

**AUTOS:** “(O)RAGONESE ROMINA C/ PLAN OVALO SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES ”

**EXPTE. N°:** OL-1943-2017 **INICIADO:** 10/8/17

- - - Olavarría

- - - **AUTOS Y VISTOS:**

- - - Estos autos caratulados: “(O) RAGONESE ROMINA C/ PLAN OVALO SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES” (Expte. n° 1943/17) en trámite por ante este Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. Uno del Departamento Judicial de Azul, con asiento en Olavarría, Secretaría Única, de los que

- - - **R E S U L T A :**

- - - **1) DEMANDA.** Que a fs. 18/28 se presenta la Sra. Romina Ragonese, por derecho propio, y con el patrocinio letrado del Dr. Jorge G. Arcodía, promoviendo demanda de incumplimiento contractual, daños y perjuicios, daño punitivo, y cancelación de prenda, contra Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados. Accesoriamente solicita el cese de las conductas antijurídicas de la demandada, tales como cobro de conceptos no aceptados, modificación del vehículo por uno de menor valor, que la cuota se pacte sobre el bien adquirido y no sobre el pactado inicialmente, y la difusión pública de la sentencia y su comunicación a la IGJ.-

- - - **HECHOS.** Expresa que la Sra. Ragonese adquirió por cesión de la Sra. Valeria Luján Marra un plan de ahorro denominado 70/30 (suscripto inicialmente con fecha 30/7/10), bajo al grupo 7208, Orden 066 por el rodado marca Ford, modelo Fiesta ambiente plus.-

- - - Que con fecha 11/13 la actora inició los trámites para retirar el rodado, que luego resultó ser el dominio NPZ 172, siendo ROAS SACIF el intermediario.

- - - Que el contrato original establecía la posibilidad de la entrega de un vehículo diferente, abonando un valor superior en un 17% aproximadamente, situación que se convino por las partes aplicar al caso. Por tanto, se procedió a la entrega de un rodado marca Ford, modelo Ka 1.0, Fly Plus.-

- - - Que el depósito se realizó el 13/1/14, por la suma de \$96.219, a pesar de que las gestiones se iniciaron el 10/12/13 y por problemas de comunicación con la demandada, pero a la fecha de pago, el valor del bien ya había aumentado por lo que en realidad correspondía abonar \$100.719.-

- - - **Reclamos:**

- - - a) Falta de información: Que en 12/13, y los meses de 1 y 2/14, la actora exigió a ROAS SACIF los valores pagados de más por el modelo que era superior al adquirido, pero nunca tuvo respuesta. Por tanto, remitió una carta documento, pero tampoco fue respondida.

- - - Que se iniciaron los autos "(O)RAGONESE ROMINA C/ PLAN OVALO SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DILIGENCIAS PRELIMINARES " (Expte. Nro. 1862/2014") a los fines de obtener más información.

- - - b) Valores de las cuotas - montos indebidos: Que de las condiciones contractuales surgen los valores de las cuotas (1° \$960, 2° 412, etc), que nada tienen que ver con los montos abonados, que eran mucho mayores, agregando montos por conceptos administrativos.

- - - c) Cláusulas contractuales sin especificar: Que la solicitud de adhesión, que establece las bases contractuales, únicamente fija el modelo: FIESTA, y el plan de 84 cuotas, pero luego estaban en blanco rubros como: alícuota registrable, derecho de admisión, cargo de administración, seguro de vida, % del impuesto a los sellos, % de la cuota reducida, % del valor del móvil, etc.

- - - d) Pago de cuotas adelantadas mal imputadas: que el acuerdo firmado permite al consumidor adelantar el pago de cuotas, bajo el importe de la "cuota pura" vigente en el grupo, en el momento del pago, pero fueron mal imputadas, porque se tuvo en cuenta el vehículo del grupo, y no el que en definitiva se adquirió.

- - - e) Solicitud de levantamiento de prenda: que las cuotas fueron abonadas, por lo que corresponde se cancele la medida cautelar sobre el bien.

- - - **DAÑOS.** Solicita daño moral (\$50.000), daño punitivo, y sanciones por temeridad y malicia.-

- - - **DERECHO.** Que el reclamo se funda en la ley 24.240 de defensa del consumidor, en adelante LDC, y solicita la inoponibilidad de las cláusulas por resultar confusas y perjudiciales para el consumidor.

- - - Ofrecen prueba. Funda derecho. Solicita se haga lugar a la demanda con costas.-

- - - **2) PLAN ÓVALO S.A. CONTESTA DEMANDA.** Que a fs. 75/95 se presenta el Dr. Alberto José Puyol, como apoderado de Plan Óvalo S.A., contestando el traslado de la demanda. Efectúa la negativa de los hechos obrantes en el escrito de inicio.-

- - - **RECONOCIMIENTO.** Reconoce que la actora es cesionaria de un plan de ahorro, Nro. 142027, orden Nro. 7208, modalidad 70/30, por el vehículo marca Ford, modelo Fiesta, pero que optó por la adjudicación de un bien menor, siéndole aplicable al plan la diferencia del valor móvil (\$19.133), y que se intimó a abonar la deuda que tenía.

- - - **EXPLICA LAS CONDICIONES GLES. DEL ACUERDO.** Manifiesta que el Sistema de Ahorro Previo constituye un negocio jurídico complejo, que se caracteriza por la concurrencia de un número indeterminado de suscriptores, que con sus aportes integrados mediante el pago de cuotas mensuales, forman un monto de dinero para adquirir una determinada cantidad de bienes tipo para ser adjudicado entre sus adherentes. Que el presente caso además resulta de modalidad círculo cerrado.

- - - **HECHOS.** Que la actora optó por un cambio de bien, de menor valor. Que al ingresar la unidad a la concesionaria oficial: ROAS S.A., se efectuó la facturación, aplicándose al plan la diferencia de valor, conforme lo establecido en las Condiciones Generales. Que además, los cálculos de los pagos se realizan sobre el rodado previsto en el plan, porque el cambio de modelo respecto del grupo, no puede perjudicar a los restantes.-

- - - Que la actora no canceló el plan en su totalidad, porque el valor del bien objeto del plan de ahorro, es el fijado y actualizado por la fábrica importadora de los bienes, que permite adquirirlos y dar cumplimiento con las adjudicaciones, por tanto, dichos montos son variables.

- - - Que para declararse la nulidad de cláusulas del acuerdo, se deben formular impugnaciones concretas, y demostrar el agravio que ello ocasiona. Asimismo, si algún punto del acuerdo resulta engañoso, debe acreditar lo que expone, y probar que la demandada obró ilícitamente.

- - - Impugna los daños. Ofrece prueba. Funda derecho. Solicita se rechace la demanda con costas.

- - - **3)** Que con a fs. 105/106 consta labrada el acta de la audiencia preliminar donde abrió a prueba el expediente y se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes. Que con fecha 20/02/19 consta el acta de audiencia de vista de causa. Que con fecha 25/03/19 y 12/2/21 consta la certificación de prueba. Que con fecha 17/5/21 se presentó el dictamen del Agente Fiscal. Y que con fecha se reanudó el llamado a autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme.-

- - - **Y CONSIDERANDO:**

- - - **I. DERECHO DE TRANSICIÓN.** Que en primer lugar, merece ser tratada la cuestión relativa al derecho aplicable al caso, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1 de agosto de 2015 (texto según ley 27.077).-

- - - Que el art. 7 del de la ley 26.994 (derogado por la ley 27.077) resultaba copia del art. 3 de código civil, según texto incorporado por la ley 17711 en 1968. En dichas normas se establecía como regla la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; y la barrera a la aplicación retroactiva. Que el artículo derogado establecía como novedad la retroactividad en derecho del consumo, siempre y cuando la nueva legislación fuera más favorable al consumidor.-

- - - Que sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que en autos resulta de aplicación al caso la normativa contenida en el nuevo Código Civil y Comercial, dado que se trata de un hecho cuya constitución y contenido acaecieron durante la vigencia de la vieja ley, pero sus efectos perduran en el tiempo.-

- - - Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, una cuestión a considerar consiste en determinar (temporalmente) la ley aplicable al hecho en concreto, en este caso estamos en presencia de un reclamo por responsabilidad contractual.-

- - - Como bien aclara Moisset de Espanés, el contrato, como tal, es un hecho constitutivo de una relación jurídica obligatoria y debe regirse por la ley vigente al momento de su celebración. En cambio, el incumplimiento de la relación jurídica obligatoria nacida del contrato no es un "efecto o consecuencia" de esa relación, sino que es un "hecho modificador" y debe regirse por la ley vigente en el momento en que el hecho se produce (Moisset de Espanés, Luis, "El daño moral (arts. 522 y 1078) y la irretroactividad de la ley (art. 3)", J.A., Tº 13, Serie Contemporánea, 1972-357). Agrega Galdós -refiriendo al autor citado-, que, "... a diferencia de la responsabilidad extracontractual, cuando el daño es de fuente contractual (art. 1716 CCCN), lo determinante es la fecha del incumplimiento y no el momento de celebración del contrato o de asunción de la obligación. El quid interpretativo radica en asignar al incumplimiento la categoría de hecho modificador que constituye el presupuesto fáctico de aplicación del CCCN" (Galdós, Jorge M. "El art. 7º del CCCN y la Responsabilidad Civil").-

- - - Que además de lo expuesto, surge de los arts. 1094 y 1095 del CCCN la aplicación de la normativa más favorable al consumidor. Que tratándose de una relación de consumo, particularmente, cuando como en el caso de autos los efectos se han prologando en el tiempo, debe descartarse la presunción de una voluntariedad común sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo con lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociables, es conveniente que, al contrato de consumo en curso de ejecución, como a las consecuencias de aquel que fue ejecutado, le son aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor.-

- - - **II. OBJETO DE LA PRETENSIÓN.** Que cabe tener presente que existe conformidad entre las partes respecto a que la Sra. Ragonese adquirió por cesión de la Sra. Valeria Luján Marra un plan de ahorro denominado 70/30 (suscripto inicialmente con fecha 30/7/10), bajo al grupo 7208, Orden 066 por el rodado marca Ford, modelo Fiesta ambiente plus. Y que con fecha 11/13 la actora inició los trámites para retirar el rodado, cambiando al modelo Ka 1.0, Fly Plus.-

- - - Ahora bien, la parte actora argumenta, como base de su reclamo, que la demandada incumplió el plan de ahorro, al no brindar información, lo que la llevó a abonar más dinero del que correspondía, que pese a ello, el bien continúa bajo prenda. También reclama la existencia de cláusulas contractuales poco claras sobre la forma de calcular el valor de la cuota, y la imputación incorrecta de los pagos realizados. Que a pesar de realizar diversos reclamos administrativos no le brindaron información, lo

que la llevó a formular un planeo judicial, a fin de solicitar que se tuviera por cumplido con el acuerdo firmado y peticionar se levante la prenda sobre el vehículo.-

- - - Por su parte la demandada, niega todo lo reclamado por la Sra. Ragonese, alega que los supuestos incumplimientos en realidad refieren a negativas dadas a los pedidos de la actora por cuanto no estaban contemplados en el contrato firmado, y que hay mora e incumplimiento en el pago de las cuotas.-

- - - **III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.** Que así planteada la cuestión, entiendo que el presente resultan planteos jurídicos similares a los resueltos por la infrascripta en los autos "ROSSI LAURA VIVIANA C/ WHIRLPOOL ARG. S.A. DS. Y PERJS. INCUMP. CONTRACTUAL" (Expte. Nro. 1505/2009), y que fuera confirmado por la Alzada (Excma. Cámara de Apel. Dptal., Sala II, Causa nº: 2-57494-2012, del 11/07/13), y "(O) BARCELONNA MARIA PAULA Y OTRO/A C/ NALDO LOMBARDI S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (Expte. Nro. OL-2626-2013), también confirmado por la Alzada (Excma. Cámara de Apel. Dptal., Sala II, Causa nº: 2-62827-2017, del 5/06/18), y "PRADAS JUAN MANUEL C/ VOLKSWAGEN S.A. PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)" (Expte. Nro. OL-1713-2017), y cuyos argumentos en lo sustancial serán referidos de manera sucinta en la presente sentencia.-

- - - 1. Que adelanto mi opinión en cuanto a que en el presente caso, resulta un supuesto de información engañosa durante toda la relación de consumo, por resultar parcial y deficiente, violando de manera directa el derecho de los consumidores a recibir "información veraz" (art. 42CN) y "cierta, clara y detallada" (art. 4 LDC). Además, quebranta la buena fe contractual (art. 9 CCCN).-

- - - 2. -Que el principio "pro consummatore" y, en particular, el "in dubio pro consummatore" (art. 1095 del CCCN), implican que las normas de protección a los consumidores se interpretarán a favor del consumidor, debiendo ser objeto de interpretación estricta las excepciones a dichas normas de protección a los consumidores y en caso de confusión o diferencias interpretativas, toda publicidad, comunicación comercial, oferta, práctica o cláusula que sean de aplicación a una relación de consumo serán interpretadas a favor del consumidor.-

- - - Relacionado con ello, caracterizada doctrina explica que el consumidor tiene una información inferior a la del proveedor y un alto costo para obtenerla, lo que afecta su capacidad de discernimiento en condiciones igualitarias. Ello justifica que se imponga un deber de informar a quien ya posee la información o la puede obtener a un menor costo. En las relaciones jurídicas bilaterales (como la presente) el deber de información es un deber colateral que tiene por objetivo poner al otro contratante en condiciones de obrar racionalmente, de tener discernimiento. El deber de informar es un deber que incumbe a todo experto, ubicado frente a un profano, y por ello asume una configuración de derecho-deber, según la perspectiva que se adopte (conf. Lorenzetti en "Consumidores", 2º Edición, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 150).

- - - 3.- Que entiendo oportuno destacar que coincido con la doctrina que entiende que el deber de información adquiere, en materia de defensa del consumidor, el rango de

derecho fundamental, reconocido expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto que constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores (Wajntraub en "Protección jurídica del consumidor", Ed. Lexis Nexis, pág. 48).-

- - - Que en esta línea, nuestro más alto tribunal provincial ha sostenido que "la información debe tener aptitud para colocar al otro 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. La información debe estar relacionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor, en cuanto a su extensión y exhaustividad (SCBA, B 65834 I 7-3-2007, "D.E.U.CO. Defensa de Usuarios y Consumidores Asoc. Civil c/ Org. Regulador de Aguas Bonaerense y Aguas del Gran Bs. As. s/ Amparo-Cuestión de competencia art. 6º CCA", en el mismo sentido, C 102100 S 17-9-2008, "Lucero, Osvaldo Walter s/ Amparo", C 99518 S 3-6-2009, "Conca, Hugo Luis c/ Banco de la Provincia de Bs.As. s/ Cumplimiento de contrato, cancelación de hipoteca y repetición de pago").

- - - 4.- Que teniendo en claro que el deber de información rige durante toda la relación de consumo, corresponde analizar en autos los datos suministrados por el proveedor en la etapa de las tratativas previas. Que analizar la información recibida por este último medio es fundamental para determinar la transparencia en el vínculo a fin de que el consentimiento del consumidor fuera dado en forma libre (López Cabana, Roberto M.: "La información en los contratos de consumo", en Revista Derecho del Consumidor, Nº7, del 7/06/01, Juris, Rosario, 2001, Pág. 47), (el resaltado me pertenece).-

- - - Que la información otorgada por el proveedor en la etapa precontractual tiene como requisito ineludible en primer lugar, el de ser "cierta" (art. 4 de la ley 24.240 y 1100 de CCCN). Ello implica que los datos deben estar fundados en hechos efectivos y ciertos. Que la veracidad se transgrede tanto en el caso de mensajes falsos, como cuando las manifestaciones son verdaderas, pero por la forma de su presentación, imágenes o sonido que acompañan a dichas afirmaciones inducen a error. –

- - - Que la información suministrada al consumidor debe en segundo lugar ser "clara" (art. 4 de la ley 24.240 y 1100 de CCCN), es decir debe utilizar un lenguaje comprensible y acorde a la cultura de los destinatarios. Ello implica que a los términos empleados debe asignárseles el sentido más acorde a los receptores y no a su emisor, considerando la amplitud de destinatarios a los que alcanza (Juzgado de Faltas Nº 2 de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata, 07/07/2005, "Telefónica Unifón -TCP S.A.-"). Y sobre todo en cuanto a la publicidad, hay que tener en cuenta que sus receptores no realizan un análisis detallado del mensaje, y por tanto debe considerarse el efecto que la «impresión global» de la publicidad produce en ellos (Delgado Zegarra, Jaime: "Técnicas de comercialización y publicidad", en Stiglitz, Gabriel: Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños-Contratos, La Rocca, Buenos Aires, 2001, Págs. 158 y 159).

- - - Por último, se exige que la información sea “detallada” (art. 4 de la ley 24.240). Que la información exigida por la ley 24.240 debe tener aptitud para colocar al cocontratante 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 (SCBA, C. 102.100, sent. del 17-IX-2008, causa “Lucero, Osvaldo Walter s/Amparo” del voto del Juez Hitters).-

- - - **IV.- HECHOS ACREDITADOS.** Que de la prueba producida por las partes, así como la conducta desarrollada en el ámbito judicial, se ha acreditado:

- - - **IV - 1. FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN EN LA CLÁUSULA QUE INDICA CÓMO CALCULAR EL VALOR DE LA CUOTA.**

- - - 1.- Que en el presente caso se observa que ni de las condiciones de contratación (fs. 68/99 del expte. Nro. 1862/14) ni de los anexos que pueden visualizarse en la página web de la demandada se expone con claridad la forma en la que debe calcularse el precio de la cuota (art. 4 y 9 -fs. 97 y 98-), y luego los costos por el cambio de modelo (art. 11 -fs. 98 vlta.-). Tampoco se especifica la forma en que se reajustarán dichos valores, ni los cargos adicionales.-

- - - Que uno de los elementos esenciales sobre los que debe recaer la información a la que alude la ley 24.240 es el precio, aspecto fundamental de cualquier transacción mercantil y que goza de una tutela específica relativa al modo en que debe ser publicitado (SCBA, C. 102.100, sent. del 17-IX-2008, causa “Lucero, Osvaldo Walter s/Amparo” -del voto del Juez Hitters-).-

- - - Que el demandado informó que la cuota resulta variable, información que surge de las condiciones generales (fs. 97). Sin embargo, a simple vista, se observa que el contiene información que no puede ser conocida por el consumidor si no es provista por la demandada, tales como actualización de alícuota, penalidades, seguro, entre otras.

- - - Que además, lo expuesto fue corroborado por los testigos Valeria Marra y Melisa Del Valle (ver audiencias videograbadas), y Walter Javier Sommer (fs. 149/157), quienes declararon que debieron renunciar al plan porque el monto reclamado mensualmente no se correspondía con lo convenido previamente, quienes adjuntaron los planes de suscripción, y los reconocieron luego en la audiencia (fs. 87/95 de la causa Nro. 1862/14 -Valeria Marra-, y de ésta causa a fs.6/9, y 13/15 - Walter Javier Sommer-, y 11/12 -Melisa Del Valle-).-

- - - Asimismo, debe tenerse en cuenta que la parte demandada no prestó la información requerida para realizar la pericia de autos (15/12/20), demostrando su falta de colaboración (art. 53, 3° párrafo ley 24.240).

- - - Por tanto, con todo lo expuesto se demuestra que la información brindada por la demandada relativa al plan de adhesión al plan de ahorro es engañosa, por cuanto no cumple con los requisitos de ser clara y detallada (art. 4 LDC).-

**- - - IV -2.- FALTA DE INFORMACIÓN DURANTE TODA LA RELACIÓN DE CONSUMO y DURANTE EL PROCESO.**

- - - Que la parte actora con fecha 15/5/14, promovió la causa caratulada "(O)RAGONESE ROMINA C/ PLAN OVALO SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DILIGENCIAS PRELIMINARES " (Expte. Nro. 1862/2014") a los fines de obtener más información detallada sobre el plan que había suscripto, el precio de las cuotas, y conocer el costo por el cambio de plan.

- - - Que a consecuencia de ello, los únicos datos que pudo obtener fueron: la variación de los rodados marca Fiesta y Ka desde el 1/9/10 al 2/9/14, y el valor de los alícuotas para el plan 70/30 también de ambos tipos de rodado (fs. 239/243 de la citada causa).

- - - Asimismo, surge de los informes del perito de autos (ver EE 22/9/20, 26/2, 5/3 y 18/3/21), la falta de colaboración del demandado en proveer toda la documentación de los planes, así como el estado financiero contable de la actora (art. 53, 3° párrafo ley 24.240).

- - - Que la actora logra así demostrar no sólo el incumplimiento de la demandada, sino también su falta de cooperación para brindar información sobre la forma de determinar el precio. Que los deberes empresariales trascienden al ámbito de las relaciones con los consumidores de modo que no se tolera una posición meramente pasiva en el proceso, e imponen un deber de prevención y colaboración que también alcanza a la dinámica postcontractual y previa a la del litigio (SCBA, C. 117.760, sent. del 1-IV-2015, causa "G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros s/ Daños y perjuicios" –del voto del Dr. Hitters-).-

- - - En consecuencia, por el accionar de la demandada, se tiene por acreditado que no ha cumplido con el deber de brindar información durante toda la etapa de la relación de consumo, así como durante el proceso de autos (art. 4 LDC y 9 CCCN).-

**- - - IV- 3. IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR SI LA ACTORA ABONÓ EL PRECIO DEL CAMBIO DE MODELO. TENER POR ABONADO PRECIO. LEVANTAMIENTO DE LAPRENDA.**

- - - Que por la falta de información y colaboración de la demandada, ha quedado demostrado la imposibilidad de determinar la forma de calcular el precio, el valor del bien luego del cambio de modelo realizado por la actora (art. 384 del CPCC).

- - - Por tanto, no puede considerarse en ésta instancia el reclamo de la demandada de que existe deuda pendiente en el presente caso, cuando no fue diligente en proveer la documentación obrante en su poder y que podría haber sido útil para resolver el caso.

- - - Que estando el proveedor en mejores condiciones, debió acreditar, por cualquier medio fehaciente la información requerido por el perito, tratándose de un imperativo del propio interés. Caso contrario, en virtud del principio más favorable al consumidor

(art. 3, LDC) y de la inversión de la carga probatoria (art. 53, párrafo tercero, LDC) esta obligación se tendrá por no cumplida debiendo tomar a su cargo la responsabilidad y art. 1735 del CCyCN.-

- - - Entonces, corresponde hacer valer la presunción a favor del consumidor (art. 3 ley 24.240), y tener por probado que la actora abonó el saldo de precio del automotor, dominio NPZ 172, y en consecuencia hacer lugar al pedido de levantamiento de la prenda.

- - - **IV. 4. DICTAMEN DEL AGENTE FISCAL:** Que del dictamen del mismo, se desprende con enorme claridad la práctica llevada a cabo para éste tipo -bajo estudio-, de contrataciones, opinión que comparto y motiva mi decisión, cuando en su parte pertinente sostiene que: " ..... *Por ello, cuando en la variación del precio de un producto que se financia, tiene incidencia la propia empresa que lo vende, es necesario que dichas variaciones sean informadas oportunamente a los clientes que contratan ese servicio de financiación. De lo contrario, se admite la validez de un sistema que concede a las empresas la posibilidad de modificar las acreencias bajo su propia voluntad, sin otras limitaciones que la competencia con las otras empresas del rubro, pero en ningún momento, limitado por los derechos de los consumidores. Ese no es el sistema que propone el Legislador al sancionar el art. 36 LDC. Al contrario, la ley impone a los proveedores la necesidad, bajo pena de nulidad, de celebrar contratos con sus clientes en un contexto en el cual se les brinde toda la información necesaria para calcular adecuadamente la deuda que afrontará...*" (sic).-

- - - **V.- CONCLUSIÓN.** Por todo lo expuesto, compartiendo lo dictaminado por el Agente Fiscal Dr. José Ignacio Calonje, corresponde hacer lugar a la demanda, y por ello tener por acreditado el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, asimismo, tener por probado que la Sra. Ragonese ha abonado el saldo de precio del rodado adquirido dominio NPZ 172, marca Ford, modelo Ka 1.0, Fly Plus, y ordenar el levantamiento de la prenda sobre dicho bien automotor (arts. 3, 4, 9, y concs. de la ley 24.240; 6, 1092, 1094, 1100, y concs. del CCCN, y 394 del CPCC 0).

- - - **VI.- RESPONSABILIDAD.** Que el art. 40 de la LDC permite a la víctima a recurrir tanto contra el fabricante como del vendedor del producto (Cámara en lo Comercial, Sala D, "GAVILAN STELLA MARIS C/ PEUGEOT CITROEN ARGENTINA Y OTRO S/ ORDINARIO", del 8/03/2013, DCCNCOM, año 2014, sumario 97, ficha nro. 000063186). La norma atribuye a cada proveedor, sea el fabricante o no, responsabilidad objetiva en caso de daños causados por productos o servicios; de modo que no se eximen aunque prueben que no hubo culpa suya en la causación del daño. La razón que justifica la atribución de responsabilidad sin culpa es el "riesgo de empresa".

- - - Que en el caso del proveedor que ha contratado con el consumidor concurre como fundamento la "garantía de indemnidad" que pesa sobre el proveedor, y que se juzga implícita en el acuerdo contractual ("obligación tácita de seguridad" –art. 5 LDC-).-

- - - Que en el caso de la responsabilidad de quien pone la marca en el producto o servicio, ella se funda en el principio de protección de la confianza (art. 9 CCCN), además del referido "riesgo de empresa". -

- - - Que por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda contra Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados para fines determinados por incumplimiento contractual (art. 40 LDC, 684 del C.P.C.C.).-

- - - **VII. DAÑO MORAL.** Que la norma habilita a la parte actora a solicitar indemnización daños y perjuicios sufridos, y por tal motivo reclama daño moral. Que el perjuicio alegado no está fundado en el incumplimiento del contrato de compraventa sino en todos las gestiones y padecimientos que tuvo que soportar para que se escuchara su reclamo y se lo atendiera. Que en ello también comprende el quiebre de la confianza depositada en el proveedor.-

- - - Que con la prueba producida en autos, ha quedado demostrado que la actora no contó con toda la información necesaria para el pago de las cuotas del plan durante la relación de consumo. Asimismo, se acreditó que el accionar de la demandada la perjudicó por cuanto debió realizar reclamos administrativos y judiciales para que se reconocieran sus derechos. Que a su vez la insatisfacción que originaron la frustración de obtener buenos resultados en los reclamos realizados, configura un daño a las afecciones legítimas del actor.-

- - - Que en autos, la negligencia y impericia en la conducta de la parte demandada, en su calidad de proveedora configura un caso de incumplimiento del deber de obrar de buena fe (art. 9 del CCCN), al retacear información que era vital para el normal desarrollo de la relación de consumo.-

- - - Que este deber de obrar de buena fe obliga a la demandada a actuar en el mercado de manera leal y transparente. Que la utilización de información parcial resulta un ilícito prohibido ya que afecta el derecho a la información de sus destinatarios, porque resulta un perjuicio al derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores, todo lo cual importa un quiebre de la confianza depositada por el consumidor en el proveedor (arts. 9 del CCCN, 4 y 10 bis de la ley 24.240 y 384 del C.P.C.C.).

- - - Que entiendo que el daño moral alegado por la parte actora es consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, excede del riesgo propio y habitual de los negocios o la vida diaria, y lesiona un interés de afección (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Aimaretti, Albino A. A. y otra c. Chianelli, Eliseo R.", 30/12/1987, publicado en [www.laleyonline.com](http://www.laleyonline.com), Cita online: AR/JUR/1827/1987).

- - - Que por lo expuesto, entiendo que con la prueba producida en autos se configuró un daño cierto, en tanto no se ha probado que se encuentre vinculada con aspectos patrimoniales, ha de ser resarcida sólo en calidad de daño extrapatrimonial (art. 522 del Código Civil). (CC0202, LP, S 16-9-2004, J "Rey, Viviana Amanda c/ Finvercom S.A. Cia. Financiera s/ Daños y perjuicios" JUBA: B301305). -

- - - Que a los fines de cuantificar el daño adhiero al criterio de la C.S.J.N. que para determinar un monto indemnizatorio prioriza la "realidad económica", en el contexto

de la verdad jurídica postulada en la sentencia, el derecho de propiedad del afectado y la defensa en juicio (15/10/96, publicado en L.L. 1995-E-104), fijo la indemnización por daño moral en la suma de **pesos cincuenta mil (\$ 50.000)**.-

- - - **VIII. MORA E INTERESES.** Que respecto a la fecha de mora, adhiero a la jurisprudencia (por ejemplo Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, "Abiusso, Rodolfo Oscar c/ Compañía Financiera Argentina S.A.", 28/12/10, publicado en [www.laleyonline.com](http://www.laleyonline.com), Cita Online AR/JUR/92837/2010) que entiende debe tomarse la fecha en que la actora tomó conocimiento del perjuicio, que fue al momento en que se depositó el precio para abonar el saldo por el cambio de modelo: el 13/1/14 (ver el comprobante a fs. 7 del expte. nro. 1862/14). Ello por cuanto, a partir de este momento comenzó a producirse una lesión a sus derechos a la información y a la tutela de sus intereses económicos, y en consecuencia la actora empieza a padecer el agravio moral que es lo reclamado en autos (arg. art. 384 del C.P.C.C.). -

- - - Que los intereses deberá estarse a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación art. 768 inc. c). (intereses moratorios). Sin perjuicio de ello, atento que aún el Banco Central de la República Argentina no se ha expedido al respecto, resuelvo adherirme a lo expuesto por el más Alto Tribunal Provincial en la causa Nro. 71489 caratulada "Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente Sat y Otros s/ Daños y Perjuicios" el 26/03/2015, propiciando que el cálculo de la tasa de interés a aplicar sea la "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital", desde la mora y hasta el efectivo pago.-

- - - **IX. DAÑO PUNITIVO.** Que corresponde analizar la procedencia de los daños punitivos reclamados por la parte actora, es decir, la aplicación de la multa prevista por el art. 52 bis de la ley 26361.

- - - Que la parte actora justifica este reclamo en el incumplimiento del proveedor, y la finalidad de prevenir hechos similares en el futuro. Por su parte la demandada, respecto a este reclamo expone que no existió falta de diligencia, y que no basta para tener por configurado el daño sólo mencionarlo.-

- - - Que el daño punitivo es de naturaleza sancionatoria (no resarcitoria) de la multa civil. En cuanto a ello, la ley es clara en cuanto a que se impondrá "independientemente de otras indemnizaciones que correspondan", es decir puede acumularse a otros rubros de condena como el daño moral de autos.

- - - Estos daños son aquellos otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro (conf. Picasso, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" en Vázquez Ferreyra "Reformas a la ley de defensa del consumidor", pág. 128 citado por Farina en ob. cit. pág. 566). También debe recordarse la finalidad ejemplificadora de esta sanción, que tiene por objetivo disuadir al proveedor a incurrir nuevamente en la conducta prohibida por la ley y también a evitar daños análogos en otros consumidores.-

- - - Que en este caso se acreditó el accionar negligente de la demandada, y siendo que los derechos de los consumidores y usuarios configuran un supuesto típico de derechos de incidencia colectiva (art. 43 de la Constitución Nacional), exceden el plano

meramente individual e interesan a la sociedad toda como poseedora de un "derecho en expectativa" al saneamiento del mercado e imperio de las buenas prácticas comerciales.

- - - Que a los fines de determinar el monto de este reclamo, y teniendo en cuenta que la norma no prevé parámetros de cuantificación y a fin de evitar la imposición de sumas arbitrarias y caprichosas que no se condigan con las particularidades del caso y los objetivos concretos a los que el instituto de los daños punitivos está destinado a cumplir, entiendo que a los efectos de la cuantificación resulta importante considerar el hecho generador: omisión de información, y la falta de trato digno, al no recibir una respuesta en tiempo adecuado; la proporcionalidad con la gravedad de la falta, negligencia grave en éste caso; el caudal económico del proveedor; la equidad del caso concreto, que permiten analizar la particularidad del hecho, y no así el valor de la prestación, toda vez que se trata de una sanción, que busca evitar que la conducta sancionada vuelva a repetirse frente a otros consumidores (Tinti, Guillermo Pedro y Roitman, Horacio: "Daño punitivo", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 2012-1, págs. 220-223).

- - - **Dictamen del Agente Fiscal.** Que asimismo, entiendo que debe destacarse lo expuesto por el Agente Fiscal (17/5/21), con quien coincido en la necesidad de fomentar una mirada mas amplia que aquella que se ha sostenido tradicionalmente sobre la validez y corrección de esta modalidad contractual, en lo relativo al sistema de plan de ahorro previo (Criterio expuesto por el Sr. Fiscal General en autos "VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PREVIO PARA FINES DETERMINADOS c/ LOGUERCIO, JULIO CESAR s/ COBRO EJECUTIVO", de trámite por ante la Sala I in re 63053), exponiendo a continuación los principales puntos de su dictamen:

- - - Que señaló que las empresas que se dedican a administrar los fondos provenientes de los grupos de los círculos de ahorro previo, manifiestan que el monto de las cuotas que cobran a los ahorristas, está vinculado a la compra que ellas realizan a los fabricantes, que implica la creación de un grupo, que es organizado para las compras o reservas de las unidades que deban entregarse en cada uno de ellos.

- - - Que a pesar de ser una práctica de uso común ésta alternativa contractual en nuestro país, debe resaltarse que lleva implícito el incumplimiento de los parámetros fijados por el art. 36 de la ley 24240. Y uno de los extremos a tener en cuenta es el monto que cada consumidor deberá pagar mensualmente. En este caso, ello estaría representado por el valor de la cuota, mas los gastos que adiciona la empresa administradora del plan de ahorro.

- - - Que el monto de la cuota varía de acuerdo al precio del vehículo en su versión cero kilómetro (que se actualiza periódicamente), lo cual impide informar previamente al cliente sobre el monto futuro la cuota que va a abonar (que incluye cuota pura, gastos de administración, etc.).

- - - Por tanto, la empresa para mantener a salvo su acreencia implica, no informa al consumidor los valores futuros de la cuota y se le dice que serán fijados mediante un procedimiento sobre el cual tiene una gran incidencia la voluntad de la empresa

fabricante de los vehículos. Entonces, una empresa que – en apariencia - no participa de la relación contractual que origina el reclamo judicial, fijará el monto de la deuda.

- - - Esta práctica, si bien es habitual, debe ser analizada, para descartar la existencia de abuso de posición dominante (arts. 10 y 11 del CCCN), en función de que utiliza un mecanismo de contratación que le permite no cumplir con precisión los recaudos informativos dispuestos por el art. 36 de la ley 24240.

- - - Al respecto, el Agente Fiscal dictamina que las empresas dedicadas a la venta de vehículos a través de planes de ahorro, ostentan una posición en el mercado que resulta similar a la descrita por la norma citada, por lo tanto debería promoverse la revisión judicial de este mecanismo de contratación, con el objeto de mejorar su implementación o confirmar su falta de adecuación a las leyes vigentes.

--- Por otra parte, cabe analizar los argumentos expuestos por la empresa para solicitar el reajuste de la cuota, y la importancia que tiene en el contrato y para el cliente las acciones que despliega la marca fabricante de los vehículos que impone el precio de los mismos.

- - - Que el Agente Fiscal, infiere que la intención primordial de la empresa fabricante, era la de crear una nueva modalidad de venta de sus productos. Por lo tanto, no buscaba crear una sociedad que administrara dinero ajeno con el objeto de aplicarlos a un fin determinado, sino que el fabricante se vale de éste medio como una manera de vender sus productos.

- - - En consecuencia, queda en evidencia, el hecho de que no se trataba de una sociedad diferente que pactaba con la fabricante de vehículos para concretar las adjudicaciones que surgieran de los grupos. Por el contrario, era la propia empresa la que creaba un intermediario con la facultad de utilizar herramientas de mercadeo diferente, a las que venía aplicando, reportándole mayores ventajas económicas.

- - - Por ejemplo, una publicidad que resalte la inexistencia de intereses en la cuota de venta, es una alternativa más atractiva que una cláusula de intereses compensatorios por la financiación en cuotas previstas en un contrato de adhesión. Tal es el caso de las publicidades que aparecen en los medios de comunicación, no se enfocan en mencionar que los precios de los planes de ahorro, los que se irán modificando paulatinamente conforme se actualice el precio del producto a entregarse.

--- Que el art. 36 de la ley 24240 impone a los proveedores informar a sus clientes los datos necesarios sobre los productos y servicios que venden, para que los mismos puedan tomar una decisión libre. Que sin una información adecuada, ello no es posible. Asimismo, se exige a los proveedores, bajo pena de nulidad, que se les brinde a los consumidores toda la información necesaria para calcular adecuadamente la deuda que afrontará.

- - - Que en definitiva, la exigencia de brindar información, es una aplicación concreta de uno de los anhelos mas postergados del Legislador y es aquel referido a la educación para el consumo.

- - - *"Que los sistemas de ahorro previo, han visto modificarse las leyes a su alrededor, pero, han permanecido pétreos en su estructura básica.*

*--- Que resulta evidente que todas las modificaciones legales que se han producido en el país, debieron haber generado severos cambios en el sistema. Sin embargo, y en términos generales, esta especie de contratación no acompañó los cambios legales vinculados a la ley 24240.*

*- - - Las incertidumbres que genera este sistema de contratación masiva, pueden expresarse en ciertas preguntas, por ejemplo:*

*--- ¿Es necesario determinar el nexo comercial entre las empresas que administran los planes de ahorro, con las empresas que fabrican los vehículos que aquellas incluyen en sus planes ?.*

*- - - ¿Qué información brindan las empresas que administran los planes de ahorro, respecto de los motivos por los cuales aumenta la cuota?, ¿Cómo se lleva adelante esa práctica en las distintas etapas del contrato?*

*- - - En caso de ser válido el aumento de la cuota, ¿con cuánto tiempo de anticipación debe ser informado a los clientes?*

*- - - ¿Es suficiente con que se informe que la planta automotriz donde se fabrica el vehículo aumentó su valor?*

*--- ¿Es necesario que se informen los motivos por los cuales aumentó ese valor?*

*--- Todo ello resulta fundamental para establecer si este sistema creado varias décadas atrás, aún mantiene su vigencia y armonía con los numerosos cambios legales que han receptado, expresamente en el texto de la ley, derechos inherentes al grupo social al que están destinados".*

*- - - De acuerdo con lo antedicho, el Agente Fiscal considera que cuando resulta de aplicación de la ley 24240, los sistemas de planes de ahorro para fines determinados resultan muy endeble en términos legales, cuando están involucrados en la misma operación financiera de consumo, las fábricas y los consumidores finales.*

*- - - Que los planes de ahorro suponen una ventaja indebida a favor de la empresa, en razón de que el valor de cada cuota no es informado al cliente oportunamente, y cuyo precio fija el fabricante. Que la aprobación de dicho sistema por parte de la autoridad administrativa no impide el control judicial sobre dicho mecanismo de venta, y que la circunstancia de que el grupo de proveedores vinculado al contrato, impongan el valor de las cuotas a sus clientes, implica la afectación de los intereses de los consumidores, que tienen resguardo constitucional.*

*- - - Que el consumidor tiene además, amplias facultades para pedir las modificaciones contractuales que necesite, para adecuar el contrato a sus intereses individuales (art. 36 de la LDC).*

*- - - Que el Ministerio Público Fiscal viene sosteniendo, en relación al vínculo entre la vendedora y el fabricante: al recurrir a la doctrina del velo societario, porque en definitiva la fábrica y la empresa que administra los planes de ahorro, son la misma sociedad comercial (el resaltado me pertenece).*

*- - - Estos puede demostrarse fácilmente, con la documentación agregada por la empresa, en cuanto contiene la marca "Ford", así como también por la dirección sito*

en Avda. Henry Ford 3295, que coincide con la dirección de la fábrica que tiene Ford Argentina en Gral. Pacheco (actual R. Rojas).

- - - Que al ser la fabricante y la administradora, la misma sociedad comercial, no existe en la práctica un grupo de adherentes que requiera que cada uno de ellos, realice el aporte en el valor impuesto por la fábrica para “pagar” los vehículos que se deben entregar mensualmente, porque es la misma empresa fabricante la que vende los vehículos en cuotas a sus clientes, mediante un sistema que le organiza la fecha de entrega de las unidades que cada consumidor está pagando.

- - - Que en el caso de autos, no existe un sistema solidario de adherentes que deben pagar su cuota para que el grupo pueda seguir adelante con su objetivo de adquirir dos vehículos por mes, sino una empresa que aprovecha una modalidad de financiación, a partir de la captación de dinero de los particulares, para solventar gastos de la propia producción.

- - - Por tanto, entiendo que el dictamen del Ministerio Público Fiscal ha expuesto de manera muy clara, la práctica antijurídica de la demandada, así como su negligencia, en cuando a la falta de adecuación de sus contratos de planes de ahorro a la normativa vigente, sumado a ello, como ya se indicó no ha colaborado en el esclarecimiento de los hechos de autos.

- - - Que conforme al criterio de la Alzada (por ej. Sala II, Causa nº: 2-63121-2018, 28/8/18, "OLACIREGUI MARIA DEL ROSARIO C/ AMX ARGENTINA (CLARO) SA S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", debe analizarse los elementos objetivo y subjetivo de éste rubro:

- - - Que entiendo que ha quedado demostrado el elemento objetivo del daño punitivo, porque la demandada, actuó con grave menosprecio de los derechos de la actora porque: incurrió en una ilicitud en contra del deber de información al no comunicar anticipadamente al usuario cuál era el trámite para el pago de la cuota, y luego el saldo para el retiro de la unidad; requirió que el consumidor remitiera carta documento; no dio curso al trámite, y además alegó existencia de deuda que ella misma debió estipular; adoptó en el proceso una conducta de falta de colaboración ya que, primero, respondió de modo incompleto el requerimiento judicial en el que se le pidió que se pronuncie sobre diversos puntos sin informar los datos esenciales, que hubieran suministrado elementos de prueba muy importantes para la determinación y cuantificación del daño punitivo.

- - - Que en cuanto al elemento subjetivo, culpa de la demandada entiendo que configura una negligencia grave, y el perjuicio que acarrea para la actora, así como para el resto de los consumidores que participan en los planes de ahorro.

- - - **Cuatum.** Ahora bien, resta establecer el cuantum del mismo y para ello debo adentrarme a la norma que determina como monto máximo la suma de \$ 5.000.000, fijada en el año 2008 y sin actualización al día de la fecha (art. 47 inc. b) de la Ley 24240 (actualizado por Ley 26362).-

- - - Que a causa de la falta de prueba, es decir por carecer de elementos técnicos certeros, avaladas por peritos o especialistas, torna inconveniente definir un monto. Pero ello, no puede operar en contra del consumidor la falta de prueba certera

derivada de la conducta de la demandada que no colaboró en el proceso y del perito cuyo trabajo resultó insuficiente (arts. 384 y 474 C.P.C.). La demandada por encontrarse en mejores condiciones técnicas, fácticas y jurídicas (arts. 3 y 53 LDC) debió, como lo manda la ley, colaborar en el esclarecimiento de los hechos, aportando diligentemente la documentación e información. En este sentido, acreditada la percepción indebida de cargos por parte del proveedor (configuratoria de daño punitivo) le corresponde probar que con dicha conducta no obtuvo un lucro indebido de los consumidores, cosa que no hizo, e impidió (con la información suministrada) que el perito lo haga (arts. 375, 384 C.P.C.C.; arts. 3 y 53 LDC) (conf. causa OLACIREGUI).

- - - Ahora bien, a fin de tomar un criterio objetivo para el cálculo de éste rubro, el precio actual de un automóvil Ford, modelo Ka, tiene un piso de \$1.487.000 (conforme surge de la página oficial de Ford Argentina), pero el tope fijado por la ley citada impide a mi juicio fijar una sanción de envergadura, que tenga un efecto disuasivo para evitar que continúe lesionando los derechos de los consumidores.

- - - Que en las últimas Jornadas de Derecho Civil se ha aprobado que el tope previsto para el daño punitivo resulta inapropiado a los fines del cumplimiento de los objetivos previstos por la norma (ver por ejemplo <http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-nacionales-de-derecho-civil/XXVII-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-2019.pdf>, captura del 9/6/21).

- - - Asimismo, se impide a los jueces dictar condenas millonarias, cuando el enriquecimiento ilícito de la empresa infractora es millonario. Y sobre este punto puede objetarse que la multa que reciba el consumidor, será un enriquecimiento sin causa. *"Y es cierto. Pero es una injusticia mucho menor que una parte del beneficio ilegítimo vaya a parar a algunos de los defraudados (los cuales, además, se encontraban en una posición de inferioridad en la relación jurídica), que la otra iniquidad, en la cual la empresa, en ocasiones merced a un cálculo malicioso, retiene la totalidad de esa ganancia fraudulentamente obtenida."* (Brodsky, Jonathan M.: Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/brodsky.pdf>, captura del 9/6/21).

- - - Que la norma para evaluar la cuantía del daño punitivo es vaga, imprecisa, y arbitraria en cuanto a su tope. *"Que no hay razón para que, si en el caso se determina que el enriquecimiento indebido a costa del consumidor ha sido de tal magnitud que su desbaratamiento implica una condena por daño punitivo superior a cinco millones de pesos, el juez se vea impedido de hacerlo por un inexplicable límite legal. Del mismo modo, también se ve obstaculizada la prevención de daños futuros, cuando el proveedor pueda calcular que, por ser limitada la cuantía máxima de la multa civil del art. 52 bis, la ganancia que obtendrá con el incumplimiento ante los consumidores será mayor"* (Brodsky, Jonathan M.: obra cit.).-

- - - **Inconst. art. 47 inc. b LDC.** Que, en primer término es imperioso que señale que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, constituye la última ratio del orden jurídico (CSJA , Fallo: 288:325, 290:83, 301:962. En la causa "Nación Argentina v. Lorenzo y Nicanos Amaya" (Fallos 199:389).-

- - - Haciendo un rápido repaso del ordenamiento jurídico y ante la recientemente entrada en vigencia de nuestro nuevo plexo normativo civil y comercial unificado, se advierte que en el mismo se mantiene en vigencia la norma bajo examen, sin perjuicio, claro está, de advertir en la dinámica de los procesos nuevas circunstancias que a criterio de la suscripta permiten declarar para el caso bajo examen la inconstitucionalidad de la norma, específicamente el art. 47 inc. b) Ley 24240).-

- - - El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación por parte de la demandada, la falta de respuesta, de información, en tiempo oportuno, la falta de colaboración en el presente proceso, sumado al cambio en el valor que la moneda ha sufrido durante éstos años, me obliga a revisar el tope fijado en la norma, ante la sobreviniente irrazonabilidad y carácter inequitativo del mismo.-

- - - Que es, como sostuve, el orden público económico de protección a la consumidora víctima de éstas prácticas comerciales descriptas y analizadas, impone una revisión equitativa y actualizada de acuerdo al contexto económico imperante, y de acuerdo a los años transcurridos, es por ello, que considerando desactualizado el monto fijado por la norma, el tope establecido se torna arbitrario y violatorio del orden público que impera en la materia, por lo tanto, deviene procedente declarar la inconstitucionalidad del mismo.-

- - - En consecuencia, fijo el daño punitivo en el monto de **pesos diez millones (\$ 10.000.000)** (arts. 52 bis de la ley 24.240, 375 y 384 del C.P.C.C.).-

- - - **X. TEMERIDAD Y MALICIA.** Que en lo que respecta a la aplicación de una sanción pecuniaria al ejecutado, que hubiere litigado maliciosa o temerariamente prevista por los art. 549 del CPCC, dejando a salvo la aplicación de lo dispuesto por el art. 4º del D.L. 4777/63, cuando correspondiere, cabe, en primer término, hacer notar que tal sanción es consecuencia y aplicación específica del principio general de los arts. 34 inc. 6º y 45 del código citado (Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce Cód.Procesales).-

- - - Que la **temeridad** se configura cuando el actor o demandado saben a ciencia cierta que no tienen razón valedera, que no están asistidos de razón y no obstante, abusando de la jurisdicción componen un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte y la malicia se perfila en la actuación (u omisión) durante el desarrollo del trámite, es decir, cuando cualquiera de las partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones manifiestamente improcedentes, dañosas, con el sólo propósito de dilatar la tramitación del proceso (Cám.Nac.Trabajo-Sala IV-99-70- La Ley- v.141-pág. 682 Expte. 25.574).-

- - - Que la **malicia** procesal se configura en el empleo arbitrario del proceso en su conjunto, o de actos procesales en particular con el objeto de tratar de obtener una sentencia que no es la que corresponde, o demorar indebidamente su pronunciamiento, o desbaratar su cumplimiento.-

- - - Que el criterio en la aplicación de sanciones procesales es restrictivo, las mismas proceden cuando las circunstancias emanadas del expediente conforman un exceso en el ejercicio natural del derecho de defensa, que evidencia un propósito obstruccionista o simplemente dilatorio.-

- - - Importante es destacar, que no basta la sinrazón de quién resiste la pretensión, porque si así fuera, todo perdidoso debería ser castigado con riesgo de comprometerse la efectiva vigencia del derecho de defensa en juicio.- Y ello es así porque no se trata de una sanción automática, sino que para que la misma opere es menester que a la luz de un exámen realizado con espíritu crítico, se advierta que el accionado no ha hecho un ejercicio prudente y discreto de los medios defensivos, sino que los ha utilizado maliciosamente, o sea, a sabiendas de su improcedencia por no ser la expresión de una persuasión sincera de que le asiste razón al oponerse a la demanda (Colombo Inconduita Procesal: Temeridad y Malicia, Rev.Arg. Der. Nº 1, pág.23 y III-1; Cám. 2da.- Sala II-La Plata-Causas B- 26585-R.I-228/69; B.35320-R-I. 329/72), requiriéndose para que tal sanción proceda, una obstrucción del curso de la justicia manifiesta y sistemática, maniobras desleales o articulaciones de mala fe sin apoyo fáctico o jurídico, en forma reiterada, que traduzcan una inconduita procesal genérica (Colombo, Obra citada- v. I, pág.287, Nº 4)

- - - Que a mayor abundamiento cabe destacar además que la función del abogado no sólo es de defensor del litigante sino que además desempeña una función de auxiliar del juez (art.21 Ley 5177 Normas de Etica Profesional C.A.Pcia.Bs.As.).-

- - - Que entiendo que la conducta de la demandada no encuadra en el reclamo de la parte actora, por cuanto como se indicó más arriba, su obrar debe ser calificado como una negligencia grave, pero en ningún caso tuvo por intención obstaculizar el desarrollo de la relación de consumo ni el proceso judicial. En consecuencia rechazo este reclamo (art. 384 del CPCC).-

- - - **XI. MANDATO PREVENTIVO.** Que la parte actora solicita se ordene a la IGJ fiscalice las condiciones de los planes de ahorro, así como la publicidad que emite la demandada.

- - - Sobre éste punto el Agente Fiscal (17/5/21), en su dictamen señala que, reiteradamente las empresas de planes de ahorro previo para fines determinados, buscan justificar su actuación, los contenidos de los contratos y otras cuestiones relacionadas, con la supuesta venia que se desprende de las resoluciones dictadas por la I.G.J.

- - - Que en el caso de autos, puede apreciarse el curso que ha tenido el expediente administrativo que presentó la actora sobre la publicidad que pretendía utilizar en una época determinada (fs. 127/139); y de la lectura de las copias del expediente administrativo que se agregan en autos, despejan toda duda. Resulta imposible atribuir a la actuación de la I.G.J., las consecuencias legitimantes, que le atribuye la empresa, en cuanto a la aprobación que ostentaría sobre todas sus conductas contractuales, por mediar un control de dicho organismo sobre la actividad referida.

- - - Que a fs. 127/139 se encuentra agregada la copia de un expediente que se formó como consecuencia del lanzamiento de una publicidad que pretendía usarse en el mes de octubre de 2014. El informe de fs. 132 y la respuesta final de fs. 139, exponen las limitaciones con que cuenta el organismo para controlar las actividades comerciales de la empresa.

- - - Que el control resultó mínimo, y ni siquiera se logró una fiscalización de la publicidad a tiempo, pues el expediente – sin que la publicidad estuviere aprobada, debió ser archivado, pese a la propagación de la publicidad.

- - - Que adhiero al dictamen del Agente Fiscal, toda vez que entiendo que el plan de ahorro objeto de autos carece prima facie de los lineamientos fijadas por la ley 24.240 (art. 375 del CPCC), asimismo el lenguaje utilizado debe ser claro, y la información contenida precisa, detallada, eficaz y suficiente para conocer las características esenciales del producto y servicio que ofrecen (art. 4 LDC). En resumen, las constancias son insatisfactorias para acreditar diligencia en el accionar de la demandada.-

- - - Ello máxime, cuando la demandada está en mejores condiciones de adecuar su normativa para brindar su prestación. Por tanto, dispongo que en el **término de ciento veinte (120) días**, Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados proceda a revisar su normativa, y a readecuarla a fin de que refleje el cumplimiento de la ley 24.240 y CCCN (arts. 18 CN, 4 LDC, y 1713 y ss del CCCN), debiendo informar en autos el resultado de dicha tarea, bajo apercibimiento de comunicar su incumplimiento al Organismo de Contralor.

- - - Asimismo, dispónese comunicar dicha medida a a Inspección General de Justicia, quien también deberá arbitrar en igual plazo de 120 días, los medios para fiscalizar la conducta de la demandada, y tomar los recaudos para que los contratos que se aprueben cumplan con la legislación vigente, a tal fin líbrense el oficio del caso.

- - - **XII. PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA.** Atento lo peticionado por la parte actora, y conforme lo previsto por el art. 47 de la LDC, dispónese que la demandada deberá publicar, o en su defecto se ordenará a su costa, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en los tres diarios de mayor circulación y/o visita de la ciudad de Olavarría (impresos en papel, o vía Web respectivamente). Asimismo, toda vez que la demandada opera en todo el país, dispónese ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país, a saber diario Clarín, La Nación, y Diario virtual Infobae, a elección del actor.

- - - **XIII. COSTAS.** Que las costas de la demanda, deben ser impuestas a la Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados para fines determinados que ha resultado vencida (art. 68 del C.P.C.C.).

- - - Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

- - - 1º) Hacer lugar a la demanda, y condenar en consecuencia a Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados a abonarle a la Sra. Romina Ragonese la suma de **pesos cincuenta mil (\$50.000)**, con más los intereses fijados en el considerando VIII, dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente (art. 163 inc. 7 del C.P.C.C.). -

- - - 2º) Condenar a la demandada a abonar la suma de **pesos diez millones (\$10.000.000)** en concepto de daño punitivo (art. 52 bis de la ley 24.240).-

- - - 3°) Tener por abonado el plan de pago por la Sra. Ragonese, y hacer lugar al pedido de levantamiento de prenda, solicitado por la actora.-
- - - 4°) Rechazar el reclamo por temeridad y malicia (art. 549 del CPCC).-
- - - 5°) Condenar a la demanda, en carácter de tutela preventiva (art. 1713 y ss del CCCN), a que en el término de ciento veinte (120) días, proceda revisar su normativa, y a readecuarla a fin de que refleje el cumplimiento del CCCN, y de la LDC, en la forma indicada en el considerando XI, debiendo informar en autos el resultado de dicha tarea, bajo apercibimiento de comunicar su incumplimiento al Organismo de Contralor.
- - - Asimismo, dispónese comunicar dicha medida a a Inspección General de Justicia, quien también deberá arbitrar en igual plazo de 120 días, los medios para fiscalizar la conducta de la demandada, y tomar los recaudos para que los contratos que se aprueben cumplan con la legislación vigente, a tal fin líbrese el oficio del caso.
- - - 6°) Ordenar la publicación de la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, conforme lo previsto en el considerando XII.
- - - 7°) Imponer las costas de la demanda a la vencida (arts. 68 C.P.C.C.).
- - - 8°) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 14.927.-
- - - NOTIFÍQUESE electrónicamente a las partes (Dres. Arcodía y Puyou) (art. 1, apartado 3, punto c, Res. 10/20 y art. 1 Res. 3991/20 SCBA), y remítanse los presentes autos al Agente Fiscal a fin de que se notifique de la sentencia.
- - - Glósesse la documentación reservada.

**Funcionario Firmante** 11/06/2021 10:37:54 - ESEVERRI Ana Mabel – JUEZ

Juzgado Civil y Comercial Nº 1 - Olavarría

%007\èV\*èrBFVŠ

236000541000823438

OL-1943-2017 (O)RAGONESE ROMINA C/ PLAN OVALO SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES

- - - Olavarría.

- - - **AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:** Que inspirada en principios de economía y concentración procesal y con el fin de esclarecer lo previsto por el art. 29 de la Ley 13.133, y evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, resuelvo, ampliar la sentencia dictada con fecha 11/6/21, como sigue:

- - - **a)** Disponer que en caso de apelación por la demandada, y a los fines de lo previsto en el artículo 29 de la ley 13.133 (Excma. Cámara de Apel. Dptal., Sala II, 3/9/19; Expte: 2-64350-2019 "Barcelonna Maria Paula y otro/a c/ Naldo Lombardi SA y otro/a s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (exc. estado)", y Sala I, Causa Nº 1-64917-2019, 13/02/20, "Pradas Juan Manuel c/ Volkswagen SA para fines determinados s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (exc. estado)"; deberá conjuntamente con su escrito de apelación efectuar el depósito que prevé la norma, bajo apercibimiento de no proveer el recurso en cuestión.

- - - Para ello:

- - - 1.- Estimo que la liquidación a los solos fines de proceder al depósito precedentemente referido, asciende en la fecha, a:

(Capital: \$50.000 Intereses devengados: \$105.112,85 Tasa acumulada: 210,18% Dias transcurridos 2.709. **Capital + Interes: \$155.112,85**, Tasa pasiva Digital) (Pág. web scba cálculos de intereses en línea), más **\$10.000.000** en concepto de daño punitivo y costas estimadas en **\$ 2.500.000**, con exclusión de los honorarios de los profesionales del letrado de la demandada apelante. Por lo tanto, **total a depositar** a los fines de dar cumplimiento con el art. 29 Ley 13.133, asciende a la suma de **pesos doce millones seiscientos cincuenta y cinco mil ciento doce (\$ 12.655.112) .-**

- - - **b)** A tales fines, por Secretaria se remita correo electrónico al Banco de la Pcia. de Bs. As., Sucursal calle Necochea de esta ciudad, a fin de que proceda a la apertura de una cuenta a nombre de autos y como perteneciente a la infrascripta.-

- - - NOTIFÍQUESE electrónicamente a las partes (Dres. Arcodía y Puyou) (art. 1, apartado 3, punto c, Res. 10/20 y art. 1 Res. 3991/20 SCBA), y remítanse los presentes autos al Agente Fiscal a fin de que se notifique de la sentencia.