



## **Poder Judicial**



VOLPE, LAURA ANDREA C/ FIAT AUTO SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

21-12631400-8

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 10ma. Nom.

Nº **ROSARIO,**

**I. Y VISTOS:** Los presentes autos “*Volpe, Laura Andrea c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Daños y Perjuicios*”, Expte. Cuij Nº 21-12631400-8, de los que resulta:

1. A fs. 38/44 se presenta Laura Andrea Volpe y deduce demanda de daños y perjuicios contra Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados, contra FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, y contra Autos del Sol S.A. por las razones que seguidamente expone.

Según explica, necesitaba un vehículo para utilizarlo en sus obligaciones diarias, por lo cual encontró una oferta publicada en internet por la cual Autos del Sol S.A. ofrecía entrega de un automóvil Fiat Mobi Easy Pack con entrega asegurada en la cuarta cuota de un plan de ahorro, para lo cual debía abonar quien aceptara la oferta el 30% del valor del automóvil, y el saldo restante se abonaría en cuotas de un plan de ahorro común. Detalla que el valor del automóvil en ese momento era de \$ 205.000 y que la oferta cubría las necesidades de aquello que estaba buscando en tanto, según su interpretación, al abonar cuatro cuotas mensuales más el 30% del precio, ya contaría con el automóvil que necesitaba.

Así, comenta que proporcionó entonces sus datos personales para acceder a la oferta, que desde Buenos Aires le remitieron un sobre conteniendo un formulario de solicitud de adhesión, el cual fue completado, y que finalmente lo devolvió vía correspondencia a la concesionaria.

Señala que se trataba de un formulario extenso, totalmente

impreso y escrito por la accionada, a la cual la actora no pudo agregar ni un ápice, sólo limitándose a firmarlo de buena fe.

En tal contexto, explica que abonó con tarjeta débito marca Visa, en fecha 10.08.19, la suma de \$ 3.886 en concepto de suscripción, por lo cual recibió de Autos del Sol S.A. recibo firmado por personal de la empresa; y que a partir de allí, la accionada comenzó a realizarle los débitos automáticos de su cuenta Sueldo en el Nuevo Banco de Santa Fe S.A., que la accionada calculaba y remitía al Banco, en cinco operaciones que detalla y precisa.

Así, señala que le fueron remitidas por correspondencia los recibos de las cuotas en las cuales aparecen cogestionando el plan tanto la concesionaria como la Administradora, lo cual le da una idea de la compenetración en la cadena de comercialización.

Cumplido con el pago pactado en la cuarta cuota -prosigue-, en diciembre de 2016 se comunica telefónicamente con Autos del Sol S.A., diciéndoles que iba a ir a abonar el 30% del valor del auto, en efectivo, y que cuando decidió preguntar por la modalidad para realizar el pago le contestaron con evasivas, negándole lo acordado.

Entiende que casi simultáneamente le comenzaron a informar condiciones diferentes de lo pactado, que califica de “excusas”, por lo cual decidió enviar un correo electrónico solicitando que no le descuenten más dinero hasta tanto se defina la cuestión. Sin embargo, narra que recibió como respuesta que, desde el sector facturación, iban en definitiva a pasar el pedido al sector fábrica, sin mayores soluciones.

En este escenario es que Volpe decide, según nos dice, enviar una Carta Documento que transcribe y detalla en enero del año 2017 peticionando, en síntesis, que la empresa ponga a disposición en forma clara y detallada su voluntad de cumplir, es decir, la entrega del automóvil una vez que ella pudiera abonar el 30% del precio según lo acordado.

Manifiesta que entonces recibió una comunicación a su teléfono celular en la cual una persona que dijo llamarse Fernanda, de parte de Autos del



## **Poder Judicial**

Sol S.A., le explica y ratifica que en enero del año 2017 le iban a realizar la adjudicación directa, evento que, según asegura, nunca ocurrió.

Detalla las vicisitudes de la conversación telefónica explicitada, y agrega que luego recibe de la Administradora Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados, FCA S.A. para Fines Determinados, dos misivas, intimando el pago y luego la rescisión del vínculo.

Agrega después que procedió, en consecuencia, a remitir otra Carta Documento a modo de respuesta, que también transcribe, y señala que, ante la falta de respuestas a su pedido, formuló denuncia ante la Dirección Provincial de Comercio de esta Provincia de Santa Fe.

Describe así la respuesta cursada en el contexto de la denuncia y acusa una contradicción en la respuesta de la empresa pues no queda claro, a su juicio, si la entrega del vehículo debía realizarse por sorteo, por licitación, o ante el pago de la cuarta cuota, como entendió la actora desde el comienzo de las tratativas.

Dentro de este marco, formula sus conclusiones sobre el asunto.

Señala que se vinculó con Autos del Sol S.A. teniendo en miras y finalidad que la unidad Fiat Mobi se le iba a entregar luego de abonar la cuarta cuota, o sea, en diciembre del año 2016, y que, sin embargo, fue víctima de una publicidad engañosa y de un claro incumplimiento contractual ya que, para sus intereses, lo fundamental era la entrega del vehículo pues sino no se hubiera obligado.

Puntualiza que luego de la denuncia radicada la empresa habría admitido que existía una obligación de entregar el vehículo ante el pago de la cuarta cuota, por lo cual se pregunta las razones del incumplimiento.

Luego, afirma que estamos ante un incumplimiento que la autoriza a oponer excepción de cumplimiento contractual y, por lo tanto, a proseguir sin abonar las cuotas hasta tanto la accionada no cumpla con una obligación primordial, esto

es, la entrega del auto.

Opina que el caso trata de un supuesto de publicidad engañosa y recuerda que nos encontramos ante un contrato de consumo, a crédito, bajo la existencia de cláusulas que califica de abusivas.

En este último sentido, solicita que se tenga por no escrita aquella cláusula que obliga a la actora a un plan de 84 meses sujetando la adjudicación a sorteo o licitación común en el marco del contrato de adhesión.

Cita normativa y doctrina en su apoyo y alega que exigirle que cambie su pretensión, es decir, que acepte recibir un nuevo vehículo dentro de siete años, cuando esperaba recibirla en cuatro meses, implica someterla a un perjuicio y consecuente desequilibrio de sus derechos, permitiéndole así a los demandados consumir su actitud de engaño.

Por ello, solicita que las cláusulas 6 y 7 del formulario de Adhesión se declaren inoponibles a la actora, en la parte que no le garanticen acceder a la cuota 4 abonando a su vez el 30% de la unidad con demás requisitos de entrega previstos.

Para terminar, cita jurisprudencia que considera aplicable al caso, ofrece pruebas que soportan su derecho, y puntualiza su petición. En este último sentido, solicita como daño material que se ordene la restitución de lo abonado a un monto actualizado, peticiona también daño extrapatrimonial o moral, y solicita la imposición de una multa en el carácter de daño punitivo.

Peticiona, en suma, el progreso de la demanda.

2. A fs. 51 comparece FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, y a fs. 60 hace lo propio Autos Del Sol S.A..

En relación a la restante codemandada -Fiat Auto S.A. de Ahorros para Fines Determinados S.A.-, la misma actora reconoce que tal era la denominación anterior de la compañía que hoy es FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, de modo tal que, ante su expreso pedido, la litis queda trabada entre la demandante y las dos codemandadas que han comparecido a la causa (FCA S.A. de Ahorro



## **Poder Judicial**

para Fines Determinados, y Autos Del Sol S.A.).

3. Corrido traslado de la demanda (fs. 69), a fs. 72/78 se presenta FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados y formula su escrito de responde.

En primer lugar, enarbola una detallada negativa de cada una de las afirmaciones vertidas por la actora en su demanda.

Reconoce en cambio las condiciones generales de contratación referidas a la Solicitud de Adhesión N° 2438837, tanto como la presentación de un letrado en la sede administrativa respectiva, así como las cartas documento de fecha noviembre 2017, del 07.06.17, 31.08.17, 08.09.17, y 05.09.17 a que alude la parte actora.

Aclarado ello, explica que en realidad la actora en su relato omite que suscribió un contrato de ahorro previo y señala que las condiciones que la actora afirma son las del contrato en realidad no surgen del plan suscripto.

En realidad, según explica, lo que se ofrecía no era una entrega con el pago de la cuota N° 4 con más el 30% del precio del bien, sino que se refiere a la adjudicación del bien ante estas circunstancias, coyuntura que, a su ver, luce naturalmente distinta.

Tal desvío gramatical, según su argumento, sellaría la suerte adversa del reclamo.

Así, en lo que califica como la verdad de los hechos, señala entonces la demandada que la actora se había propuesto adquirir un automotor 0 km mediante la suscripción de un contrato de ahorro previo con la demandada y que, por ello, ingresó la solicitud de adhesión de fecha 22.08.15; que el contrato contiene condiciones generales de contratación aprobadas por la Inspección General de Justicia y que tales condiciones fueron conocidas y aceptadas por la actora; que la Sra. Volpe pagó cinco cuotas y su título no resultó adjudicado ni por sorteo ni por licitación, tanto que

realizó varias ofertas pero ninguna de ellas resultó en definitiva ganadora; que la actora nunca cumplió con las condiciones establecidas por los Anexos 4 y 5 de tales condiciones generales; que tampoco abonó el derecho de admisión, suscripción, o inscripción, ni el impuesto de sellos que se había comprometido a abonar; y que la falta de pago de las cuotas fue en resumen la causal de rescisión del contrato.

La rescisión del plan -afirma- da derecho al adherente a percibir el haber neto al tiempo de la liquidación del Grupo, según prevén los arts. 14 y 18 del contrato, aunque insiste en que la suscriptora es deudora de los derechos de admisión y del impuesto de sellos.

En suma, focaliza su defensa en sostener que la actora conocía las condiciones de contratación, las cuales significaban que con el pago de la cuota número 4 con más el pago del 30% del valor del vehículo se habilitaba el procedimiento explicitado en la cláusula sexta del contrato, es decir, la posibilidad de licitar por la unidad y no, como erróneamente habría interpretado la actora, la posibilidad de obtener el automóvil.

En este contexto expone que la falta de pago de las cuotas implicó la imposibilidad de participar de los actos de adjudicación, sea por sorteo o por licitación, y señala que la demandante en realidad pretende dar validez a algunas de las cláusulas del contrato restando validez a otras, todo según su conveniencia, para concluir que, según su punto de vista, el accionar de la misma actora ocurre contra sus propios actos.

En tren de robustecer su postura, explica municiosamente el funcionamiento de un plan de ahorro previo en términos generales, y, acto seguido, expresa que en todo caso la publicidad que pudiera haber realizado la concesionaria o las conversaciones telefónicas que pudiera haber mantenido personal de la concesionaria no le resultan oponibles a la Administradora del plan, quien se ajusta a las condiciones del contrato.

Postula consideraciones en derredor de la responsabilidad solidaria, sus alcances y su interpretación, para concluir en que, en todo caso, el eventual



## **Poder Judicial**

daño que podría haber ocasionado el concesionario le resulta completamente ajeno.

En otro orden, con relación a las cláusulas 6, 7, y 8 de las condiciones generales, expone que ninguna de ellas le fue desconocida a la Sra. Volpe y que, por lo tanto, mal puede ahora verse sorprendida por las mismas.

Argumenta en definitiva la validez de las cláusulas que hacen al sistema, insiste en que no es lo mismo “entrega” del vehículo que “adjudicación” del mismo, señala que no es aplicable al caso el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, y vuelve a insistir en que la eventual publicidad que pudiera haber realizado el concesionario y sus consecuencias le resultan ajenas.

Para terminar, refuta los daños reclamados, ofrece pruebas, alude al caso federal, y solicita en síntesis el rechazo de la demanda, con costas.

4. En similar sentido, a fs. 80 el restante codemandado, es decir, Autos del Sol S.A., formula su escrito de conteste.

Manifiesta que adhiere a la contestación de demanda efectuada por la restante demandada, con excepción de la prueba pericial contable ofrecida por FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados.

Sin más, formula reserva del caso y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

5. Habiéndose invocado una relación de consumo, en fecha 14.10.21 la Sra. Fiscal dictamina, en síntesis, que efectivamente a su juicio asistimos a una relación de consumo.

6. Abierta la causa a prueba, producida la que consta en autos, y habiendo alegado las partes, queda la controversia en estado de resultar dirimida.

### **II. Y CONSIDERANDO:**

1. Vienen los presentes a resolver la demanda interpuesta por Laura Andrea Volpe contra la empresa administradora de un sistema de plan de

ahorro para la adquisición de automóviles -FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados- así como contra la concesionaria dedicada a la venta de rodados -Autos del Sol S.A. - reclamando los daños y perjuicios que asegura haber padecido.

La tesis central que levanta su reclamo parte de considerar, en prieta síntesis, que según las condiciones en que fuera ofertada la adquisición de un automóvil marca Fiat, modelo “Mobi”, una vez abonada la cuarta cuota con más el treinta por ciento (30%) del valor del vehículo, correspondía que se le haga entrega de la unidad.

Según afirma, una vez abonada la cuarta cuota se comunicó con la empresa para poder abonar el porcentaje faltante y petitionar por las condiciones de entrega y, sin embargo, le fue respondido que en realidad las condiciones eran diferentes.

Desde tal plataforma fáctica, reclama entonces como daño patrimonial todo aquello que ha abonado a cambio de nada, con más un monto en concepto de daño extrapatrimonial, es decir, un resarcimiento por las angustias y pesares sufridos, todo ello con el agregado de una sanción en carácter de daño punitivo en razón de la conducta de las empresas demandadas.

El embate es resistido por ambas demandadas.

Autos Del Sol S.A. formula un somero responde en el cual “adhiera” a la contestación de la empresa administradora y, a partir de allí, prácticamente no participa más del proceso en tanto no ha ofrecido prueba que respalde sus afirmaciones y, citada a la audiencia de producción de material probatorio y estando debidamente notificada, tampoco ha comparecido. Sin embargo, no es menos cierto que ha formulado un alegato final de la causa en la cual sostiene, en suma, que corresponde el rechazo de la demanda.

FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados, de su lado, refuta la pretensión del actor por considerar que en realidad la actora realiza una interpretación equivocada de las condiciones del contrato.

La premisa basal en que sostiene su defensa parte de afirmar, en resumen, que en realidad una vez abonada la cuarta cuota con más el porcentaje del



## **Poder Judicial**

precio que afirma el actor (30% del valor del vehículo) se adquiriría por parte del suscriptor el derecho a adjudicar la unidad, posición que, según explica, le hacía acreedor del derecho o bien a participar de licitaciones para adquirir la unidad, o bien de salir sorteado, mas en modo alguno le brindaba un derecho a que le sea entregada la unidad.

Desde tal atalaya, la empresa administradora del plan concluye que ante la decisión de Volpe de dejar de abonar las restantes cuotas, el plan fue rescindido.

Tal, en resumen, la esencia del debate.

Sobre tales basales premisas construyen luego las partes sus elucubraciones jurídicas, remontan la prueba que han ofrecido y entienden más le conviene y desde polos opuestos postulan, respectivamente, tanto que debe hacerse lugar a la demanda en su totalidad -actora- como que debe rechazarse el reclamo de manera rotunda -demandadas-.

Veamos.

2. Debe recordarse, ante todo, que según uniforme e inveterado criterio *a los jueces sólo corresponde analizar los argumentos y pruebas producidas que se estimen conducentes y decisivas para componer el litigio* (Conf. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 258:304; 278:271; 291:390; 308:584, entre muchos otros).

Es decir, en materia probatoria sabido es que *“no pesa sobre el sentenciante el deber de respaldar su decisión en la totalidad del material probatorio, sino que puede escoger aquél que estime adecuado en orden a lo decidido finalmente”* (C.S.J.S.F., A. y S. T. 128, pág. 263, y T. 160, pág. 68); y ello es así desde que los magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo hagan respecto de las que

estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301).

4. Aclarado ello, cabe analizar la legitimación -activa y pasiva- de las partes, toda vez que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal de los actores constituye, según jurisprudencia del Tribunal (C.S.J.N., Fallos 322:528; 323:4098), *un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia* que deba ser resuelto por el Tribunal.

La calidad o legitimación para obrar es un requisito que el juez debe examinar previamente a la entrada en la pura sustancia del asunto. No opuesta la excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema porque se trata de una típica cuestión de derecho (ARAZI, Roland, “La legitimación como elemento de la acción”, en *La Legitimación*, Homenaje al Dr. Lino Palacio, Morello, Augusto (coordinador), Editorial Abeledo Perrot, pág. 24, Buenos Aires, 1996).

En el caso, no se han encontrado reparos en la legitimación activa de las partes, tampoco se han esbozado argumentos o planteos que la ataquen y no se avizoran motivos para cuestionar de modo oficioso la legitimación tanto activa como pasiva de los contendientes.

5. Despejadas las cuestiones introductorias es aconsejable detenerse en el análisis de los hechos.

Como ha advertido el Alto Tribunal local “*con la determinación y fijación de la existencia de los hechos, su gravitación en orden a la importancia, peso determinante y fuerza de convicción en su conjunto, recién se obtiene respuesta jurídica; antes que la correcta interpretación o fijación doctrinal en la respuesta jurídica de fondo, la premisa intelectual del juzgador tiene que despejar lo concerniente a los hechos conducentes y su verdadera proyección en la litis. Si ese núcleo principal se encuentra ausente o fuera de foco, si falta o es otro el aparente eje en que se hace replegar el contenido de la controversia, el ropaje jurídico con que se lo debe adecuar*



## **Poder Judicial**

*inexcusablemente dejará de ajustarse al ordenamiento jurídico vigente. Es que, recién después de alojar correctamente los hechos y de acordarle su verdadero significado o sentido, será posible acomodar el fondo jurídico” (C.S.J.S.F., “Tell, Ernesto G. c/ Pautasso, Ermette y otro -acción real negatoria ordinario- s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, del 19.06.02, en A. y S. T. 180, pág. 120).*

Y ello es así pues “El juez, al principio, se encuentra ante una hipótesis; no sabe cómo ocurrieron las cosas; si lo supiera, si hubiese estado presente en los hechos sobre los que debe juzgar, no sería juez sino testigo; y si decide, precisamente, convierte la hipótesis en tesis, adquiriendo la certeza de que ha ocurrido o no un hecho, es decir, certificando ese hecho...” (Carnelutti, Francesco, Cómo se hace un proceso, Colección clásicos jurídicos, Alvarado Velloso, Adolfo -director-, Editorial Juris, pág. 61, Rosario, 2005).

Ahora bien, consta en autos que a través de la Solicitud de Adhesión que lleva por número el 2438837 la Sra. Paula A. Volpe ha solicitado ser incluida como adherente a un plan de ahorro pagadero en cuotas conforme con las condiciones generales del plan para adquirir un vehículo marca Fiat modelo Mobi Easy Pack Top (fs. 5/9).

El intercambio epistolar habido entre las partes ha sido reconocido, de donde surge de forma preliminar las posturas que luego serían robustecidas en este proceso en relación, en suma, al progreso o el rechazo de la petición que formulara la Sra. Volpe.

También es cierto, por estar reconocido y por constar en autos, que la actora en fecha 25.09.17 presentó un reclamo ante la dirección General de Comercio Interior y Servicios de la Provincia de Santa Fe y que en relación al “motivo del reclamo” expresó un relato que coincide sustancialmente con el traído a juicio después en esta demanda.

En esa sede administrativa se presentó quien invocó la

representación de la hoy demandada FCA y manifestó al organismo actuante que la actora había pagado cuatro cuotas de su plan en término y una de ellas fuera de término, pero que luego había dejado de pagar las siguientes cuotas, por lo cual el estado del plan al mes de noviembre del año 2017 era el de “rescindido” (fs. 30/31).

No se debate, y ambas partes coinciden, que luego de abonar la cuota número cinco la suscriptora ha dejado de abonar el plan.

No hay controversia, finalmente, en que al actor nunca se le entregó vehículo alguno.

Siendo ello así, tengo para mí que la cuestión se desnuda ante una materia de neto corte interpretativo pues el nudo gordiano del asunto a resolver pasa por dilucidar si, como afirma Volpe, según la oferta publicada una vez ocurrido el pago de la cuota número cuatro y ante la intención de abonar el treinta por ciento del valor del vehículo correspondía luego la entrega del mismo; o si, como aseguran las demandadas, una vez dadas esas condiciones se le otorgaba a la actora el derecho a ser adjudicada, es decir, según la hermenéutica de análisis que proponen, a licitar o participar en sorteos en relación al lugar preferente en que podría quedar posicionada Volpe dentro del conjunto para que se le entregara, en su caso, el automóvil.

**6.** Pues bien, de inicio tengo para mí que toda respuesta que se proyecte sobre el asunto no puede prescindir de considerar que Volpe es una persona consumidora frente a dos empresas proveedoras de bienes especializadas en la administración de planes de ahorro y en la entrega de vehículos.

Y así lo pienso en tanto considero que ese larval posicionamiento en el prisma sobre el cual deba auscultarse el asunto tributa en mucho a la justicia final de la decisión que se tome, en tanto se trata, básicamente, de dos posiciones encontradas sobre condiciones basales y fundamentales del pacto; una, la de una consumidora profana en la faena; la otra, la perspectiva de las empresas especialistas en el negocio. Y ese disímil modo de interpretar la cuestión puede significar, ni más ni menos, que a Volpe le corresponda -o no- la entrega del automóvil en un momento determinado.



## **Poder Judicial**

Vale decir, la divergencia no resulta superflua, redundante, inocua, ni de poca significancia.

Cabe entonces recordar que. en lo relativo a la relación jurídica en estudio, destaco que *el contrato celebrado es de consumo por cuanto su finalidad es permitir la adquisición de cosas para uso o consumo personal del adquirente o de su grupo familiar o social, y por lo tanto, está regulado por el régimen protectorio del consumidor [-](arts. 1, 2, 3, 4, 36, 37, 38, 65 de la Ley 24.240 — reformada por ley 26.361—, arts. 1092 y ss. del Cód. Civ. y Comercial; Nicolau, Noemí Lidia, “Contrato de Ahorro para Fines Determinados”, “Tratado de Derecho del Consumidor”, cit. p. 709, Farina, Juan M., “Defensa del consumidor y del Usuario”, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, p. 92; CNCom., Sala F, del 27/04/2017, “Martínez Aranda, Jorge R. c. Plan Óvalo SA de Ahorro p/f determinados y otros s/ ordinario”, RC y S 2017-IX-176; Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul, Sala II, causas n° 57.952 del 21/11/2013, “Mondini...” y n° 61.297 del 29/12/2016, “Plan Rombo SA de Ahorro para Fines Determinados...”, entre otras). En lo relativo al tipo contractual, el pacto corresponde al “*contrato de ahorro previo para fines determinados es aquél que se perfecciona entre la administradora, en su carácter de mandataria del grupo, y el suscriptor, por el cual la primera se obliga a la formación de un grupo cerrado y el suscriptor al pago de una cuota mensual, igual para todos los miembros del grupo, durante un período determinado de tiempo, con miras a que por sorteo o licitación se le adjudique en propiedad un bien adquirido con el fondo común*” (Nicolau, Noemí, “Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, p. 831).*

La Sala II de la Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul sostuvo que *el contrato de ahorro previo, encuadra entre los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas* (Farina, Juan M., “Contratos comerciales modernos”, tomo 2, 3ª edición, 1ª reimpression, p. 161). *Dada la asimetría de los consumidores en los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas, por la superioridad técnica y económica que el*

proveedor ostenta frente al consumidor [-](arts. 1, 2, 3, 4, 8, 8 bis, 10, 10 bis, 19, 36, 37, 40, 65 ss. y cdtes. de la LDC), “las normas del consumo fueron las primeras que objetivaron la tutela con fundamento en el desequilibrio relacional configurado, prescindiendo del contrato que las partes celebraron para amparar al sujeto por su condición, independientemente de la relación específica en la que se vincule, y siempre y cuando la misma pueda calificarse como de consumo” (Quaglia, Marcelo Carlos “El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección...”, Tratado de Derecho del Consumidor, T. I, citado, p. 280; Fariña Juan, 'Defensa del consumidor y el usuario', Ed. Astrea, 1995, p. 309). Precisamente constituyen los supuestos como el de autos, los que legitiman un severo control jurisdiccional de las cláusulas predisuestas, en protección de aquél que se halla en la contratación en una posición desfavorable, a fin de morigerar o descartar su aplicación —según fuera el caso— cuando las mismas conducen a un resultado antifuncional (arts. 1137, 1198 Cód. Civil; arts. 1 y 3 de la Ley 24.240; conf. Cám. Civ. y Com. II de La Plata, Sala II, causa cit.), haciendo así efectiva una de las denominadas 'nuevas garantías', establecidas por nuestra Constitución Nacional en el capítulo segundo de su primera parte (art. 42;..)” (SCBA, C. 119.253, del 29/11/2017, “Camderros, Lidia M. y otros c. Francés Administradora de Inversiones SA y otros/ daños y perjuicios”, voto Dr. de Lázari)” (Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul, Sala II, “Alegre”, del 27.03.20).

Expresan Junyent Bas y Garzino que “...los suscriptores del plan de ahorro previo, con la finalidad de adquirir un bien determinado como destinatario final, sea un mueble o inmueble, están tutelados por la ley de Defensa del Consumidor” (Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza “La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados”, LA LEY, 2013-C, 1065). La aplicación del régimen protectorio implica que “el contrato debe ser interpretado conforme las pautas especiales que estipula la Ley de Defensa del Consumidor, cuando dispone que las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte se tendrán por no convenidas; que la



## **Poder Judicial**

*interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y, cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación, se estará a la que le sea menos gravosa[-] (arts. 3 y 37 inc. “b” de la ley 24.240)” (cfr. CC0102, MP, 161562, 305-S, Sent. del 01/12/2016, “González, Elisa S. c. Chevrolet SA de Ahorro para Fines Determinados y otro s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”; esta Sala, causa n° 62.251, 27/03/2020, Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul, Sala II, “Alegre, Paola V. c. Círculo de Inversores SA de Ahorro para Fines Determinados y otro/a s/ Cumplimiento de contratos civiles/ comerciales”, voto Dra. Longobardi).*

*“Mediante el sistema de ahorro y préstamo para fines determinados —explica la doctrina— un grupo limitado de personas realiza un aporte mensual actualizable con el objeto de constituir un fondo común destinado a la adquisición de una unidad tipo que será entregada a lo largo de un período previamente establecido, a través de distintos métodos de adjudicación. En estos planes de grupos cerrados sin reposición luce con evidencia el principio general de la autofinanciación que orienta todo el sistema de ahorro previo, pues en dichos planes no suelen concurrir fuentes exógenas de recursos (Guastavino, Elías, “Contrato de Ahorro previo”, p. 301/302; CNCom., Sala D, del 25/10/2018, “Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados c. Dosas SRL s/ ejecución prendaria” —AR-JUR-58.807/2018).*

En síntesis, tiene dicho la jurisprudencia con apoyo en doctrina, *las operaciones de capitalización y ahorro están sujetas a la supervisión de la IGJ (ley 23.270), que en los planes de ahorro rige en plenitud el principio del “in dubio pro consumidor”, del art. 3 de la LDC, las obligaciones referidas a la información, publicidad, de los artículos 4 y 8, como así también el trato digno que merecen los consumidores, artículo 8 bis, deberes del proveedor que rigen en todas las etapas del contrato: previamente, durante la ejecución y posterior a ésta (Junyent Bas, Francisco-Garzino, María Constanza, “La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados”, LA LEY, 2013-C, 1065, Cita Online:*

AR/DOC/1974/2013), todo ello potenciado a partir de las normas imperativas incorporadas por el Cód. Civ. y Com. de la Nación (art. 42 CN; arts. 1100 a 1103, 1092 a 1095, 984 a 985 y concs. Cód. Civ. y Com. de la Nación; arts. 4, 8, 8bis y concs. LDC), Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul, Sala II, “Acuña, Nancy Inés c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/ Daños y Perjuicios - incumpl. Contratual (Exc. Estado), del 12.11.20.

Obsérvese que el sistema del contrato de ahorro previo para fines determinados consiste en el aporte periódico de cuotas que efectúan los adherentes, quienes integran grupos que la empresa organiza y cuyos fondos administra, adjudicándoles con la misma periodicidad los productos respectivos a lo largo del plazo de duración del plan, en las formas preestablecidas —sorteo, licitación, etc.— (cfr. MONTI, José Luis, “Esbozo sobre el daño resarcible en el derecho comercial”, en Derecho de daños, 5º parte, cap. IX, ps. 209/213. obra dirigida por Echeverri, R.- Gagliardo, M.).

Esta modalidad de contratación se encuentra contenida dentro de las previsiones del art. 1 de la ley 24.240, pues su finalidad es permitir la adquisición de cosas para uso o consumo del adquirente o de su grupo familiar o social (cfr. FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, p. 72).

Por ello, si la premisa es correcta, cuadra tener presentes entonces al menos tres conclusiones a las que arriba la doctrina que específicamente se ha ocupado del asunto: 1) “Los consumidores y usuarios constituyen sujetos en condiciones de vulnerabilidad que, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, pueden agravarse, dando lugar a la categoría de consumidores hipervulnerables; 2) La doctrina de la tutela procesal diferenciada se erige en un vehículo para materializar el principio de igualdad de sujetos que se encuentran en una situación de desequilibrio; 3) Una proyección específica de la tutela procesal diferenciada radica, precisamente, en la regla de competencia territorial en el domicilio del consumidor” (Robledo, Miguel - Rodríguez Junvent, Santiago, “La tutela procesal individual del consumidor. A propósito de la competencia territorial”, en



## **Poder Judicial**

SJA, del 13.01.21, 53, JA, 2021, IV).

7. Pues bien, teniendo como norte tal punto de miras, conviene entonces analizar por separado los motivos por los cuales ambas demandadas resisten la demanda.

**7.a.** En relación a FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados lo cierto es que la demandada administradora del plan de ahorro pretende el rechazo de la demanda portando como sostén central de su resistencia dos órdenes de argumentos.

En primer lugar, levantando la bandera de aquello que considera la interpretación correcta del contrato, es decir, argumentando que las condiciones contractuales, como se dijo, nunca implicaron una entrega inmediata ante el pago de la cuarta cuota con más el treinta por ciento del rodado.

En segundo orden de ideas, que si sólo por hipótesis se considerara que la oferta se publicó en tales términos, en todo caso la única responsable sería la concesionaria demandada.

**7.a.1.** Se adelanta que la interpretación propuesta por la actora es la que, en el caso, se comparte.

Corresponde entonces recordar que, además de la esencial obligación de entregar un automóvil a cambio del pago del precio en las condiciones pactadas, la demandada se ha obligado a una no menos esencial prestación: la de brindar información al consumidor clara, sencilla, y comprensible sobre las condiciones del contrato.

Consta en el expediente, y así puede leerse, que según el prospecto publicitario al que accedió Volpe existe una imagen de un automóvil Fiat Mobi. La imagen ofrece en su margen superior izquierda un logotipo del que se lee “Fiat Plan” y en su margen inferior también izquierda otro logotipo que responde a la leyenda “Auto del Sol, La fiat de Zona Norte”.

Lo que resulta de mayor interés al asunto transita por observar que en el centro de la imagen se observa la siguiente frase: “Adjudicación Pactada. CUOTA 4. Sólo con el 30% (Plan 100%)”.

Sin embargo, la misma proyección de pantalla web nos ofrece en su parte inferior otra leyenda: “Entrega Pactada. La Cuota más baja”, y luego en letras de menor tamaño a renglón seguido se puede leer: “Hoy es tu oportunidad. Retirá tu 0 km. Pagando sólo el 30%”.

Todo esto se puede observar en la captura acompañada a fs. 24, y no ha sido objeto de controversia por las partes.

Así las cosas, sostener que en función de dicha publicidad deba interpretar el consumidor que por “Adjudicación” debe entenderse el derecho a licitar o a participar en sorteos, es una inteligencia que no puede compartirse, especialmente si se recuerda que la misma oferta publicitaria alude a los términos “entrega” y “retirá”.

Es que el más común de los sentidos y el uso corriente que cabe asignar al lenguaje sólo permite interpretar que por entrega o retiro significaba, para el consumidor, el hacerse con el bien.

El Diccionario Larousse nos dice que “entregar” significa como primera acepción “dar algo a la persona a quien corresponde” y que “entrega” trata de “acción y efecto de entregar: la entrega de las llaves, de los premios, de un pedido” (Diccionario Manual Ilustrado Larousse, Ramón García Pelayo-Gross, Larousse, pág. 304, vocablos “entregar” y “entrega”, Edición 1997, México, 1997); es decir, el uso mismo del lenguaje emparenta a la idea de entrega con la noción de “dar” aquello que se entrega.

En similar sentido, si la publicidad refería a “retiro” no puede sino concluirse que significaba el traslado de la unidad desde el lugar en que se encontrara hasta aquél que prefiriera la consumidora, especialmente si se recuerda que “retirar” significa en la primera acepción de la lengua española “apartar, quitar: retirar los platos de la mesa” (Diccionario Manual Ilustrado Larousse, Ramón García Pelayo-Gross, Larousse, pág. 750, vocablo “retirar”, Edición 1997, México, 1997).



## **Poder Judicial**

Otro tanto se desprende de la página web de la Real Academia Española, donde se explica que la primera versión de la palabra “entregar” refiere a “Dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo”, tanto como que “retirar” significa “ Apartar o separar a alguien o algo de otra persona o cosa o de un sitio” ([www.rae.es](http://www.rae.es)).

En definitiva, parto de considerar que si la empresa ha publicado que existía una “entrega” con “retiro” de un automóvil bajo las condiciones pactadas, no puede válidamente, como pretende ahora en su defensa, sostener que bajo el vocablo “adjudicación” deba el consumidor concluir que ante el cumplimiento de esas condiciones se lo habilitaba para participar en sorteos o licitaciones y no, en cambio, para lograr hacerse con el vehículo.

Pero hay más.

Tampoco desde el prisma propuesto por la demandada comparto la conclusión a la que arriba. Es decir, aun cuando no existieran en la publicación las palabras “entrega” o “retiro”, tengo para mí que la locución “adjudicación”, en el común entender del consumidor lego en la materia, en modo alguno puede significar un derecho a licitar o formar parte de sorteos.

Los diccionarios técnicos nos explican que “adjudicar” significa “Conceder, atribuir, **otorgar un bien a una persona**, o reconocerle derecho sobre el mismo, por parte de quien posee facultades legales para hacerlo. Asignar a la persona que tiene derechos ya reconocidos sobre una cosa común, una parte de la misma. En el derecho público, es el acto mediante el cual la autoridad administrativa asigna el bien rematado en subasta pública”. V. Adjudicación”, y que “Adjudicación”, en un sentido general, es el acto por el cual una autoridad, con atribuciones legales para hacerlos, concede, atribuye y otorga un bien a una persona, le reconoce un derecho al mismo, o le encomienda la ejecución de una obra. (Garrone, José A., *Diccionario jurídico* Abeledo-Perrot. Jose Alberto Garrone. 1989 Tomo I; subrayado y destacado que

no es original del texto y me pertenece).

El Diccionario Jurídico Salvat, en similar orden de ideas, explica que: “ADJUDICAR: ( Del lat. *Adiudicare*, de *ad* y *indicare* juzgar.) tr. *Declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho. // Conceder, otorgar, entregar por autoridad pública al mejor postor la posesión de un bien mueble o raíz sacado a subasta, o la ejecución de una obra pública al que haya presentado mejores condiciones en el concurso convocado al efecto. // r. Apropiarse uno alguna cosa*” y también refiere: “Adjudicación: (Del lat. *Adiudicatio*, *-tionis*.) f. Acción y efecto de adjudicar o adjudicarse. // *Der. Manera de adquirir la propiedad. // - administrativa. For. La que se hace autorizada únicamente por los empleados del ramo de administración. // - en pago. Aplicación que de los bienes de un deudor se hace judicialmente en favor del acreedor para cubrir el importe de su crédito. // - forzosa. Acción judicial que hacía comprar forzosamente a los acaudalados de un pueblo, por el precio de la tasa rebajado un tercio, los bienes embargados a los deudores de la real Hacienda*”. (Diccionario Enciclopédico Salvat. 12º edición. 1967. Tomo I).

Más todavía, me permito recordar que incluso en las aguas del Derecho, es decir, en la interpretación jurídica, la cuestión tampoco luce tan evidente como buscan hacer notar los letrados de las demandadas, a poco que se recuerde que en el procedimiento licitatorio por el cual la Administración Pública busca seleccionar a su cococontratante, es decir, en la Licitación Pública, la “adjudicación” alude a la última etapa en la cual finalmente “se determina cuál de las propuestas presentadas es la más ventajosa, aceptándola a la vez *con lo cual el vínculo jurídico queda perfeccionado*” (Sayagués Laso, Enrique, *La Licitación Pública*, Editorial Bdef, pág. 151, Texto original de 1940, Buenos Aires - Montevideo, 2005; resaltado que hago mío). Dicho en otras palabras, el vocablo “adjudicación” incluso en el aspecto jurídico ofrece alternativas a la propuesta por las demandadas, es decir, a considerar que “adjudicación” signifique derecho a licitar o participar de un sorteo.

Insisto en que no se trata de interpretar lo que los apoderados



## **Poder Judicial**

de las empresas demandadas, sus dueños, o sus dependientes pudieran entender por “adjudicar”, sino lo que Volpe, razonablemente, pudo comprender por el término en las circunstancias en que la oferta fuera publicada.

Vale decir, no se me escapa que, como señalan los letrados en su defensa, el artículo 6 de las condiciones generales de contratación advierte que “Una vez constituido el Grupo, la Administradora comenzará a efectuar los Actos mensuales de Adjudicación, por Sorteo y por Licitación...”, más considero que, en el caso concreto de Volpe en que la oferta publicitaria fue la causa decisiva de su decisión de contratar, la interpretación técnica de las palabras del contrato debe ceder ante el entendimiento común y corriente que un consumidor, en la situación de la actura, pudo válidamente comprender.

No es ocioso entonces recordar que en la redacción de tales cláusulas la Sra. Volpe no tuvo ni pudo tener arte ni parte.

Sabido es, luego, que tratándose de un contrato de adhesión, toda cláusula negocial predispuesta *que sea ambigua, equívoca, confusa o cuyos alcances resulten difíciles de comprender, debe ser interpretada en contra de la parte experta que unilateralmente las redactó y a favor del consumidor final del producto o servicio[-]* (arts. 1, 2, 4, 5, 10 bis, 37 y cctes. de la Ley 24.240; y Cám. Apel. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, “F.J.N. C/ Assist Card S.A. s/ cumplimiento de contrato”, del 26.05.20).

El contrato de adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquel que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor empresario, etc.) de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquél contenido (Stiglitz, Rubén S., “El contrato de adhesión. Noción y caracteres esenciales”, en Tratado de Derecho del Consumidor, Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos A., T. II, Editorial La Ley, pág. 39, Buenos Aires, 2015).

A su vez, el deber de información consagrado en el art. 4, LDC, es una obligación derivada del principio de buena fe que implica que el proveedor debe dar a conocer al consumidor todas aquellas características del producto o del servicio que presta, en forma clara, cierta, detallada y objetiva. Este conocimiento es necesario para hacer elecciones bien fundadas y estar al tanto de todo aquello capaz de influir en la decisión a la hora de contratar el bien o servicio. Así, el deber de información viene a equilibrar las diferencias existentes entre las partes en la relación de consumo (Cám. Civil y Comercial Rosario, Sala IV, “D´Arrigo, Alejandro c/ Supermercados La Gallega S.A. y otros s/ ordinario”, del 12.05.20).

La información debe ser cierta y objetiva sobre las características esenciales de los productos, detallada -no de carácter general- y suficiente, de modo que no queden dudas. El único modo de equilibrar las posiciones de las partes dentro de la órbita contractual es obligar a los sujetos involucrados a informar al consumidor de acuerdo a lo señalado, tomando los recaudos que en cada caso correspondan a tenor de la naturaleza de las prestaciones (CNCom., Sala B, “Sanatorio Otamendi y Mirolí S.A. c/ Bertello de Fiore, Adriana y otros s/ Ordinario”, del 03.05.02).

Se infringe el deber de información cuando una parte impide a la otra adquirir un correcto conocimiento de la realidad, relevante para la valoración de la conveniencia del contrato, falsificándose esa realidad u ocultándola, con lo que coarta la voluntad de la contraparte, *induciéndola a concluir un contrato que no habría querido realizar -o lo hubiera hecho en otras condiciones-* (Stiglitz, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén D., “Derechos y Defensa de los Consumidores”, Editorial La Rocca, pág. 160, Buenos Aires, 1994).

Por lo demás, considero relevante para el asunto recordar que la información difusa, germen de las desaveniencias futuras, parte de la publicidad desplegada con el lógico propósito de captar clientes.

Siendo ello así, debe recordarse que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares y otros medios de



## **Poder Judicial**

difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. De este modo, se podrá exigir todo lo que se le haya ofrecido en la actividad promocional o publicitaria, pues la norma ampara las expectativas económicas jurídicamente razonables generadas por tal vía (CNCom., Sala C, “Olivieri Acosta, Rogelio José y otro c/ Universal Assistance S.A. y otro s/ Ordinario”, del 29.04.14).

A los fines de analizar una publicidad no se recurre tanto a parámetros como el “buen padre de familia” u hombre diligente frecuentemente aplicados en el derecho de daños o contractual, sino a estándares menos rígidos, teniendo en cuenta las características de la audiencia a que se dirige la publicidad –el público en general y no expertos en la materia de que se trate-, sus particulares limitaciones o susceptibilidades, psicología del consumo en los grandes establecimientos, entre otros, debiendo apreciarse también la diversidad de nivel de la capacidad intelectual y del condicionamiento psicológico de las personas a las que la publicidad va destinada. Asimismo, se debe tener en cuenta que el común del público no es minucioso ni analítico frente a los anuncios publicitarios, de modo que éste deber ser el prisma a través del cual examinar los casos (cfr. Doct. Segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dpto. Judicial La Plata, Sala III, “Tomas”, de fecha 27 de septiembre de 2005).

Marcelo Quaglia ha explicado con solvencia y claridad que “no puede desconocerse que la publicidad se constituye como el principal mecanismo de comunicación entre los empresarios y sus potenciales clientes, medio a través del cual estos se informan de los caracteres de los bienes y servicios ofrecidos, de modo que la imposición de una publicidad *confiable* se plantea en interés de la ética de la gente de negocios y de los consumidores” (Quaglia, Marcelo C., “La publicidad. Su relevancia en supuestos de conexidad contractual”, en La Ley, del 23.04.19, 1, La Ley 2019 -B-, 996; destacado que no es original del texto; con cita de Harland, David, “Control de la Publicidad y de la Comercialización”, en Defensa de los Consumidores de Productos y

Servicios, Stiglitz, Gabriel -coordinador-, La Roca, pág. 129, Buenos Aires, 1994 ).

Zygmunt Bauman ha señalado, bien recuerda Quaglia en el artículo reseñado, que la publicidad es uno de los tres pilares en los que se sustenta el consumo, junto con el crédito y la moda (Bauman, Zygmunt, Vida de Consumo, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2007; citado en Quaglia, Marcelo C., “La publicidad. Su relevancia en supuestos de conexidad contractual”, cit.).

Así, lo cierto es que las precisiones de un mensaje publicitario integran el contenido del contrato y obligan al oferente (art. 8 L.D.C., y 1103 CCC).

Además, tiene dicho la doctrina más calificada en la materia que “el contenido del mensaje publicitario en su totalidad (no sólo sus previsiones) debe adaptarse al destinatario que se dirige (Quaglia, Marcelo C., “Análisis del mensaje publicitario. Nuevos planteos y posibles soluciones”, en La Ley, Diario del 30.09.22, Año LXXXVI, N° 205: el destacado y el subrayado no son originales del texto).

Por ello, se insiste, el mensaje publicitario del caso no iba destinado a técnicos en derecho especialistas en sistemas de planes de ahorro, ni se trataba de una publicidad interna por alguna promoción destinada sólo para agentes de concesionarias de automóviles, sino que, para todo el universo que tiene acceso a una plataforma web, se afirmaba que con dos condiciones se haría “entrega”, “retiro”, o “adjudicación” de un vehículo, por lo cual se vuelve imperioso juzgar el asunto desde la perspectiva del destinatario del mensaje en general, y no del docto en la materia.

Por último, considero que en la faena de interpretación del asunto no puede perderse de vista que, en definitiva, lo que Volpe quería era un automóvil, y no verse involucrada en una serie de interminables debates técnicos sobre la interpretación del contrato.

Ha enseñado el Alto Tribunal local, en este sentido, que los jueces deben en casos como el de autos ponderar *si de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia cabía o no suponer que el consumidor se hubiera conducido como lo hizo por puro capricho* (C.S.J.S.F., “Belfer, Jaime y otros c/ Electrónica Megatone S.A. y



## **Poder Judicial**

otros s/ Daños y Perjuicios”, del 04.04.17, en A. y S. T. 274, pág. 280).

Pues bien, nada conduce a sostener que la actora, por “puro capricho”, haya dejado de abonar las cuotas restantes ante lo que consideraba un grosero incumplimiento de las condiciones pactadas.

En suma, la primera línea de la batería argumental defensiva que acusa la administradora del plan, no puede compartirse.

**7.a.2.** El segundo y final argumento por el cual la empresa administradora busca detener la demanda parte de considerar, en prieta síntesis, que en todo caso la oferta por la cual accedió al contrato Volpe sólo obligaba a quien la hizo, es decir, por toda hipótesis a la concesionaria, y no podría luego alcanzarle en sus efectos a su parte, que sólo se limitó a formalizar un contrato que establecía condiciones distintas.

La seductora proposición, sin embargo, no persuade.

Cuadra recordar que en el estudio de los contratos de ahorro para fines determinados conviene distinguir *dos partes: la parte organizadora del sistema, que incluye al fabricante, el concesionario y la sociedad administradora que exhiben distintos tipos de integración entre sí, y por otro lado, la parte compradora del bien*. Se trata de un contrato de cambio, por cual una de las partes entrega una suma de dinero con la expectativa jurídica de recibir un bien como contraprestación. El sujeto que organiza el sistema lo instrumenta para la venta de bienes, de modo tal que el contrato base es una compraventa, al que se le adosan -según el caso- un contrato prendario, contratos de seguro (conf. Lorenzetti, Ricardo L., “Tratado de los contratos”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 756/7).

Claramente explican Junyent Bas y Garzino que “*de esta forma, la red contractual permite superar el clásico principio de la relatividad de los contratos prevista en el art. 1137 del Código Civil, y extender la responsabilidad que de aquellos se derive en forma solidaria tanto al fabricante como al distribuidor, comerciante, administrador del plan de ahorro, etcétera, es decir, a todos los que han*

*intervenido en la cadena de comercialización*, tal como lo hace el art. 40 de la ley 24.240, que será de aplicación en caso de que se den los requisitos de los arts. 1, 2 y 3 de dicha normativa especial” (Junyent Bas, Francisco - Garzino, María Constanza, “La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados”, LA LEY 2013-C, 1065, Cita Online: AR/DOC/1974/2013).

En esta misma línea, Hernández refiere respecto a los contratos conexos y de consumo que “la noción de relación de consumo consagrada en el art. 42 de la Constitución constituye un aporte invaluable en tal sentido, ya que -como se adelantó anteriormente- no puede eficazmente pensarse en la protección del consumidor desde la visión fraccionada de cada contrato, sino antes bien, desde la más amplia que suministra la operación jurídica y económica global concertada. En ese sentido, las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Mar del Plata en 1995 recomendaron que “...en los supuestos de *conexidad contractual*, la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha contratado con él, pero ha participado en el acuerdo conexo a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento”. A ello responde la ley 24.240 que da cabida a acciones directas en los siguientes casos: cumplimiento de las obligaciones de información y de seguridad (arts. 4º y 5º); prácticas abusivas (art. 8º bis y 1097 del nuevo Código); incumplimiento contractual (art. 10 bis); régimen de garantías legales, en particular, en las que aseguran el buen funcionamiento de las cosas comercializadas y su calidad (arts. 11, 13 y concs.), y la provisión de repuestos y servicio postventa (art. 12); operaciones financieras o de crédito con fines de consumo (art. 36); y en la responsabilidad por el vicio o riesgo de la cosa o servicio prestado (art. 40)” (Hernández, Carlos A., “Eficacia relativa y conexidad contractual”, en “Tratado de Derecho del Consumidor”, Tomo II, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández directores, La Ley, Buenos Aires, 2015, versión online).

Luego, en supuestos similares al que nos ocupa, se ha destacado que “*En los contratos de ahorro previo como el de autos se celebran diversos*



## **Poder Judicial**

*contratos, tal como se describe a fs. 11: uno de compraventa, que se puede celebrar con un agente o mandatario del administrador, con el mismo administrador o con un tercero; uno de mutuo entre los adjudicados antes de haber ahorrado individualmente el total del precio; uno entre el administrador y cada uno de los adherentes; un seguro de vida colectivo entre el administrador y un asegurador; uno de garantía real (prenda con registro) o personal (fianza de un tercero) a fin de garantizar el pago de las cuotas restantes del adjudicatario y un seguro contra todo riesgo sobre el vehículo adjudicado cuyo tomador es el titular del plan de ahorro y el beneficiario la sociedad administradora.*

*A simple vista se observa que no se trata de contratos independientes sino de contratos coligados en un claro supuesto de conexidad contractual, dado que se entrelazan contratos en red, todos predispuestos y con base en una estrategia empresarial conjunta, sin que el suscriptor tenga margen de decisión alguno respecto de ellos, esto en el marco de una relación de consumo, sometida a las normas de la tutela del consumidor en el marco de la legislación especial (Cám. Apel. Civil y Comercial de Rosario, Sala II, “Medici, Luciano y otros c/ Cardif Seguros S.A. y otros s/ ley 24240”, del 27.12.19, voto Dr. Puccinelli, Acuerdo n° 399/19).*

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul tiene dicho, desde el voto de Galdós, que “En estos casos el consumidor ve afectada su libertad de elección, se genera la denominada cautividad en el mercado: 'Un cliente compra un automóvil y el vendedor le impone un prestamista. En este caso hay conexidad, porque el cliente no tiene libertad de elección; celebra dos contratos, con dos sujetos distintos, pero hay una vinculación previa entre los dos últimos (vendedor y prestamista), fundada en una operación económica que unifica ambos vínculos' (cf. Lorenzetti, Ricardo Luis, 'Tratado de los Contratos. Parte General' cit., pág. 717) (Cám. Apel. Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, “Plan Rombo SA de Ahorro para fines determinados c/ Sucesores de Vega Giudiche Carlos

Roberto Ezequiel S/ Ejecución Prendaria”, del 29/12/16).

Tal inteligencia puede fácilmente advertirse en el caso en tanto desde la oferta en estudio el consumidor queda atrapado indefectiblemente con la administradora que ahora busca salirse de su responsabilidad; vale decir, nunca existió para Volpe la posibilidad jurídica de aceptar la oferta y, a la vez, cambiar de sociedad administradora, de modo tal que la libertad negocial del suscriptor queda evidentemente reducida.

Y si bien esa reducción en la contratación hace a la esencia del plan, no es menos cierto que, siguiendo la misma lógica, no puede luego beneficiar a la empresa bajo el argumento de sostener que se trató de alguien ajeno a la oferta.

Es que, como bien se dijera, *se desvanece cualquier planteo relativo a la falta de legitimación activa y a la solidaridad legal entre todos los participantes de la cadena de venta, pues tanto la concesionaria como el círculo de ahorro previo son responsables por las consecuencias de los incumplimientos de la aseguradora a la que integraron a un negocio montado para vender vehículos cero kilómetro bajo la modalidad de ahorro previo, y la aseguradora por los daños que se ocasionan a los herederos por consecuencia de su incumplimiento. Todas las empresas que intervinieron en esa cadena se benefician con dicha operatoria en un marco de contratos conexos de contenido predispuesto y serán solidariamente responsables, esto dicho, claro está, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan tener entre ellas.* (Cám. Apel. Civil y Comercial de Rosario, Sala II, “Medici, Luciano y otros c/ Cardif Seguros S.A. y otros s/ ley 24240”, del 27.12.19, voto Dr. Puccinelli, Acuerdo n° 399/19; subrayado que no es original del texto y me pertenece).

No es ocioso recordar por resultar especialmente pertinente para el caso que el XX Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, celebrado en la ciudad de Santa Fe en marzo del año 2019, por unanimidad aprobó el despacho propuesto por su Comisión N° 2 en el sentido que *“debe considerarse que existe una presunción de conexidad contractual en las relaciones de consumo, cuando el contenido del mensaje*



## **Poder Judicial**

*publicitario incluya más de un contrato; o si en la publicidad de uno de ellos se hace referencia a otro, o a un proveedor diferente”.*

Varios son los argumentos para sostener tal tesis, nos enseña Quaglia en relación a la conexidad contractual y su relación con el mensaje publicitario: a) los contratos vinculados económicamente no son *res inter alios acta*, por lo que una parte de uno de los contratos no es un tercero en sus relaciones con una parte de otro contrato del conjunto; b) la posibilidad de admitir una aplicación analógica de los preceptos que admiten su aplicación (las acciones directas dependen de una *ratio* común: la conexión de relaciones jurídicas; c) los grupos de contratos generalmente obedecen a la existencia de grupos económicos, donde hay empresas controladas (contratante inmediato) y controlantes (contratante mediato): quien tiene poder económico tiene responsabilidad; y d) el reconocimiento de la realidad en que vivimos, donde el negocio ya no se limita o acota a un contrato, sino que se encuentra integrado en varios acuerdos que conllevan a ese fin último...”(Quaglia, Marcelo C., “La publicidad. Su relevancia en supuestos de conexidad contractual”, en La Ley, del 23.04.19, 1, La Ley 2019 -B-, 996).

Desde este prisma, por ejemplo, se ha condenado a empresas ante la falta de entrega del premio de un sorteo por una promoción en la cual se accedía al sorteo de un vehículo adquiriendo determinados productos en un supermercado. La condena atrapó, además de al supermercado que asumió a su cargo la promoción, al proveedor de los productos que debían adquirirse para participar en el sorteo, aun cuando no había participado en la promoción (Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Décimo Cuarta Nominación de la ciudad de Rosario, “D' Arrigo, Alejandro David c/ Supermercados La Gallega S.A. y otros s/ Ordinario”), inteligencia confirmada luego por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario (Cám. Apel. Civil y Comercial Rosario, Sala IV, “D' Arrigo, Alejandro David c/ Supermercados La Gallega S.A. y otros s/

Ordinario”, del 12.05.20).

Lo expuesto entonces significa que es justamente esa singular conexidad aquello que permite que incluso desde las etapas más primigenias de la contratación pudieran tener algún grado de responsabilidad todos aquellos que en definitiva integran la especial modalidad contractual aludida.

**7.a.3.** Lo expuesto significa, en definitiva, que derribados los ensayos defensivos traídos a estudio por la empresa administradora del plan, la demanda contra FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados debe prosperar.

**7.b.** En similar sentido, la demanda también habrá de progresar contra la concesionaria de automóviles.

Su defensa puede también partirse en dos ejes centrales.

Por un lado, en tanto niega los hechos y el derecho afirmados en la demanda, es decir, en lo que ahora más interesa, niega la existencia misma de la publicidad por la cual accede Volpe al plan.

Por otro, en tanto “adhiera” al responde formulado por la administradora (ver fs. 80), es decir, en cuanto hace suyo y comparte los argumentos traídos a análisis por la codemandada.

**7.b.1.** En relación a la negativa general de los hechos y el derecho afirmados por la actora, basta sólo concluir que tal actitud procesal no podría significar, así sin más, el rechazo de la demanda.

Es oportuno recordar que una actitud probatoria colaborativa en el proceso podría haber significado que la empresa concesionaria aportara material para dilucidar las condiciones en que publicita sus ofertas y no, en cambio, limitarse a no traer prueba alguna y siquiera comparecer a la audiencia de producción del material probatorio.

Se ha sostenido que si bien la regla in dubio pro consumidor consagrada en los artículos 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor atañe a la interpretación de la ley y del contrato y no a la valoración de la prueba de los presupuestos fácticos de la pretensión y, a su turno, el artículo 53 de la misma ley no establece una



## **Poder Judicial**

inversión de la carga probatoria, sí se establece en cabeza del proveedor *el deber de prestar la colaboración procesal necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio* y, puntualmente, de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme a las características del bien o servicio (art. 53, párr. 3, ley 24.240), *cuyo incumplimiento podría acarrear un indicio en su contra según las circunstancias* (Sáenz, Luis R. y Silva, Rodrigo, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, dir. Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra, La Ley, 2009, t. I, pág. 664/671).

Bajo tales coordenadas, la demandada se ha refugiado en una negativa general y específica de los hechos y dichos afirmados en la demanda, posición procesal que, en la coyuntura descrita, no podría livianamente beneficiarla.

Pero hay más.

La actora ha ofrecido absolución de posiciones. Sin embargo, debidamente citada la demandada Autos del Sol S.A. a contestar el requerimiento, no ha comparecido en la oportunidad debida, y a resultas de todo ello la actora ha solicitado a este Juzgador la aplicación de los apercibimientos de ley.

Esos apercibimientos no son sino los dispuestos por el artículo 162 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, en tanto: *“Solicitada la absolución de posiciones, se decretará día y hora de audiencia y el apercibimiento de que si el citado no compareciere sin justa causa o no concurriere a la que nuevamente se determine cuando está exista o si compareciendo se negare a declarar, será tenido por confeso en la sentencia”*.

Ello significa que en función de la posición procesal adoptada la concesionaria demandada debe tenerse por confesa respecto de ciertas afirmaciones formuladas por la actora. A saber, entre otras muchas más, que : 1) Que Autos del Sol S.A. ofrecía entrega asegurada a la cuota 4, de un automóvil Fiat Mobi Easy Pack; y 2) Que se combinó con la actora entrega en la cuota 4 más el 30% del

valor del automóvil y el saldo restante se abonaría en cuotas de un plan de ahorro común (ver sobre pliego de posiciones reservado en Secretaría ahora ante mi vista).

Bien vale entonces recordar que *”por ende, la confesión ficta tendrá la misma fuerza que la expresa, salvo que le fuere opuesta el contenido de documentos fehacientes de fecha anterior (art. 168, CPCC Santa Fe)”* (C. Civ. y Com. Rosario, sala 1ª Aguilar, Enrique y otros v. Clemente, Griselda y/u otro 27/06/2008 -Lexis Nº 70048814-); *“Vale recordar que la confesión ficta tiene igual fuerza probatoria que la expresa (art.168 C.P.C.C., a contrario sensu), sin perjuicio de apreciarse su valor en función del conjunto de los elementos de juicio que obren en el proceso y de las demás circunstancias de la causa (cfr. C.S.J.S.F., 04.06.1997, "Trossero", A y S 137-268)”*. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario Sala I: 30-jun-2011. “Moscatelli Rubén Adrián c/ Ergo S.R.L. y Techint S.A. s/ daños y perjuicios”. Cita: MJ-JU-M-67749-AR | MJJ67749 | MJJ67749).

A su vez, Peyrano indica que *“En principio, cuando la ley procesal otorga a la confesión judicial expresa valor de “plena prueba” quiere significar que excluye –excepción hecha de los casos especialmente previstos por el codificador- las consecuencias de cualquier otra prueba cuyas resultas vinieran a contradecir a aquella”*. (Peyrano, Jorge; “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”. 2da. Edición Actualizada, pág. 149, Ed. Zeus, Rosario 1.997. Peyrano, Jorge W.; “Nuevas Apostillas Procesales”, pág. 241 y sgtes. Ed.Panamericana, Santa Fe, 2.003).

Al mismo tiempo, *“Si bien es cierto que del artículo 168 del código de rito se desprende que la confesional ficta tiene la fuerza de la expresa, no lo es menos que tal eficacia probatoria no emerge en todos los casos con idéntica contundencia, puesto que su apreciación debe llevarse a cabo en función del conjunto de los elementos de juicio que obren en el proceso y de las demás circunstancias de la causa que -inconstablemente- sean idóneas para desmerecerla como plena prueba”* (C.S.J.S.F., “Trossero, Pablo Angel c/ Veterinaria Ataliva y/u otros”, en A. y S. T. 137, pág. 268/277, del 04.06.97).



## **Poder Judicial**

Pues bien, bajo tales coordenadas es que cabe concluir que la confesión ficta de la concesionaria, junto con las demás probanzas de autos, conducen al éxito de la demanda.

**7.b.2.** El restante argumento, es decir, la otra razón por la cual según la perspectiva de la empresa Autos Del Sol S.A. debería rechazarse la demanda, parte de “adherir”, así sin más, a los motivos traídos a consideración por la codemandada administradora del plan.

Luego, y en tributo a la brevedad, a los fines de no formular repeticiones estériles que sólo fomentarían el cansancio intelectual, el abanico de consideraciones formuladas en relación a la empresa administradora del sistema de plan de ahorros en los puntos 7.a.1 y 7.a.2 se trasladan, con la adaptación que corresponda, a la empresa concesionaria.

**7.b.3.** Lo expuesto significa, en definitiva, que derribados los ensayos defensivos traído a estudio por la concesionaria, con más la prueba aportada y su confesión ficta, la demanda contra Autos del Sol S.A. debe prosperar.

**8.** Y si alguna duda cupiera, queda por repasar el material probatorio que ha soportado las afirmaciones de las partes con una advertencia inicial, aquella que recuerda las especiales condiciones en que se encontraban tanto la concesionaria como el plan de ahorros para lograr la prueba que permita liberarse de la condena en ciernes.

Es sabido que en este tipo de procesos la demandada no puede asumir en el proceso una conducta evasiva, prescindiendo de aportar prueba, en los términos del art. 53 LDC. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires señaló que “el derecho a la información reglado en el artículo 4 de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el art. 1198 del Cód. Civil. Ello a su vez refleja en el procedimiento estableciendo en materia probatoria ‘cargas dinámicas’ (art. 53 de la mencionada ley) llevadas a su máxima

expresión, tanto que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. Toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra” (cf. SCBA, causa C 117.760, 04/04/2015, “G., A. C. c. ‘Pasema SA’ y otros/ daños y perjuicios”, Sumario Juba B4200918) (cf. esta Cámara, esta Sala, causa N° 64.350, del 05/06/2018 “Barcelonna...”; Sala I, Causa N° 1-64739-2019, del 26/11/2019, “Arca, Alejandro A. c. Romera Hermanos SA y otro/a s/ daños y perj. incump. contractual (Exc. Estado)”, voto Dra. Comparato). Más aún: “Pesa sobre el proveedor de servicios también, la carga de acreditar el cumplimiento de la obligación de informar, toda vez que el proveedor es quien se encuentra en mejores condiciones para probar el hecho que revela el cumplimiento del deber de información legalmente impuesto” [CS Tucumán, sala Civil y Penal, 10/06/2011, sentencia 377, Dres. Estofan (con su voto), Gandur y Posse].

Debe tenerse presente para éste tipo de contratos de consumo por adhesión a cláusulas predispuestas que cuando el “sentido es equívoco y ofrece dificultades para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes” (CSJN, Fallos: 321:3493). [-]“No siempre las cláusulas del contrato son claramente abusivas ni desequilibrantes. Suele suceder que la redacción de las cláusulas, o muchas veces, ciertas omisiones contractuales provocan la posibilidad de que el contrato sea interpretado de manera tal que el consumidor queda en desventaja frente al predisponente” (Sáenz Luis R. J, en “Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada”, en Picasso - Vázquez Ferreyra, T. I, p. 458; cit. CNCom., Sala D, 26/11/2019, “S., E. P. c. Interplan SA s/ ordinario”, Cita: IJ-CMXVIII-101).

Por el contrario, quienes estaban por distancia en mejores condiciones de aportar material probatorio que respalde sus aseveraciones, es decir, las demandadas, pocos elementos de ponderación han traído para ser valorados, circunstancia que, en el marco del tipo de procesos como el que nos ocupa, lejos de resultar inocua las perjudica.



## **Poder Judicial**

La actora, de su lado, sí se ha valido de material probatorio respaldatorio de sus dichos.

En la audiencia videograbada celebrada el día 17.09.21 ha declarado Vanesa Cecilia Aranda y nos ha dicho que Laura le comenta allá por el año 2016 que según el plan que había contratado en la cuarta cuota le entregaban el Fiat y que, sin embargo, una vez que pagó la cuarta cuota y tuvo el dinero para abonar el resto (30%), no le fue entregada la unidad.

Cabe recordar que la valoración de la prueba testimonial queda reservada, por principio, a los jueces de grado, quienes gozan de amplias atribuciones en razón del sistema de “apreciación de conciencia”, tanto en lo que concierne al mérito como a la habilitada de las exposiciones (C.S.J.B.A., “De Lorenzo”, sentencia del 28.09.11 en L.91.290 y “Arhancetbehere”, del 21.06.12, en L.108.076, entre otras).

Afirma la testigo Aranda que la actora le comentó las ganas, las ansias que tenía de adquirir el vehículo, y que cuando Volpe pretende entregar el dinero nunca le entregaron el automóvil.

En relación a los perjuicios que tuvo que afrontar, la testigo alude que Volpe tuvo que adquirir un vehículo usado en reemplazo de la unidad que no pudo adquirir, y asegura que la demandante tuvo una “angustia bastante grande” por tal motivo.

La testigo Aranda, compañera de trabajo de Volpe, señala que llamaba telefónicamente y mandaba mails con gente de Buenos Aires para avanzar con la negociación, aunque desconoce con quién en concreto trataba la señora Volpe.

En la audiencia del mismo día, es decir, del día 17.09.21, ha declarado también Nadia Marina Scopponi, y ha manifestado que Volpe había venido mal en horario laboral porque en teoría había hecho un contrato donde a los 4 meses poniendo una determinada cantidad de dinero iba a poder sacar el auto, que cree era un

Fiat Mobi.

La testigo -Scopponi- asegura que Volpe quería cumplir con el contrato, y que estuvo mucho tiempo trabajando de adicionales y demás para poder conseguir la plata, para añadir después que, según ha entendido, le dijeron que hubo un “error” al momento de ir a sacar el automóvil.

En relación a los perjuicios sufridos, expone la testigo que tuvo que optar por comprarse otro auto, que no era cero.

En punto a la situación personal de Volpe, indica la testigo que venía mal a la guardia, que los compañeros la indagaban para saber qué le había pasado porque venía mal a la guardia, y que se le notaba.

Scopponi afirma saber que le siguieron descontando dinero a la actora, y finalmente supone que los reclamos fueron dirigidos a la concesionaria.

Se ha sostenido que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador (CNCiv, Sala H, “Chiano, Norberto E. c/ Salto Atenor y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 29.09.97, CNCiv., Sala H, “Vaquero, Walter Adrián y otro c/ Quiroga, Juan Carlos y otro s/ Daños y Perjuicios”, del 02.06.05).

En este sentido, lo cierto es que los testigos de la causa sólo han corroborado la conclusión ineluctable del razonamiento hasta ahora propuesto, es decir, la aceptación de la demanda de la Sra. Volpe.

Es entonces propicio y oportuno recordar que todo el sistema social y jurídico debe basarse en el axioma según el cual los pactos son para cumplirse. Conspicua doctrina tiene dicho que “*Allí donde es exitoso, el capitalismo se basa en una red de confianza. En su base no ha habido un capital económico sino social: el capital de la confianza. La gente espera que los impuestos, los cheques, las leyes, los contratos, se*



## **Poder Judicial**

*cumplan. En esa situación, la economía prospera. Por eso el escocés David Hume escribió, en el siglo XVIII, que un solo principio separa a la civilización del atraso: Pacta sunt servanda. La sociedad es un sistema de expectativas recíprocas; si en ella prospera el respeto a la palabra empeñada, cada uno sabe de antemano a qué atenerse respecto del otro; ello vale tanto para gobernantes como para gobernados. En el capitalismo importa el dinero, pero el dinero fluye de la confianza. En los países donde hay confianza, la suerte económica los favorece. Puede ser que quien confía en el otro sea finalmente engañado, pero el engaño es una excepción que los jueces castigarán”* (HUTCHINSON, Tomás, “La emergencia y el Estado de Derecho” en La Emergencia Económica, T. I, Revista de Derecho Público, Hutchinson, Tomás -director-, Rubinzal Culzoni, 2002-1, pág. 57, Santa Fe, 2002).

**9.** Ha petitionado el actor (fs. 42 vta): a) daño material, consistente en la restitución de aquello que ha abonado; b) daño extrapatrimonial, es decir, un resarcimiento por el daño moral sufrido; y c) la imposición de una multa civil o daño punitivo en los términos dispuestos por la ley 24.240.

**9.a.** En relación al daño patrimonial sufrido se ha probado, y se halla fuera de debate, que el actor ha abonado cinco cuotas del plan, con más el derecho de suscripción para formar parte del mismo.

Siendo ello así, ***las demandadas deberán entonces abonar a la actora aquellas sumas de dinero que ella misma ha abonado en función del plan de ahorro, con más los intereses que se precisarán.***

**9.b.** En segundo término, solicita Volpe se la indemnice por el daño extrapatrimonial sufrido, consistente en la aflicción padecida, las preocupaciones, la pérdida de tiempo, el malestar, y todos los pasos procedimentales que tuvo que afrontar para lograr esta sentencia.

Sabido es que *“El daño moral debe ser considerado en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el*

*tradicional pretium doloris sino que se extienden a todas las posibilidades -frustradas a raíz de la lesión- que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida”* (CNCiv., Sala K, 04.05.17, “P.O.R. C/ Cienfuegos S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios”). Se recuerda, entonces, que es mayoritario el criterio de entender con amplitud el daño moral al considerar que este perjuicio no queda reducido al clásico *pretium doloris* (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a más de ello, apunta a toda lesión a intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 1, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 237, Santa Fe, 1992; Pizarro, Ramón Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, en J.A. 1986-111-902 y 903; y Zavala de Gonzalez, Matilde, “El concepto de daño moral”, en J.A., 985-I-727).

No se me escapa que la indemnización peticionada tiene por fuente un contrato, y, por lo tanto, que en materia contractual el daño moral no se presume y quien lo invoca debe alegar y probar los hechos y circunstancias que determinaron su existencia, toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia (CNCom., Sala D, 02.06.94, “Jones, Carlos Raúl c/ La República Cía. de Seguros Generales S.A.”; CNCom., Sala A, 11.09.01, “Tomás, Celestino Antonio c/ Compañía Sur Seguros de Vida S.R.L. S/ Ordinario”; CNCom., Sala B, 26.03.93, “Arabia, Amado c/ Transportes Sur S.A. s/ Sumario”; CNCom., Sala C, 18.02.03, “Nowak, Roberto c/ Omega Coop. De Seguros Ltda. S/ Sumario”; CNCom., Sala E, 07.09.90, “De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A. s/ ordinario”).

Sin embargo, no es menos cierto que nos encontramos ante una relación de consumo; y que *“Se puede sufrir un daño moral (afectación de sentimientos) por causas contempladas en la LDC específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño*



## **Poder Judicial**

*moral autónomo del derecho económico*” (Gherzi, Carlos, “las relaciones en el derecho del consumidor especialmente la responsabilidad y el daño moral”, LLC 2013, marzo, 133).

Al respecto debe recordarse que *“la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo”* (Bustamente Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Edición, Editorial Abeledo Perrot, pág. 247, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto previsto de antemano por la norma (Brebba, Roberto, El Daño Moral, Editorial Orbis, Segunda Edición, pág. 86, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (Zabala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, Tomo IIB, pág. 563 y siguientes).

Por último, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene reiteradamente dicho que en la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, *el cual no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste* (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros), sino de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener

satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales (Fallos 334:376, Considerando 11°).

A decir de Borda, la antigua jurisprudencia solía fijar la indemnización del daño moral en un porcentaje generalmente pequeño y nunca superior al daño patrimonial. Era una solución inspirada en la idea de que el daño moral era algo así como un apéndice del daño material, una suerte de “extra”, y era, por cierto, una concepción errónea ya que *se trata de daños distintos*, cuya importancia -y la cuantía de su reparación- *debe quedar librada al prudente arbitrio judicial*, habiendo muchos casos en los que el daño moral es mucho más importante que el daño material (Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, T.I, pág. 175).

Bajo tales coordenadas, considerando las circunstancias del caso, el hecho que la consumidora aun no ha obtenido el producto, las declaraciones testimoniales citadas que dan cuenta del pesar que ha atravesado la actora, así como que la reparación del daño moral tiene carácter exclusivamente resarcitorio, descartando que tenga -siquiera parcialmente- finalidad punitiva o sancionatoria del deudor (C.S.J.N., Fallos 311:1018; 316:2894; 318:1598; 321:1117; 239:2688; 329:3403; 329:4944; 330:563; etc.), entiendo que corresponde haber lugar al rubro y **condenar a las demandadas a que abonen a la actora la suma de doscientos veinticinco mil pesos (\$ 225.000)** con más intereses conforme se precisará.

**9.c.** Peticiona el actor se condene a la demandada al pago de una multa en concepto de daño punitivo.

Se ha interpretado que los daños punitivos *participan de la naturaleza de una pena privada, representan una expresión clara de la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil, y se caracterizan porque si bien no son una indemnización, constituyen una reparación; son accesorios de la indemnización, y son de carácter excepcional* (López Herrera, Edgardo, “Daños Punitivos en el Derecho Argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor”, J.A. 2008-II-1198, p. 1202)

Es decir, *son de carácter excepcional por lo que requiere que*



## **Poder Judicial**

*sus presupuestos subjetivos y objetivos estén tipificados: dolo o culpa grave, o bien “grave menosprecio hacia los derechos ajenos” (Cám. Civ. y Com. Azul, Sala II, “Rossi, Laura V. C/ Whirlpool Argentina S.A.”, RcyS, 2013-IX-99, del 11.06.13)*

Ese especial ánimo fue calificado de “*obrar grosero y rayano con el dolo contractual*” (Cám. Nac. Civil, Sala A, “M.M.S. y otro c/ Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Daños y Perjuicios”, del 17.10.17); o, en otras palabras, el elemento objetivo del daño punitivo consiste “*en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad*” (Cám. Civil y Comercial Azul, Sala II, “O. María del Rosario”, cit.).

La conducta del prestador debe entonces erigirse en “*repugnante*”, “*indignante*” o “*antisocial*” (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999 y cfr: López Herrera, Edgardo, Los daños punitivos: su naturaleza. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico. Aplicación al derecho del consumidor, Abeledo Perrot, pág. 304, Buenos Aires, 2008).

Vale decir, un daño causado “*con malicia, mala fe, grosera negligencia*” (Cám. Civil, 1era. Nominación, Córdoba, “Navarro, Mauricio c/ Gilpin Nash, David Iván”, del 27.10.11), limitado a “*supuestos de particular gravedad*” (Cám. Nac. Civil, Sala E, “P.H.D. y otro c/ Caviars S.A. S/ Daños y Perjuicios”, del 15.11.12), caracterizados por una “*conducta desaprensiva e irresponsable*” (Cám. Nac. Civil, Sala L, “S.K.P. C/ Confira S.A. S/ Daños y Perjuicios”, del 15.11.12, en La Ley Online, cita online AR/JUR/69382/2012), o bien por una conducta “*extra*” que se aparte gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente (Cám. Nac. Civil, Sala F, c. 526.897). En suma, *una conducta disvaliosa con un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad e indignidad del consumidor* (Cám. Nac. Com., Sala B, “G.I.T. C/ Swiss Medical S.A. S/ Ordinario”, del 18.05.06, en RcyS-2016-IX,89).

Es decir, “desde el punto de vista objetivo para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no es suficiente un simple daño, sino que debe tratarse de un daño o de su posibilidad que, por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser desaprensiva o antisocial” (JUNVENT BAS, Francisco, “En torno a la figura del daño punitivo”, en El Derecho, diario del 10.07.19, N° 14.665, Año LVII, ED 283).

Al mismo tiempo, ese elemento subjetivo debe tratarse de una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; mientras que el elemento objetivo, por su parte, trata de una conducta que por su trascendencia social, repercusión institucional o gravedad confiera una apoyatura de ejemplaridad (Cfr: Cám. Civ. Y Com. Córdoba, “Teijeiro o Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y g. -abreviado- y otros”, del 17.04.12).

Para resumir, y como enseña la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “la valuación de la condenación punitiva puede considerar la índole y gravedad de la falta cometida por el agente dañador en su relación con los derechos conculcados y el perjuicio resultante de la infracción; así como la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; la repercusión social de su inconducta o del daño ocasionado (carácter antisocial); la naturaleza y grado de desequilibrio de la relación entre el dañador y la víctima; la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas); la cuantía del beneficio o ahorro procurado y obtenido por el agente dañoso con el ilícito (rédito); su actuación o solvencia económica (carácter irrisorio); su posición en el mercado (hegemonía, estandarización); el número y nivel de empleados involucrados en la inconducta (atribución y fidelidad); la posibilidad que haya tenido el dañador de conocer el peligro y evitar el daño (indiferencia, ligereza, impresión); el grado de su intencionalidad (negligencia o dolo); la existencia de antecedentes de sanciones similares impuestas al responsable del daño (reincidencia) o a similares proveedores de bienes o



## **Poder Judicial**

*servicios; la posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria; la actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (mitigación y no agravamiento del daño); la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (en cuanto la sumatoria pueda conducir a una sanción excesiva o irrazonable); la existencia de precedentes judiciales (homogeneidad en los montos de condena); y las diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (sancionatoria, disuasiva, ejemplificado, preventiva de futuros daños, etc.)” (SC Buenos Aires, “C.M.C. C/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. S/ nulidad de acto jurídico”, del 17.10.18, voto del Dr. Pettigiani, en El Derecho, Diario del 12.04.19, N° 14.609, Año LVII, ED 282).*

Siendo ello así, interpreto que de las constancias de autos no surge una conducta que revista los presupuestos subjetivos u objetivos que ameriten la sanción peticionada.

Ello así pues la repercusión social no deviene trascendente más allá de los perjuicios causados al actor (y que se resarcen) a los efectos de fundar la sanción punitiva peticionada.

No se han acreditado otras víctimas perjudicadas por la misma maniobra, ni acompañado causas judiciales que permitan inferir que en concreto las dos empresas demandadas llevan adelante un verdadero *modus operandi* relativo a nunca cumplir en casos de acusada analogía con los presentes.

Tampoco se observa un supuesto de notable provecho económico por parte del proveedor; ni se avizora la posibilidad de conductas reiteradas en el mismo sentido.

Del expediente administrativo que tiene como precedente la denuncia que formulara la consumidora, por lo demás, no se desprende que se haya impuesto ninguna sanción, o al menos si la misma existe no se ha acompañado a la causa.

Por último, y sin perjuicio del progreso de la demanda apoyado en la responsabilidad civil respectiva, tampoco se vislumbra un caso de dolo o culpa grave que canalice la viabilidad de la demanda en este aspecto.

**El rubro daño punitivo, en suma y como se adelantó, no puede prosperar.**

**10.** Como se sostuvo, los rubros que han prosperado devengarán intereses.

**10.a.** La partida que corresponde al daño emergente ha sido computada a un valor histórico.

Ello significa que las demandadas deberán restituir el mismo importe abonado, con más intereses.

Consecuencia de ello, es que el rubro devengará intereses desde el día siguiente a que cada erogación fue realizada al valor de una vez y media la tasa activa *capitalizada* del Banco de la Provincia de Santa Fe S.A., hasta el momento del efectivo pago.

**10.b.** El rubro referido al daño extrapatrimonial, en cambio, fue actualizado al momento de sentenciar.

Sabido es que en los juicios por daños y perjuicios donde los valores se determinan o cuantifican al momento del dictado de la sentencia y no del hecho, no corresponde aplicar una tasa de interés activa o mixta porque dichos valores han sido mensurados o actualizados en la fecha del dictado del veredicto pues proceder en contrario representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor que la justicia no puede convalidar (Cám. Apel. Civil y Comercial Rosario, Sala I, “Donnola, Agustina sol c/ Auckland Viaja Distinto y otros s/ daños y perjuicios”, del 01.09.16, entre tantos otros).

Y ello es así pues “las tasas de interés bancarias activas corrientes contienen un componente destinado a enjugar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, con lo cual si la indemnización resultó fijada a valores actuales a la fecha de la sentencia, contemplando esa pérdida de valor, la aplicación de la tasa activa entre el punto



## **Poder Judicial**

de partida para el cómputo de los intereses y la sentencia, importaría un enriquecimiento indebido. En tales casos corresponderá reconocer, pues, sólo una tasa de interés puro sobre el capital que ya ha resultado ajustado y se mantuvo en moneda constante” (CNCom., Sala A, “Abiusso c/ Compañía Financiera Argentina S.A.”, del 28.12.10, en RcyS 2011-V-127).

Luego, habiéndose actualizado el rubro al momento del dictado de la presente, desde el momento del hecho y hasta la redacción de la sentencia, la deuda devengará un interés puro anual del ocho por ciento (08%).

A los fines de evitar futuras incidencias considero oportuno destacar que por “momento del hecho” el día 02.03.17, es decir, el momento en que la consumidora decide cursar su primera carta documento.

Luego del dictado de la sentencia la deuda generará intereses al valor de una vez y media la tasa activa *capitalizada* del Banco de la Provincia de Santa Fe S.A. hasta el momento del efectivo pago.

**11.** Las costas serán impuestas a las demandadas en tributo al principio objetivo de la derrota (Art. 251 y siguientes CPCC).

**III.** Por lo precedentemente expuesto, **RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a las demandadas FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados y Autos Del Sol S.A.. a abonar a la actora Laura Andrea Volpe en el plazo de diez días las sumas que surgen de los considerandos, con más sus intereses; 2) Costas a las demandadas; 3) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto los profesionales intervinientes hayan acreditado su condición fiscal.**

Insértese, déjese copia y hágase saber. Autos: caratulados “*Volpe, Laura Andrea c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Daños y Perjuicios*”, Expte. Cuij N° 21-12631400-8.

.....  
DRA. MARIANELA MAULIÓN  
**Secretaria**

.....  
DR. MAURO RAUL BONATO  
**Juez**