuadrada la cuestión en todo su aspecto, se observa que lo que está en juego aquí no es la deuda en sí, en base a la primera pretensión de la actora, pues por obra de la medida cautelar, en un contexto de aumentos importantes de las cuotas, debido a variables que afectaban la economía, hubo una real disminución del valor de la cuota, siendo que ello no tenía efecto cancelatorio.

Enunciado ello, lo que si se observa es que la demandada no ha acreditado haber cumplido con el deber de informar al Sr. Nuñez que podía abonar la cuota sin el descuento de la medida cautelar, cuando ello era evidentemente posible.

De este modo, además queda claro que existe una deuda que la demandada pretende cobrar en la cuota 84, más no se ha explicado en base al deber de información en el marco del derecho consumeril que pesa en cabeza de la demandada, cómo se arriba a ella. Es decir, cuál es su alcance y extensión.

Se persevera así por parte de la administradora del plan en la ausencia de información a la mandante del plan, y ahorrista hoy corporizada en la actora cuando no caben dudas conforme a la letra del contrato que ella es mandataria del actor.

De este modo, tengo presente que para analizar con certeza la determinación de la deuda hay que tener un parámetro que surja del contrato. O el valor móvil indicado por la mandataria de los ahorristas -la demandada-. O el que surja de la aplicación del bonificaciones que haga el fabricante. Lo correcto sería que ambos coincidan.

En este expediente, ese extremo no se ha podido establecer, como he referido en Punto precedente, y la causa de ello es que la demandada no ha informado de manera cierta y detallada al la consumidor.

Es por ello que el sucripto no puede establecer un valor de deuda, cuando la propia auxiliar de la justicia – perita contable- más allá de la deuda formal determinada en su informe no ha podido dar datos que amplíen y que permitan controlar cómo se llega a ese monto, no obstante estar acreditado en autos que tiene como causa la detracción generada por una medida cautelar.

Entonces, no caben dudas de que esa deuda existe, pues como antes referí, la cautelar se aplicó al Sr. Nuñez.

Habré de compatibilizar entonces que si la demandada pretende cumplir formalmente con el contrato sin informar a su mandante, ello indefectiblemente tendrá consecuencias en el marco del derecho consumeril.

Ello así, pues la deuda que realmente existe, más no explicada en su exacta dimensión y alcance, no se corresponde realmente a la ejecución leal y correcta del contrato por parte de la administradora.

Así, si la administradora ha optado por no explicar conforme al estándar del derecho consumeril, cómo se ha generado el remanente con causa en la medida cautelar, observo que el camino a seguir ha de ser similar a lo ya decidido por el suscripto en autos “Carrasco”, “Abdala” y en especial y más reciente en “Davies” y “Coccia”, siendo las consecuencias de ese obrar a su cargo en base al incumplimiento contractual en tanto mandataria de la ahorrista – art. 18 del contrato de adhesión-.

Se agrega a ello, que la reticencia en la información requerida atenta también con la exigencia de una ejecución contractual correcta y leal -art. 2 Punto VII del contrato de adhesión-.

De este modo, en base a la formalidad del contrato, el Sr. Nuñez deberá abonar lo que pretende la demandada en toda su extensión, pero ello tendrá consecuencias en el modo de hacerlo y en la cuantificación del daño moral y punitivo que deberá abonarle la demanda al actor por obra de sus propios incumplimientos.

Concluyo entonces que respecto de la pretensión consistente en que se decrete la inoponibilidad de la cuota N° 84, si bien la demandada no ha podido demostrar el valor de la deuda, lo cierto es que efectivamente esta existe y deberá liquidarse al momento de su vencimiento primigenio.

Ante todos estos extremos consistentes en que no se ha podido explicar de manera razonada cómo se llega al monto por la deuda con base en la medida cautelar de autos “Diaz” es que corresponderá sujetarse a la formalidad del contrato, siendo que la deuda que determine la administradora -como hasta ahora en su aspecto formal lo ha hecho-, pueda ser abonada por la actora en 12 cuotas sucesivas y consecutivas, sin perjuicio de la eventual opción de aquella de abonar en un solo pago o efectuar de manera acordada con la contraparte las compensaciones que correspondan, en base a los rubros que se tratarán a continuación.

En consecuencia, a la solicitud de inoponibilidad no ha lugar debiendo estarse a lo resuelto precedentemente.

IX.- Daños reclamados:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.

El daño es “todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades” (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581); “es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CA dm., 12/12/86. LLC 1987-438); ya que “si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)”. Además, “debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño”. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado Responsabilidad Civil, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).

En este sentido, la Corte Suprema, en “Provincia de Santa Fe c/ Nicchi”, juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera ‘justa’, puesto que “indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, lo cual no se logra “si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida”. (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).

Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el incumplimiento del deber de seguridad, de información y trato digno, la devolución de lo abonado denominado Daño patrimonial, el Daño punitivo y el Daño Moral.

IX.1.- Daño moral.

Por este rubro se reclama \$ 250.000.

En el ámbito contractual “el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada,

padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCCRos, Sala I, 05.09.2002, “Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A.”, Zeus 91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, N° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareceja ´per se´ daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa “Volpatto c. Cali”; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa “Fernández c. Wulfson”; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa “Testa c. Gorriño”, entre otros- Conf. CACivil Viedma, en autos caratulados “Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 31/05/2017).

Al respecto, observo que la conducta desplegada por las demandadas no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que revisten en la materia contractual de esta especie, lo que debido a su “(...) superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual; ello, debe traducirse en un mayor grado de colaboración para con el cliente. Consecuentemente, debe asumir los riesgos provenientes de esa actividad, y por ende, los daños generados por su propia negligencia en caso de haberlos producido. La actitud esperable del accionado era que le informe a su cliente (...)”. (CNACyCFed, Sala 2, en autos “Hereñu Elbio Augusto c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”, causa 4.249/10, Voto de los Dres. Ricardo Víctor Guarinoni - Silverio Gusman, 29/12/16).

Asimismo, el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con la falta de información que debe ser brindada

a la actora conforme los arts. 3 y 4 del contrato de Adhesión suscripto lo que se traduce en una situación disvaliosa con consecuencias en la esfera extrapatrimonial.

En ese sentido, se ha dicho que para estos casos y en base al principio de reparación plena que “(...) entendiendo a la reparación plena como reparación integral, se puede anexar el daño moral derivado de la frustración de la confianza depositada por el consumidor, daño que es autónomo y producto de las expectativas objetivas del consumidor generadas por la empresa y que se ven frustradas, cuando comprueba, que el producto adquirido o el servicio contratado no posee la calidad o característica esperada, como consecuencia de una información engañosa o deficiente”. (Conf. Weingarten, Celia y Gherzi Carlos A, Tratados de Daños Reparables. Código Civil y Comercial de la Nación. 2da. Edición actualizada y ampliada. Ed. Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016. Tomo II, pág. 26).

Teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la falta de acabada información brindada a la actora a la luz de los estándares exigibles de la LDC, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 he de apartarme del monto propuesto por ella, el cual fijo prudencialmente en la suma de \$ 600.000.

Asimismo, para las sumas determinadas precedentemente se adita una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha en la que se eitió la cuota 84 1/11/21 hasta la fecha de sentencia – 2 años, 9 meses y 25 días o 1029 días lo cual totaliza un 22,63 % lo que hace, en consecuencia, que la suma para el actor ascienda a \$ 735.780 conforme a parámetros del fallo del STJ "Garrido, Paola Cancina C/ Provincia De Río Negro S / Ordinario S/ Casación" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y a partir de la fecha del presente decisorio y sin solución de continuidad devengará hasta el momento del efectivo pago interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije.

IX.2.- Daño Punitivo: Por daño punitivo se reclama la suma de \$ 468.750.

Tengo presente que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone que “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”.

El S.T.J a la fecha ha elaborado su doctrina legal al respecto, la que surge de autos “Cofre” (STJRNS1 - Se. 09/21)”, “Campos” (STJRNS1 - Se. 49/24) y recientemente de “Fabi” (STJRNS1 - Se. 63/24).

De esa doctrina se extrae que la aplicación de una sanción pecuniaria disuasiva es excepcional y para que proceda se debe constatar una grave indiferencia hacia los derechos del consumidor la que debe calificarse de intencional a suficiente negligencia - dolo o culpa grave- o por enriquecimiento indebidos derivados del ilícito.

Asimismo se ha dicho que “La conducta reprochada es la del proveedor que, al realizar un cálculo previo, sabe que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y, aun descontando las indemnizaciones, tendrá un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores adoptan esa política habitualmente y como una forma de financiarse a través de sus consumidores. Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011; STJRNS1 - Se. 09/21 "Cofré")” Citado en “Fabi” (STJRNS1 - Se. 63/24).

Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder, en función del incumplimiento legal que califico de intencional por parte de la demandada de brindar a la actora información cierta, clara y detallada respecto de la composición de la deuda causada en la medida cautelar dispuesta en el amparo Diaz correspondiente a la cuota 84.

Y ello así, pues no caben dudas de que pudiendo hacerlo a las luz del concepto debidamente explicado de la definición de valor móvil y artículo 4 del contrato de adhesión, optó por no hacerlo, sin que alcance el número final de una deuda que incluso surge de informe pericial contable, cuando no se enuncia el razonamiento para arribar a ello..

Tampoco se ha acreditado en autos el cumplimiento de la providencia de fecha 7 de agosto de 2019, citada en Punto VIII.

De este modo, en orden a todo lo indicado, y en función del marco fáctico debatido en autos y probado el incumplimiento, he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una sanción pecuniaria disuasiva a la fecha de la sentencia.

Con relación al monto, debo aclarar que no encuentro en el caso y por el modo en que se resuelve teniendo en cuenta todos los aspectos del sistema de ahorro, que deba sujetarme a la suma propuesta por la actora, tampoco a lo decidido por la Cámara de Apelaciones en autos "Morant" en virtud de que el incumplimiento aquí detectado reviste, claramente, mayor gravedad.

Entonces, atento a la gravedad del incumplimiento y a la luz de criterios de equidad ya referenciados para fijarlo es que conforme a parámetros del art. 47 citado en el art. 52 bis de la LDC, se determina que el monto por este concepto será igual al valor móvil correspondiente a la emisión del cupón actualizado correspondiente a la cuota 84, el que se deberá agregar a autos en etapa de ejecución de sentencia por la demandada.

A lo antes dicho se agregará el 50 % del monto que se determine en el ítem "déb/cred" contenido en dicho cupón, todo ello en el marco de desarrollo contractual y de acuerdo con "Grupo 2790 Orden 26" siempre y cuando esas sumas -valor móvil y 50% de "déb/cred" no superen el tope de art. 47 inc. b) de la LDC.

La suma resultante deberá ser abonada en el plazo de 10 días de que la presente adquiera firmeza, siendo que desde la fecha de la presente y sin solución de continuidad devengará intereses hasta su efectivo pago conforme a la calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije.

X.- Conclusión: Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 24/12/2021 por Juan Antonio Núñez -fallecido- y continuada por Andrés Edgardo Núñez, Leonardo Fabián Núñez y Alberto Sebastián Núñez y en consecuencia condenar a Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados a que cumpla en el plazo de 10 días de que la presente adquiera firmeza con lo dispuesto en Punto VIII, abone a la actora por Daño Moral la suma de \$ 735.780 conforme fundamentos dados en Punto IX.1, y por Daño Punitivo la suma que resulte de las pautas dadas en Punto IX.2, siendo que todas sumas calculadas a la fecha de la

presente o las que se cuantifiquen en etapa de ejecución de sentencia, devengarán sin solución de continuidad desde la fecha de la presente o de su cuantificación intereses conforme calculadora oficial del Poder Judicial hasta su efectivo pago.

X.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y los derechos en juego, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente.

En consecuencia, las costas se imponen a la demandada vencida- art. 68 del CPCC.

La regulación de honorarios profesionales se difiere para el momento en que se encuentren cuantificados todos los rubros.

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 24/12/2021 por Juan Antonio Núñez - fallecido- y continuada por Andrés Edgardo Núñez, Leonardo Fabián Núñez y Alberto Sebastián Núñez y en consecuencia condenar a Volkswagen S.A. de Ahorro Para Fines Determinados a que cumpla en el plazo de 10 días de que la presente adquiera firmeza con lo dispuesto en Punto VIII, abone a la actora por Daño Moral la suma de \$ 735.780 conforme fundamentos dados en Punto IX.1, y por Daño Punitivo la suma que resulte de las pautas dadas en Punto IX.2, siendo que todas sumas calculadas a la fecha de la presente o las que se cuantifiquen en etapa de ejecución de sentencia, devengarán sin solución de continuidad desde la fecha de la presente o de su cuantificación intereses conforme calculadora oficial del Poder Judicial hasta su efectivo pago.

II.- Imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 68 ap. 1° CPCC), diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.

III.- Registrar, protocolizar y notificar conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.

Leandro Javier Oyola

Juez