



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 20 de Octubre del año 2023, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Nancy Vielma y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**VERA CESAR CARLOS C/ ESCO S.A. DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO S/ SUMARISIMO LEY 2268**", (Expte. Nro.: 71483, Año: 2021), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Nancy Vielma**, dijo:

I.- Antecedentes

El 31/03/2023 el juez de primera instancia dictó la sentencia definitiva por medio de la cual decidió: **1)** admitir la demanda y condenar a Esco SA de Capitalización y Ahorro (demandada, en adelante *Esco*) para que le entregue al Sr. Cesar Carlos Vera (actor) un vehículo, con más intereses; y le abone una suma de dinero en concepto de daño punitivo e indemnización por daños, también con intereses; **2)** imponer las costas a la demandada vencida, y **3)** diferir la regulación de los honorarios profesionales (pp. 240/255).

Disconformes, ambas partes apelaron la sentencia, expresaron sus agravios y contestaron las críticas de la parte contraria (pp. 258, 260, 262/7, 268/76, 278/86 y 287/94).

II.- Recurso de Esco SA de Capitalización y Ahorro

A) Agravios

i. Incongruencia



Esco sostiene que la sentencia es incongruente. Para ello, invoca dos razones bien concretas:

Por un lado, dice que el fallo se apoya en un "silencio" que no existió, en tanto que, al cuestionar la validez de la notificación del traslado de la demanda, su parte intentó contestar la acción.

Por el otro, explica que el juez se vale de una cláusula contractual que pone en cabeza del titular la obligación de pago pero, al mismo tiempo, responsabiliza a su parte por la no realización del débito.

ii. Entrega del vehículo e intereses

Pide que se deje sin efecto la condena a entregar una

....

Solicita que se modifique la base de cálculo de los intereses. Explica que, al mes de noviembre del año 2020, el valor nominal de la adjudicación era de \$..., y sobre esta base es que deben calcularse los intereses.

Destaca que el Sr. Vera no abonaba la cuota con valor actualizable según el valor del bien de referencia, sino que siempre lo hizo de acuerdo al valor nominal inicial (3 x \$... del valor nominal = \$...).

iii. Deber de información

Cuestiona que en la sentencia se haya establecido que su parte incumplió con el deber de información.

Comenta los alcances del control que ejerce la Inspección General de Justicia (IGJ) y afirma que el Sr. Vera contaba con un ejemplar de las condiciones generales aplicables a su plan, aprobadas por la autoridad de aplicación.

iv. Daño moral

Sostiene que el Sr. Vera no produjo ninguna prueba que acredite este perjuicio. Invoca el carácter restrictivo de este rubro, cuando es consecuencia de un incumplimiento contractual y pide que se lo rechace.

v. Daño punitivo

Dice que no cometió ningún acto ilícito que justifique la imposición de esta multa.

Señala que el juez no tuvo en cuenta dos conductas procesales del consumidor: 1) eligió notificarle el traslado de la demanda en un domicilio diferente al que había utilizado en el trámite administrativo; y, 2) no pidió la citación del Banco, que era quien tenía a su cargo debitar las cuotas.

Entiende que lo anterior constituye un abuso del proceso por parte del consumidor e insiste con que su parte no puede ser sancionada por cumplir con la ley.

Finalmente, dice hacer reserva del caso federal y pide que se revoque la sentencia apelada, con costas.

B) Contestación de los agravios

El Sr. Vera solicita que se declare desierto el recurso porque entiende que el memorial no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia.

Subsidiariamente, contesta los agravios (a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad), dice hacer reserva del caso federal y pide que se rechace el recurso, con costas (pp. 287/294).

III.- Recurso del Sr. Cesar Carlos Vera

Agravios

i. Cuantificación del bien e intereses

Critica el monto del vehículo que el juez tuvo en cuenta para liquidar los intereses y la fecha de inicio del cómputo de estos últimos.

- a. Sostiene que el juez no interpretó la cláusula 5°, inc. "i" del contrato de adhesión, de conformidad con las pautas que prevé la legislación tuitiva de los consumidores.

Explica que, si bien la cláusula no prevé qué valor del bien se debe tomar para calcular los intereses, el juez utilizó el monto informado por ... Argentina SA el día 08/03/2022

(\$...); mientras que, al día de la sentencia el bien había aumentado su valor a \$... .

Considera que, ante la notoria depreciación del bien, utilizar un valor antiguo favorece a la parte fuerte del contrato (proveedor), porque le sería más redituable optar por el camino del litigio. Dice que esto es abusivo e ineficaz, y fundamenta en derecho.

Agrega que, de conformidad con la cláusula 6° del contrato, la obligación de la demandada es de valor (entregar un bien nuevo) y, por lo tanto, su determinación permanece al margen del nominalismo.

Señala que los intereses, en tanto son accesorios de aquella obligación de valor, deben seguir su misma suerte y, por lo tanto, liquidarse sobre el valor del bien al momento de su entrega.

b. En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, critica que el juez se haya apartado de la literalidad de la cláusula 5° inc. "i". Sostiene que la norma es clara y no ameritaba ninguna interpretación, sino su mera aplicación.

Menciona que la tasa fue predispuesta por la demandada y, en tanto previsible, no puede sobredimensionar la deuda.

Entiende que fijar la fecha de inicio de los intereses, más de un año después de la mora, beneficia al deudor porque se le perdona todo ese tiempo (no se compensa a su parte). Destaca que la cláusula 6° del contrato prevé que es la sociedad demandada quien se hará cargo de cualquier incremento del precio del bien que se produzca entre la fecha de adjudicación y su entrega.

En definitiva, solicita que estos intereses se apliquen sobre el valor del bien vigente a la fecha de la ejecución de la sentencia y desde la fecha de la mora en el cumplimiento de la obligación.

ii. Daño moral: cuantía e intereses



a. Sostiene que si bien el juez validó su pretensión de cuantificar este daño con una suma de dinero equivalente como para adquirir una motosierra, cuestiona que haya tomado el valor histórico del bien (\$...).

Dice que, a la fecha de la sentencia, el precio de mercado del mismo bien ascendía a \$... .

Apunta que, tratándose de una deuda de valor, debe fijarse en la suma necesaria como para adquirir la cosa al momento del pago.

b. También se agravia porque el juez fijó los intereses de este rubro recién a partir de la fecha de la sentencia. Critica que no se le hayan reconocido intereses moratorios, desde la fecha del incumplimiento (28/12/2020).

Aduna que este aspecto de la decisión vulnera lo previsto en el art. 768 del Código Civil y Comercial (CCyC) y contradice la doctrina de nuestro Tribunal Superior de Justicia (cita los precedentes "Mondaca" y "Hernández" de la Sala Procesal Administrativa).

En síntesis, pide que se ajuste el monto de este rubro al valor de mercado de la motosierra, vigente a la fecha de ejecución de la sentencia y se le reconozcan intereses moratorios.

iii. Cuantía del daño punitivo

Critica por exigua la suma reconocida por este concepto.

Sostiene que el juez omitió valorar ciertos agravantes. Entre otras cuestiones, menciona las siguientes:

- la demandada es una persona jurídica profesional, sometida a un régimen legal especial, cuya actividad compromete el ahorro público;
- comercializa planes de ahorro con cláusulas predispuestas, de larga duración (330 cuotas mensuales) y se vale de publicidad engañosa;



- los incumplimientos de la demandada afectaron su dignidad, de acuerdo a sus particulares condiciones sociales, económicas y culturales;
- la demandada guardó silencio frente a sus reclamos, o bien, respondió de manera falaz y con indiferencia por los intereses ajenos;
- con el incumplimiento oportuno, la demandada tuvo la posibilidad real de obtener un beneficio económico (expone un ejemplo concreto); y,
- la cuantía de la multa no guarda relación con el valor de la prestación debida, ni con el máximo previsto en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), ni con la proporción que tienen los precedentes de esta Cámara citados en la sentencia, ni con las millonarias sumas que la demandada entrega anualmente a sus suscriptores.

Efectúa distintos cálculos y concluye que la suma reconocida es exigua como para forzar a la demandada (y al mercado en general) a cesar en este tipo de prácticas basadas en la desinformación y en el abuso de la confianza del consumidor.

Por último, dice hacer reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia apelada.

A) Contestación de los agravios

i. Cuantificación del bien e intereses

Por un lado, la demandada explica que el plan suscripto por el Sr. Vera consistía en cuotas fijas (sin actualización) proporcionales al valor nominal inicial de un bien de referencia (en el caso, el valor de una ..., a mayo/2016, \$...).

Sostiene que, eventualmente, el valor nominal inicial (\$...) es el importe que debería utilizarse como base del cálculo de los intereses.

Entiende que determinar el valor nominal inicial a partir del valor actualizado del vehículo elegido como bien de



referencia es ajeno a las previsiones del contrato y significa un enriquecimiento sin causa para el Sr. Vera.

Por otro lado, coincide en cuanto a que la fecha de inicio de los intereses debería ser el 28/12/2020, pero insiste con que se calculen sobre el valor anterior (\$...).

ii. Daño moral: cuantía e intereses

Reitera que el Sr. Vera no demostró este perjuicio y que, en su caso, los intereses se deberían desde la sentencia.

iii. Cuantía del daño punitivo

Expresa sus razones por las cuales entiende que el rubro debería desestimarse.

Solicita que se rechace el recurso, con costas.

IV.- Admisibilidad de los recursos

Nuestro Tribunal Superior de Justicia (TSJ) tiene dicho que *"...si la expresión de agravios cumple en cierta medida con las exigencias del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, conforme al criterio amplio y flexible que debe adoptarse para su valoración, debe estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido.*

Ello así porque una interpretación contraria entraría en tensión con garantías judiciales, específicamente el debido proceso legal, tal como fue concebido por el legislador local, que previó en materia civil -para este tipo de trámites- una instancia ordinaria, y otra de revisión de la sentencia, de conocimiento amplio, y solo limitada por el ejercicio del principio dispositivo, a través de la expresión de agravios concretos, lo que demarca los límites en la competencia del Juez del recurso.

Asimismo, se vincula con la adecuada prestación del servicio de justicia, por lo que la aplicación de la sanción que implica dejar firme una sentencia de primera instancia y privar al justiciable de un examen de procedencia, cuando esa revisión ordinaria está expresamente prevista por el ritual, a través de



la instancia de apelación, y constituye la función propia asignada al Tribunal de apelación, exige el deber de extremar la prudencia al examinar el cumplimiento de la carga de fundamentación del escrito de impugnación.

Y, además, porque el rigorismo en la manera de apreciar la insuficiencia técnica del recurso constituye un exceso ritual que afecta el debido proceso en su manifestación primordial, como es el derecho de defensa en juicio (artículo 18 Constitución Nacional), tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en numerosos precedentes (cfr. Fallos: 307:1430, 311:1513, 311:2193, 312:406, entre otros)" **"Espinosa, Laura Adriana c/ Murúa, Analía del Valle y otro s/ daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual de particulares"**, expte. n° 43.443/2015, Acuerdo 13 del 25/06/2020, Sala Civil..

Luego, en otro precedente más reciente, el mismo TSJ remarcó que "...el derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), conforme el alcance fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124)" **"González, Marcelo Fabián c/ Capex SA s/ despido por causales genéricas"**, expte. n° 501.559/2013, Acuerdo 26 del 02/08/2021, Sala Laboral..

A partir de estas premisas, considero que ambos memoriales contienen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes estiman equivocadas, sin perjuicio de algunas consideraciones que haré al momento de analizar cada uno de los agravios (art. 265 del CPCyC).

V.- Análisis del recurso de Esco SA de Capitalización y

Ahorro

i. Incongruencia



a. El CPCyC consagra como un deber de los jueces/zas respetar el principio de congruencia al momento de fundamentar sus sentencias, bajo pena de nulidad (art. 34 inc. 4°, en concordancia con el art. 163 inc. 6°).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento Fallos: 336:2429..

Además, el máximo tribunal sostiene que el carácter constitucional del principio de congruencia, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea *"que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias"* Fallos: 315:106; 329:5903; 338:552 y CSJ 001460/2016/CS001 *"Milantic Trans S.A. c/ Ministerio de la Producción"*, sentencia del 5/8/2021..

La observancia de este principio requiere una rigurosa *"conformidad entre la sentencia (definitiva e interlocutoria) y los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición o, en su caso, a la demanda incidental y a su contestación"* Palacio - Alvarado Velloso, *"Código Procesal..."*, t. 2, pág. 114 y sus citas..

De ahí que, cuando la sentencia no guarda relación o conformidad con los sujetos intervinientes, estamos ante una *incongruencia subjetiva*; mientras que si no guarda relación con los pedidos y/o pretensiones de las partes de carácter

sustancial o esencial, se trata de una *incongruencia objetiva*. Esta última puede darse por exceso (se concede más de lo pedido) o por defecto (se omite decidir sobre algunas de las pretensiones o defensas expresamente planteadas).

En esta misma línea de pensamiento, nuestro TSJ señaló que *"el principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional. En su mérito, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes que el ordenamiento jurídico le atribuye, en cada caso, al órgano jurisdiccional interviniente. Con lo cual, el pronunciamiento judicial debe atenerse a las pretensiones de las partes. Cuando ello no es observado se configura el vicio de incongruencia y, consecuentemente, se atenta contra el derecho de defensa en juicio consagrado en la Ley Fundamental (artículo 18). El Juez debe administrar justicia sin exceder los límites a los que las partes han circunscrito el contenido del litigio y el objeto de la pretensión"* **"Marchena Cristian Fabio c/ Asociart ART SA s/ accidente de trabajo con ART"**, expte. n. 47.273/2016, Ac. n. 03 del 17/02/2020. En el mismo sentido **"Sepúlveda, Ramón c/ Experta ART SA s/ enfermedad profesional con ART"**, expte. n. 50.954/2017, Ac. n. 11 del 24/06/2020 y **"Pedroza, Cecilia Gabriela c/ Casino Magic Neuquén SA s/ despido por otras causales"** expte. n. 468.913/2012, Ac. 23 del 17/09/2020, todos de la Secretaría Civil..

b. Ahora bien, Esco sostiene que la sentencia es incongruente porque el juez ponderó un silencio que -afirma- no existió.

Sin embargo, entiendo que la premisa de la cual parte el agravio es inidónea como para forjar el vicio de incongruencia.

Es que, tal como se desprende del marco teórico reseñado, aquel defecto de la decisión tiene que ver con otras cuestiones (incongruencia subjetiva u objetiva).

Además, sin perjuicio de lo anterior, aquella afirmación tampoco se condice con las constancias de la causa ni con el derecho aplicable.

En efecto, la apelante considera que no guardó silencio frente al traslado de la demanda porque impugnó la validez de su notificación e intentó contestar la acción.

No obstante, surge de estas actuaciones que esa impugnación fue rechazada y que esa decisión estaba firme al momento del dictado de la sentencia. Es claro entonces que sobre este punto operó la preclusión procesal, esto es, la imposibilidad de reeditar ese debate en esta oportunidad.

De ahí que, si la notificación del traslado de la demanda fue válida y -en definitiva- la empresa no lo contestó dentro del plazo legal, no albergo ninguna duda en cuanto a que esa conducta debe subsumirse en las previsiones del art. 356, ap. 1º, segunda y tercera oración del CPCyC.

En otras palabras, la decisión del juez de calificar el obrar de la demandada como "silencio" (en términos procesales) es coherente con el resultado de las actuaciones y encuentra sustento en las disposiciones del propio CPCyC; mientras que la tesis propuesta por la apelante no tiene ningún fundamento en derecho.

c. En otro orden, Esco afirma que la sentencia también es incongruente porque responsabiliza a su parte por la no realización del débito automático, pese a la existencia de una cláusula contractual que ponía en cabeza del Sr. Vera la obligación de pago.

Sin embargo, una vez más, entiendo que esta cuestión tampoco configura un supuesto de incongruencia. Nótese que, decidir si la demandada debía responder por la no realización del débito automático era -precisamente- una de las pretensiones esgrimidas por el Sr. Vera.

De tal modo que el magistrado no hizo más que abordar un capítulo propuesto expresamente en la demanda y esencial para resolver el caso.

Por el contrario, si Esco no compartía las concretas razones en las cuales el juez apoyó su convicción sobre este punto, debió atacarlas mediante una crítica concreta y razonada. Pero, en modo alguno, el acierto o el error del juez en aquellas razones, hace a la congruencia o incongruencia del fallo.

Sin perjuicio de lo anterior, no paso por alto que la CSJN Consultar en el sitio web de la CSJN la nota de jurisprudencia titulada "*La sentencia como unidad lógico - jurídica*" <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/7/documento> tiene dicho que la sentencia debe entenderse como una unidad lógico-jurídica en la que su parte dispositiva es la conclusión necesaria de las premisas fácticas y normativas efectuadas en sus fundamentos. La sentencia constituye un todo indivisible, por lo que no cabe admitir antagonismos entre la parte dispositiva y los fundamentos que la sustentan.

Además, la Corte sostuvo que es la parte dispositiva de la sentencia lo que constituye el fallo y no sus considerandos o la apreciación de los elementos de prueba. También señaló que, para establecer el alcance y los límites de la decisión que emana de un fallo, ha de atenderse a su parte dispositiva, pero sin prescindirse de sus fundamentos, pues toda sentencia constituye una unidad, en la que aquella parte no es sino la conclusión final y necesaria de los análisis de los presupuestos de hecho y legales tenidos en cuenta en su fundamentación.

Ahora bien, me permití repasar este otro concepto porque tengo la sensación de que la crítica de la apelante -más allá de haber utilizado la palabra "incongruencia"- en rigor apunta a esta cuestión diferente: la incoherencia.

Sin embargo, tampoco aprecio que desde este punto de vista, el agravio corra con mejor suerte. Es que, la conclusión que contiene el fallo (responsabilidad de la demandada) se

muestra como una derivación razonada del análisis fáctico y jurídico que hizo el magistrado en sus considerandos.

Por el contrario, la escueta crítica de la apelante no expone ningún quiebre en la unidad que ofrece la sentencia. Si bien es cierto que el juez repasó la cláusula que señala la apelante, también lo es que a continuación brindó otras razones jurídicamente relevantes en las cuales apoyó su decisión.

El confronte que propone Esco (cláusula vs. responsabilidad de su parte) prescinde del resto del análisis (fáctico y jurídico) que hizo el magistrado para fundamentar su decisión.

En estas condiciones, el agravio es claramente insuficiente como para demostrar la incongruencia (en rigor, "incoherencia") que denuncia.

En síntesis, los motivos que esgrimió la demandada son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, por lo que propondré al acuerdo rechazar este agravio.

ii. Entrega del vehículo e intereses

- a. El juez de grado evaluó las circunstancias del caso y tuvo por probado que Esco había incumplido el contrato, en tanto no le adjudicó el primer premio al Sr. Vera, pese a haber salido beneficiado como tal en el sorteo realizado en noviembre/2020 (ver considerandos 4° a 9°).

A partir de esta premisa y de conformidad con lo previsto en el art. 10 bis de la LDC y el art. 730 del CCyC, concluyó que la acción debía prosperar, por lo que analizó cada uno de los rubros reclamados en la demanda.

En primer lugar, admitió la pretensión del Sr. Vera de condenar a la demandada para que le entregue una "T..." en concepto de bien adjudicado; y justificó esta decisión en las previsiones de las cláusulas 5° y 6° del contrato de capitalización y ahorro suscripto por las partes.

En segundo lugar, en cuanto a los intereses compensatorios y punitivos debidos por el incumplimiento en los plazos de entrega del vehículo, aplicó la cláusula 5 inc. "i" del contrato. Por ello, los fijó en una vez y media la tasa que abona el Banco de la Nación Argentina por sus depósitos a 30 días. Aclaró que debían calcularse sobre el valor de la camioneta (\$...) y que se debían desde el 08/03/2022 (p. 138, fecha de valuación actualizada del vehículo) y hasta el efectivo pago (entrega del bien).

b. En el agravio bajo estudio Esco pide que se deje sin efecto la condena a entregar el vehículo y la utilización de su precio de mercado como base para el cálculo de los intereses.

En apretada síntesis, la demandada explica los alcances del contrato y sostiene que el Sr. Vera no tenía derecho a la entrega del vehículo, sino -en todo caso- al importe correspondiente al valor nominal inicial del título (\$...) a partir del cual abonó sus cuotas fijas de \$... mensuales (sin actualización alguna).

Destaca -especialmente- que el Sr. Vera no tildó el sector correspondiente de la solicitud, por medio del cual podría haber autorizado a su parte a debitar el importe actualizado de la cuota, de acuerdo a los incrementos de precio que sufriera el vehículo, a fin de mantener la equivalencia entre el valor nominal del título y el valor de referencia (camioneta).

c. Por una cuestión de orden, analizaré en primer lugar la condena a entregar el vehículo, porque de ello depende la suerte del segundo aspecto de la queja.

Inmersa en esta tarea, entiendo que el agravio no puede prosperar y la condena a entregar el vehículo merece ser confirmada.

En efecto, llega firme a esta instancia -y además comparto- la circunstancia de que el vínculo jurídico existente

entre el Sr. Vera y Esco es un contrato de consumo celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Por ello, como acertadamente lo destaca el juez, los derechos y deberes que emanan de esta relación deben ser analizados desde el prisma protectorio consumeril que goza de jerarquía constitucional (art. 42 de la CN y 55 de la Constitución Provincial).

Al decir de la CSJN, la norma contenida en el art. 42 de la Constitución Nacional revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables y este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural Fallos: 340:172.

Y es precisamente esta situación de inferioridad en la que se ubican las personas consumidoras la que justifica que los proveedores tengan el deber de brindarles información cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que proveen, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. Además, esta información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión (art. 1100 del CCyC y art. 4 de la LDC).

Tiene dicho la CSJN que *"La Constitución Nacional consagra expresamente el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz y a la protección de sus intereses económicos (arts. 42, CN); y el deber de informar de los proveedores es más acentuado en las relaciones de consumo e implica proveer los datos suficientes para evitar que la otra parte incurra en error o no pueda ejercer sus derechos"* Fallos: 344:791..

A la par, los proveedores también tienen el deber de dispensarles a las personas consumidoras un trato equitativo y digno (arts. 1097 y 1098 del CCyC), entendido este último como

el respeto agravado en su condición de personas vulnerables STIGLITZ, Gabriel y SAHIÁN José. "El nuevo derecho del consumidor". 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020, p. 80 y ss..

Entonces, es a la luz de estas premisas que cabe analizar el caso bajo estudio.

Así, tengo especialmente en cuenta que el Sr. Vera es una persona adulta, vecino del área rural de esta ciudad cordillerana de San Martín de los Andes, empleado de mantenimiento de un hotel, papá de 4 hijos y solo cuenta con estudios primarios (cfr. sus propios dichos obrantes en la p. 3, no negados por la demandada).

Ante estas especiales circunstancias, el proveedor debió haber adoptado las medidas adecuadas para que personas como el Sr. Vera comprendan acabadamente el alcance de las condiciones esenciales del contrato ofrecido y su funcionamiento. Este deber encuentra sustento en el trato digno que todo proveedor tiene que tener para con sus consumidores Cfr. art. 8 bis de la LDC, art. 1097 del CCyC y CSJN en Fallos: 331:819). y es, precisamente, uno de los cuales encuentro incumplido en este caso.

En efecto, en el frente de la solicitud de suscripción existe un espacio para que el pretense ahorrista describa el bien que aspira adquirir con el fruto de su ahorro (finalidad propia de este tipo de contratos: estimular el ahorro, cfr. Decreto n° 142.277/1943).

En la solicitud que suscribió el Sr. Vera, en ese espacio se encuentra inserta a mano alzada la siguiente leyenda: "...". (ver. p. 25). Luego, en el mismo frente de la solicitud existe un espacio que se denomina "*síntesis de las condiciones del título*", donde están resumidas las características más relevantes del contrato.

En el marco de este especial contrato de ahorro, la posibilidad de mantener actualizado el valor de la cuota para

conservar la equivalencia con el precio del vehículo y poder algún día hacerse acreedor de este último, se erige en una cuestión de máxima trascendencia. Se trata, precisamente, de la cláusula que condensa el sinalagma contractual y le garantiza al ahorrista la posibilidad de hacerse del bien tanpreciado. Hace, ni más ni menos, que a la causa del contrato (art. 281 del CCyC): ahorrar mes a mes una suma de dinero para luego de un tiempo adquirir un determinado bien (tal como lo ofrece el proveedor en su publicidad).

Bueno, a pesar de todo lo anterior, aquella leyenda (que es la que invoca la apelante en su agravio) no aparece en el cuerpo de la solicitud, ni mucho menos en el recuadro destinado a la síntesis de las condiciones del título; sino que recién se encuentra en el reverso de la última hoja de la solicitud (ver p. 26vta.), como si se tratara de un mero anexo (de hecho está en la misma sección donde el ahorrista debe completar sus datos en caso de aceptar el pago mediante débito automático, cuestión opcional).

Es decir, está colocada en un sector del contrato que es meramente opcional para el ahorrista, en tanto la forma de pago "débito automático" es una de las tantas previstas en la cláusula 2° inc. B) del contrato. Con esto quiero remarcar que si el ahorrista hubiera optado por otra forma de pago distinta, ni siquiera habría tenido interés en observar el contenido de este último reverso. ¿Se comprende el desatino de ubicar esta cláusula fundamental en un lugar tan intrascendente?

Así, este manifiesto y defectuoso modo de predisponer las cláusulas jamás puede volverse en contra de las expectativas serias que el consumidor depositó al momento de celebrar el contrato, las que encuentran respaldo en la publicidad que hace el propio proveedor. La folletería adjunta por el Sr. Vera (pp. 67/8), no desconocida especialmente por Esco, es ilustrativa de esta cuestión, en tanto allí se ofertan los diferentes vehículos que puede escoger el futuro ahorrista, a cambio de una "mínima

cuota mensual”, pero nada se dice acerca de la actualización del valor de la cuota (art. 8 de la LDC).

Precisamente, el legislador previó que, en casos como estos, la interpretación debe ser la más favorable al consumidor (arts. 3, 37 y 38 de la LDC, arts. 984 a 989, 1095 y 1117 a 1122 del CCyC).

Es que, si hace a la finalidad propia de este tipo de contratos estimular el ahorro durante un tiempo para luego adquirir un bien, el proveedor tiene el deber ineludible de alertar expresamente y en forma destacada al consumidor acerca de las condiciones necesarias para que aquello ocurra. O, lo que es lo mismo, debe hacerle saber expresamente que aquello no ocurrirá a menos que mantenga actualizado el valor de la cuota.

Este deber se deriva del principio de la buena fe (en tanto Esco es una persona jurídica especializada en la materia financiera) y el trato digno del que es acreedor el Sr. Vera en su condición consumidor. Además, es un dato de la realidad que, lo que en un mercado estable puede resultar razonable (cuotas fijas durante muchos años), en una economía altamente inflacionaria como la nuestra (desde hace ya muchos años) la variación de los precios de los bienes no es una excepción, sino la regla.

Por lo tanto, la circunstancia apuntada invierte de plano la lógica del contrato bajo estudio y -sin dudas- obligaba a la demandada a extremar los recaudos para que el consumidor comprenda acabadamente el funcionamiento del contrato.

No por casualidad, desde el año 1943, el decreto que reglamenta este tipo de negocios, exige que las condiciones se redacten de un modo “claro” y que el título contenga los derechos y obligaciones de las partes, también expuestos en forma “clara y precisa” Arts. 10 y 14 del Decreto n. 142.277/1943..

En definitiva, el hecho de que el Sr. Vera no hubiera tildado el casillero previsto en la última hoja de la solicitud

y que, por lo tanto, haya abonado cuotas fijas (sin actualizar), no obsta a que se le reconozca su derecho a la entrega de la camioneta descripta en la solicitud. Ello, porque así fue ofertado por Esco en su folletería (art. 8 de la LDC) y porque la falta de pago de la cuota actualizada es atribuible al obrar negligente del propio proveedor demandado.

d. Resta analizar la segunda parte de este agravio que se vincula con la base de cálculo para el cómputo de los intereses punitivos y moratorios por la falta de entrega de la cosa.

Recuerdo que Esco pretende que los accesorios se calculen sobre el valor nominal inicial del título, porque entiende que esa suma era -en todo caso- la debida por su parte.

Sin embargo, por las razones apuntadas anteriormente, propongo confirmar la decisión de grado en cuanto declaró el derecho del Sr. Vera a recibir el vehículo descripto en la solicitud de suscripción.

De ahí que, el valor nominal inicial no puede ser la base para el cómputo de los accesorios por lo que este otro aspecto del agravio también debe ser rechazado, sin perjuicio de lo que analizaré más adelante cuando trate el primer agravio del Sr. Vera relacionado con este mismo tema.

iii. Deber de información

Esco cuestiona que en la sentencia se haya establecido que su parte incumplió con el deber de información y afirma que el Sr. Vera contaba con un ejemplar de las condiciones generales aplicables a su plan, aprobadas por la autoridad de aplicación.

En mi parecer, tal como fue expuesto el agravio, no merece mayor análisis. Pues, no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino una consideración genérica (art. 265 del CPCyC), que no hace foco en ninguna consecuencia específica. La apelante debió identificar las partes concretas del fallo en las cuales el magistrado haya ponderado el

incumplimiento a su deber de información e invocar las razones por las cuales aquel proceder sería equivocado.

Por el contrario, limitarse a sostener que por el solo hecho de que el Sr. Vera cuente con un ejemplar de las condiciones generales de su plan de ahorro, su parte cumplió con el deber de información, no se condice en modo alguno con el contenido de la sentencia ni con las múltiples consideraciones efectuadas sobre este punto.

iv. Daño moral

- a. El juez de grado destacó que el Sr. Vera había abonado regularmente su plan durante 4 años y 7 meses, y que tras salir sorteado la demandada no le entregó el vehículo y pretendió desligarse de su responsabilidad.

A raíz de lo anterior, consideró que la aflicción espiritual del Sr. Vera era notoria y cuantificó este rubro en la suma de \$... (coincidente con el monto reclamado en la demanda), más intereses.

- b. Esco sostiene que el Sr. Vera no produjo prueba que acredite el perjuicio invocado como consecuencia del incumplimiento contractual.

Considero que el agravio debe prosperar.

En efecto, sobre el particular, coincido con la línea jurisprudencial que tiene forjada esta Cámara de Apelaciones, en el sentido de que, en casos como el presente, la admisibilidad del rubro exige su acreditación por parte de quien lo invoca (art. 377 del CPCyC).

Concretamente, en el caso "Tilleria" "**Tilleria** Julio de las M. c/ Sancor Cooperativa de Seguros s/ cumplimiento de póliza", expte. n° 19.286/2014, Acuerdo del 06/07/2017, OAPyG de Zapala., se revocó la procedencia de este rubro decidida en la instancia de grado, con base en las siguientes razones, que comparto:

"...según lo tiene dicho el TSJ provincial la reparación requerida en concepto de daño moral no procede dado que: "...no se



pueden indemnizar incomodidades, insatisfacciones o interferencias en la esfera anímica. En realidad el remedio está previsto para compensar graves alteraciones, generalmente vinculadas con la imposibilidad o severa restricción en el goce de bienes extrapatrimoniales de contenido verdaderamente destacados en la vida del hombre que, además, deben contar con la suficiente demostración probatoria. Es decir que, para que nos encontremos frente a un daño moral resarcible, es necesario que el padecimiento tenga una entidad tal, que trascienda las meras dificultades o turbaciones que puedan producirse a raíz de un incumplimiento contractual". (cfr. Acuerdo N° 108/2010 en autos "S., S. M. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", www.jusneuquen.gov.ar).

Al haber integrado la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción judicial, me he expedido en igual sentido, habiendo resuelto que: "es criterio de este Tribunal que en el ámbito contractual la fijación de un resarcimiento del daño moral se encuentra supeditada a que el daño esté probado y que resulta de carácter restrictivo el ejercicio de la facultad establecida por el art. 522 del C. Civil (cfr. Ac. N° 31/2010; Ac. N° 74/2010 y Ac. N° 271/2013 en autos: "ELGUETA JORGE ABDULIO C/ QUINTUPURAY GUANANJA NESTOR FABIAN S/ ESCRITURACION"). He resuelto en el Ac. 271/2013 de dicha Cámara que: "...las contrariedades, molestias e incomodidades ocasionadas, no revisten la necesaria entidad como para constituir un capítulo especial de la indemnización, ya que debe implicar una real perturbación de la tranquilidad y el ritmo regular de vida del damnificado petitioner, máxime si no se acredita que, aun cuando el daño solo se produjo sobre bienes patrimoniales del damnificado, el mismo ha logrado afectar la moral del reclamante" (cfr. también, Acuerdo del 3/12/2013 en autos "Barría, Sonia del Carmen c/ Bernardi, Jorge Emilio y otra S/ Escrituración y Daños y Perjuicios", de la misma Cámara).

Siguiendo tales directrices jurisprudenciales, debo discrepar con la ponderación de la prueba pericial psicológica que efectúa el juzgador, dado que la perito interviniente se ha expresado dando cuenta de lo siguiente: "El hecho de tener que transcurrir por diversas instancias legales y jurídicas para cumplimentar la tramitación del seguro contratado provoca hastío y desgaste al actor, reavivando el sentimiento de impotencia padecido de manera cotidiana frente a las dificultades funcionales sufridas" (fs. 401).

Lo dictaminado por la experta en modo alguno, da cuenta de la acreditación de un padecimiento sufrido por el actor, que posea una gravedad tal que trascienda las meras dificultades producidas a raíz del incumplimiento contractual, en los términos exigidos por la jurisprudencia anteriormente apuntada. Por tal razón, mi propuesta al Acuerdo es el acogimiento del agravio materia de recurso y la revocación de este aspecto del decisorio".

Entiendo que estas consideraciones resultan trasladables al presente caso. Es que, el Sr. Vera no produjo ningún medio de prueba que resulte útil como para acreditar el perjuicio invocado (art. 377 del CPCyC), en tanto no es posible inferirlo a partir del mero incumplimiento del contrato.

Observo que el magistrado no hace mérito de ningún medio de prueba en este sentido, sino que forja su convicción sobre la base de considerarlo notorio en las condiciones en las que tuvo lugar el incumplimiento contractual.

Además, en su contestación de agravios, el Sr. Vera tampoco identificó algún medio de prueba idóneo.

Estas circunstancias diferencian el presente caso de otros resueltos por esta misma Cámara en los que sí se admitió este tipo de perjuicios derivados de un incumplimiento contractual, en tanto en aquellos el daño había resultado efectivamente acreditado "**Cerda** Joan Kevin c/ Benigar Joviano Alejandro s/ d y p derivados de la responsabilidad contractual



de particulares" (expte. n° 44609/2019, Acuerdo del 17/11/2021, Sala 2, Dras. Barroso-Calaccio); "**Muñoz** Tomás Aureliano c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ cobro de seguro" (expte. n° 24.926/2014, Acuerdo del 26/08/2021, Sala 1, Dra. Calaccio-Dr. Furlotti); "**Hermocilla** Daniel c/ Federación Patronal Seguros SA s/ sumarísimo art. 321 CPCC" (expte. n° 20375/2015, Acuerdo del 22/06/2021, Sala 1, Dra. Calaccio-Dr. Furlotti); "**González** María Alejandra C/ Volkswagen SA de ahorro para fines determinados e Iruña SA s/ resarcimiento" (expte. n° 20267/2015, Acuerdo del 16/05/2019, Sala 2, Dr. Troncoso-Dra. Calaccio); "**Arranz** Rodrigo Humberto c/ Plan Ovalo SA de ahorro para fines determinados y otro s/ d. y p. derivados de la responsabilidad contractual de particulares" (expte. n° 30744/2015, Acuerdo del 26/06/2018, Sala 1, Dr. Furlotti-Dra. Barrese), todos de la OAPyG de Zapala, entre otros..

Por lo expuesto, propondré al acuerdo admitir este agravio y, en consecuencia, revocar la admisibilidad de este rubro.

v. Daño punitivo

a. En la sentencia apelada, el juez citó doctrina y jurisprudencia referida a las condiciones de admisibilidad de esta multa civil prevista en el art. 52 bis de la LDC.

Luego, tras ponderar las pruebas reunidas en el expediente, tuvo por acreditado lo siguiente: 1) Esco incumplió su obligación principal; 2) Esco guardó silencio ante el primero reclamo del Sr. Vera, vulnerando así su deber de dispensarle un trato digno y proporcionarle información cierta, clara y detallada; 3) Esco rechazó el segundo reclamo en base a información errónea (actuación culposa); y, 4) Esco obtuvo un lucro indebido a partir de las omisiones anteriores.

En relación con la cuantía de esta multa, el magistrado dijo que la norma no exigía el apego a alguna fórmula matemática, sino el prudente ejercicio de la discreción judicial, según las circunstancias del caso. Explicó las

distintas variables que tuvo presente y fijó el monto en la suma de \$..., a valores del momento del fallo.

b. En su memorial de agravios, Esco afirma que no cometió ningún acto ilícito que justifique la imposición de esta multa y cuestiona la conducta procesal del Sr. Vera.

Así expuesta la queja, es evidente que no reúne los recaudos necesarios como para erigirse en un auténtico agravio (art. 265 del CPCyC).

En primer lugar, no es cierto que no haya cometido ningún acto ilícito. Por el contrario, las consideraciones vertidas en el análisis del segundo agravio dan cuenta de un obrar reñido con la ley, en múltiples ocasiones.

En segundo lugar, Esco omite confrontar seriamente el razonamiento expuesto por el juez en cuanto a su proceder extrajudicial: silencio ante el primer reclamo, falta de información, omisión de dispensar un trato digno al consumidor y rechazo del segundo reclamo en base a información errónea.

Es decir, su mera afirmación acerca de que no cometió ningún acto ilícito (más allá de no ser cierta) contrasta con lo expuesto por el juez en la sentencia, en base a la prueba producida en el proceso y que no fuera objeto de cuestionamiento por la apelante.

En estas condiciones, Esco tampoco explica por qué, frente a los hechos anteriores que el juez tuvo por acreditados, resultaría arbitraria la decisión de admitir esta multa civil.

Las circunstancias apuntadas me convencen acerca de que este agravio debe desestimarse.

Conclusión

En definitiva, propondré al Acuerdo admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada únicamente en la parte que ordena indemnizar el daño moral.

VI.- Análisis del recurso del Sr. Cesar Carlos Vera

i. Cuantificación del bien e intereses



a. Reitero que, en cuanto a los intereses compensatorios y punitivos debidos por el incumplimiento en los plazos de entrega del vehículo, el juez aplicó la cláusula 5 inc. "i" del contrato. Por ello, los fijó en una vez y media la tasa que abona el Banco de la Nación Argentina por sus depósitos a 30 días. Aclaró que debían calcularse sobre el valor de la camioneta (\$...) y que se debían desde el 08/03/2022 (p. 138, fecha de valuación actualizada del vehículo) y hasta el efectivo pago (entrega del bien). Explicó que no desconocía que la demandada había incurrido en mora el 28/12/2020, pero entendió que no correspondía fijar en ese momento la fecha de inicio del cómputo de los intereses porque se los estaba calculando sobre un capital actualizado; y citó el precedente "Camacho" de la CSJN.

b. En este primer agravio, el Sr. Vera pretende: 1) que se modifique la base de cálculo de los intereses y se utilice el valor de la camioneta al momento de su entrega; y, 2) que se modifique la fecha de inicio del cómputo y se la ubique en el día de la mora de la demandada (28/12/2020).

En apretada síntesis, considera que la solución propuesta por el juez se aparta de la cláusula contractual y resulta una interpretación del contrato que consagra un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio de su parte (consumidor).

c. En cuanto a la base para el cálculo de los intereses, observo que el Sr. Vera nada había dicho al respecto en su escrito de demanda. Esto es, si bien peticionó expresamente el reconocimiento de esta penalidad, no explicitó su pretensión acerca de que el cálculo debía efectuarse sobre el valor actual de la camioneta ni, mucho menos, esgrimió las razones pertinentes.

La circunstancia apuntada le resta fuerza al agravio, en tanto es sabido que esta instancia revisora no es el momento

procesal oportuno para apuntalar una posición jurídica relevante que debió ser asumida en el escrito de inicio ni para esbozar argumentos que debieron ser expuestos también en la demanda.

Entonces, si bien no se da exactamente el supuesto previsto en el art. 278 del CPCyC porque el pago de la penalidad sobre "el valor del bien" fue objeto de la pretensión inicial, cierto es que no puedo pasar por alto que la precisión acerca del momento en el cual debía computarse ese valor y las razones que ahora desnuda el Sr. Vera en su memorial de agravios, no fueron sometidas a la consideración del juez de grado.

Por ello, más allá del acierto o no de las motivaciones que expone el apelante en su memorial, entiendo que el agravio debo analizarlo con suma estrictez; esto es, evaluar si el apelante logró demostrar que la decisión del magistrado (ambos aspectos en conjunto) luce manifiestamente arbitraria. Desde este vértice, el agravio no puede prosperar.

En efecto, tal como el caso había sido presentado al juez de grado, la decisión de considerar el valor del bien vigente al 08/03/2022 y desde allí computar los intereses, no impresiona como notoriamente injusta ni configura el desequilibrio significativo que denuncia el apelante, en perjuicio suyo.

Es que, en mi parecer, una interpretación armónica de las cláusulas del contrato, me convence acerca de que la base de cálculo debió estar determinada a los valores vigentes al momento de la mora y los intereses debieron reconocerse desde ese mismo momento.

Para arribar a esa conclusión tengo en cuenta que la cláusula 5° inc. i, que contempla el pago de los intereses en cuestión, no es una cláusula aislada. Por el contrario, la norma inmediata anterior (inciso h) prevé que, si la sociedad no pudiera entregar el bien dentro de los 30 días corridos posteriores al sorteo, deberá poner a disposición del beneficiado una suma de dinero equivalente al precio del bien

vigente a la fecha de cálculo de la cuota de sorteo (el destacado me pertenece).

Como puede apreciarse, el propio contrato trae pautas que permiten colegir que ha de estarse a los valores vigentes al tiempo de la mora y la propia letra de la cláusula fija el inicio del cómputo desde la mora.

Sin embargo, según cálculos efectuados por la suscripta, admitir la posición del apelante (base actualizada e intereses desde la mora) implicaría reconocerle al Sr. Vera un crédito por este concepto que actualmente alcanzaría una suma aproximada superior a los \$..., lo que equivale a casi tres veces el valor actual del vehículo (conforme surge de la información brindada por la página web oficial de la marca ...).

En este contexto, al igual que lo hizo la CSJN en el caso "Camacho" citado por el sentenciante, estimo que no existen razones atendibles que justifiquen semejante reconocimiento.

Máxime, cuando no pierdo de vista que -en rigor- se trata de intereses punitivos, es decir, que tienen naturaleza de cláusula penal y, por lo tanto, constituyen una forma anticipada de acordar el alcance de la indemnización por daños derivados del incumplimiento de la obligación contractual (art. 790 y ss. del CCyC).

En el caso, llega firme a esta instancia el reconocimiento de la indemnización por "privación de uso" fijada en la suma de \$...-; la que corresponde adicionar a los intereses en estudio, en tanto no medió un agravio concreto de Esco respecto de esta acumulación (ver en este sentido el análisis que hizo esta Cámara, con otra integración, en el caso "Baabor" "**Baabor** Alberto c/ FCA SA y otro s/ d y p derivados de la responsabilidad contractual de particulares" (expte. n° 56499/2019, Acuerdo del 09/02/2023, Sala 1, Dr. Furlotti y Dras. Barroso y Calaccio, OAPyG de SMA).).

Por todo ello, establecer la base de cálculo en el valor vigente al momento de la mora y desde allí computar los

intereses, no solo sería la solución que más se condice con las previsiones del contrato, sino que también sería la que permitiría arribar a una reparación razonable del perjuicio sufrido por el Sr. Vera frente al retardo en el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, las consideraciones precedentes sólo tienen por finalidad justificar mi decisión de rechazar el agravio. Pero, en modo alguno pueden ser útiles para reducir la base de cálculo fijada por el juez de grado y retrotraer el inicio de los intereses a la época de la mora, porque ello implicaría modificar la sentencia en un sentido perjudicial para el propio apelante, lo cual se encuentra vedado por la aplicación del principio de la prohibición de la reformatio in pejus.

Para cerrar este análisis, me interesa destacar que tal como viene el caso en revisión, no es posible diseccionar los dos aspectos de este agravio. Ello es así, porque si bien coincido con el apelante en cuanto a que los intereses debieron fijarse desde la mora, no puedo reconocerle tal prerrogativa porque me vería forzada a hacerlo sobre un capital parcialmente actualizado (calculado a valores vigentes al 08/03/2022). Y ya expliqué mis razones por las cuales entiendo que ello no es procedente en este caso.

En definitiva, propondré al acuerdo rechazar este agravio.

ii. Daño moral: cuantía e intereses

Precedentemente, cuando analicé el cuarto agravio de Esco, vinculado con la admisibilidad de este rubro, propuse admitir esa crítica y revocar el reconocimiento de este perjuicio, por falta de prueba.

Por ello, resulta innecesario que ahora me expida sobre este agravio del Sr. Vera, que hacía foco en la cuantía de la indemnización y en el modo de calcular los intereses.

iii. Cuantía del daño punitivo



- a. Tal como ya lo expuse al analizar esta misma crítica de la demandada, en lo que hace a la cuantía de esta multa el juez dijo que el art. 52 bis de la LDC no exigía el apego a alguna fórmula matemática, sino el prudente ejercicio de la discreción judicial, según las circunstancias del caso. Explicó las distintas variables que tuvo presente y fijó el monto en la suma de \$..., a valores del momento del fallo.
- b. En su memorial de agravios, el Sr. Vera cuestiona por baja esta suma. Describe una serie de circunstancias que el juez habría omitido valorar, hace algunos cálculos y concluye que la suma reconocida es exigua como para forzar a la demandada (y al mercado en general) a cesar en este tipo de prácticas basadas en la desinformación y en el abuso de la confianza del consumidor.

Para comenzar, destaco que a esta altura del estudio de la causa, la admisibilidad del rubro ya no es materia de discusión, en tanto propuse más arriba desestimar el agravio de Esco sobre ese punto.

Resta entonces analizar la cuantía de esta multa, de cara a la crítica expuesta por el Sr. Vera.

En este sentido, comparto la posición doctrinaria y jurisprudencial que señala que fijar el monto de los daños punitivos es una tarea delicada, siendo premisas ineludibles: a) que no es un resarcimiento; b) que es una sanción; c) que tiene incidencia la gravedad de la falta; d) que no tiene relación directa y lineal con los rubros indemnizatorios; e) que debe cumplir una función preventiva disuadiendo al infractor de reincidir en conductas análogas" "**Castelli**, M. C. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ nulidad de acto jurídico", CCyC de Bahía Blanca, Sala II, 28/08/2014, La Ley 08/10/2015, 5; citado por Hugo Acciarri en "*Elementos de análisis económico del derecho de daños*", 1° ed., CABA: La Ley, 2015, pp. 461 a 487..



Igualmente, coincido con la postura que acuña esta misma corriente de pensamiento, en cuanto a que *"En búsqueda de la mayor objetividad posible a la hora de fijar el quantum punitivo, debemos atenernos en cuanto resulte posible a modelos matemáticos. (...) se trata de un auxilio eficaz para el juez a la hora de lograr la ansiada objetividad, con la decisiva ventaja correlativa de permitir la reconstrucción del razonamiento que lleva a fijar una suma indemnizatoria y no otra, lo que permite a su vez a las partes ejercer de manera mucho más amplia su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) pues para individualizar el yerro de fundamento les bastará demostrar ante un tribunal superior que la fórmula utilizada es inadecuada, que no se la aplicó correctamente o que una o varias de las variables son equivocadas.*

Mucho más difícil es persuadir a un tribunal revisor del error en la determinación de una suma que se considera "prudente", "acorde a las circunstancias del caso" o que se valida con una alocución similar. Lo "prudente", lo "mesurado", es más opinable -y por ende irrefutable- que los parámetros cuánticos de una fórmula aritmética" Ob. Cit., p. 477..

En la sentencia que llega apelada, el magistrado no hizo explícito el auxilio de alguna fórmula, sino que acudió a consideraciones generales que dificultan la revisión por parte de este tribunal. Tanto es así, que el propio apelante, denuncia en su memorial de agravios "otras" consideraciones que entiende omitidas en la sentencia.

Si esta Cámara se limitara a revisar la cuantía en esas condiciones, no haría más que -eventualmente- sustituir una discreción por otra. Esa forma de decidir se alejaría del estándar de razonabilidad y motivación que debe tener todo fallo judicial. En este, nuestra Constitución Provincial prescribe que *"...Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad..."* (art. 238); y a su turno, el CCyC agrega que *"El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción*

mediante una decisión razonablemente fundada” (art. 3º, en concordancia con lo previsto por el art. 28 de la Constitución Nacional).

Además, es sabido que “el derecho a la razonabilidad implica el derecho a la argumentación como parte de la seguridad jurídica, por ser inherente a la dignidad racional de la persona humana, con un carácter universal, inalienable, imprescriptible, intransferible e inviolable.

Bajo estas premisas, el derecho a la razonabilidad no es solo un límite para la administración, sino un imperativo para el poder público en general. Constitucionalmente, el derecho a la razonabilidad debe estar inscrito dentro de los derechos fundamentales. Entendiéndose como la garantía de que toda autoridad emita decisiones jurídicas razonables, no solo fundadas, motivadas y de acuerdo al debido proceso” RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita. “La constitucionalización de la razonabilidad como imperativo”, en Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho, Año 3, núm. 5, 2014, pp. 45 y ss..

De ahí que, para superar aquella dificultad, propongo ensayar la utilización de la fórmula aritmética ideada por Matías Irigoyen Testa, quien mejoró la fórmula tradicional ideada en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos “Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino”, en CASTILLO CADENA, Fernando y RBYES BUITRAGO, Juan -coordinadores-: Relaciones contemporáneas entre derecho y economía, Coedición Grupo Editorial Ibañez y Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 2012, pp. 27 a 61..

Esta fórmula tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que una persona damnificada decida transitar todo el trámite necesario y obtenga una condena resarcitoria por los daños sufridos, que incluya daños punitivos.

Así, a mayor probabilidad de que el proveedor sea condenado a resarcir la totalidad de los daños provocados a las víctimas, menor será la cuantía de la multa civil; y a la inversa.

La fórmula es la siguiente: $D = C \times [(1 - P_c) / (P_c P_d)]$.

"D" = daño punitivo a determinar.

"C" = cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados.

"P_c" = probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados.

"P_d" = probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio.

Desde ya, que no paso alto la gran dificultad que trae consigo la tarea de constatar las dos probabilidades que prevé la fórmula.

Sin embargo, ante la ausencia de prueba contundente en este sentido, es atinado acudir a presunciones hominis derivadas del sentido común y la experiencia de la persona juzgadora (cfr. art. 165 del CPCyC).

En el caso que nos ocupa, el incumplimiento del proveedor que motivó el reclamo tuvo que ver -principalmente- con el hecho de negar la adjudicación del bien con sustento en la falta de pago de la cuota mensual por no haberse practicado el débito automático.

Como bien lo explicó el Sr. Vera, se trata del incumplimiento de la principal obligación asumida por la demandada en el contrato de capitalización y ahorro.

Por ello, de la totalidad de las personas consumidoras que puedan haber sido víctimas de este accionar de la demandada, es razonable estimar que al menos un 50% de ellas habrían reclamado la protección de sus derechos (tengo en cuenta que la cuantía de la prestación sería un incentivo suficiente para

accionar). El otro 50%, por diferentes razones, tal vez, omiten hacerlo, por ignorancia, por los gastos de un trámite judicial, por el tiempo, entre otras.

A partir de lo anterior, estimo esta probabilidad en un 50%, es decir, pienso que 5 de cada 10 personas consumidoras reclamarían la ejecución de la prestación principal del contrato ante un incumplimiento tan grotesco como el acreditado en este expediente, al tiempo que solicitarían ser indemnizadas por la privación de uso de la unidad.

Luego, frente a la desfachatada conducta de la demandada, es altamente probable que, además de la indemnización por los perjuicios causados, sea condenada a pagar daño punitivo. Califico de este modo el obrar de Esco a partir de la nula profesionalidad que demostró en su actuación extrajudicial (no se cercioró si efectivamente existían fondos en la cuenta del Sr. Vera a la fecha en la que debían practicarse los débitos ni lo anotició fehacientemente de la falta de pago).

Considero prudente fijar esta segunda probabilidad en un 95%. No utilizo el 100% porque es posible que algún matiz en el obrar de la demandada justifique la desestimación de esta multa en algún otro caso similar. Tengo en cuenta que aquí la demanda no fue contestada y, por lo tanto, Esco no esgrimió ninguna defensa que sí podría articular en otros procesos.

Por último, el único rubro indemnizatorios que cabe computar es la privación de uso que asciende a \$... (recuerdo que propongo dejar sin efecto la indemnización del daño moral).

Y no cabe aquí computar el valor de la camioneta porque la entrega de la unidad no es un rubro indemnizatorio, sino el cumplimiento de la prestación debida en los términos del contrato. En este mismo sentido se expresó también la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata en el caso "Lasa", cuando al aplicar la misma fórmula anterior sostuvo lo siguiente: "En el caso, la indemnización de la actora [C] asciende a \$..., comprensivo del monto de daño moral según fuera tarifado en el

considerando anterior. No computaré en esta variable al monto correspondiente a la restitución (\$...) dado que dicho parcial no consiste en una indemnización compensatoria (es decir, no tiene por fin reparar un daño injusto) sino que -según surge de párrafos de la sentencia que llegan firmes a esta instancia- constituye la restitución prevista en el contrato para supuestos de ineficacia (sea rescisión o resolución)" "**Lasa, Patricia Esther c/ Plan Ovalo SA de ahorro para fines determinados s/ cumplimiento de contrato**", Sala II, Acuerdo del 08/10/2020, Rubinzal Online /// RC J 7156/20..

Entonces, de aplicar al caso la fórmula anterior, resultaría lo siguiente: $D = \$... \times [(1 - 0,5) / (0,5 \times 0,95)]$; luego se sigue que $D = \$... \times (0,5 / 0,475)$; finalmente, $D = \$... \times 1,05$. Así, el daño punitivo ascendería a \$

El confronto entre la suma precedente (\$...) y la fijada por el magistrado de grado (\$...) me convence acerca de que esta última resulta insuficiente o baja, como pretende el Sr. Vera, resultado al que arribo mediante parámetros objetivos. Si bien admito que las probabilidades estimadas pueden ser variables opinables, estoy convencida que hacer explícito el razonamiento es lo que mejor tutela el derecho de defensa de ambas partes intervinientes en el proceso.

Por lo expuesto, este agravio debe prosperar, en tanto conforme surge del razonamiento explicado, la crítica del Sr. Vera logró demostrar que la suma fijada en la instancia de grado resulta baja.

Conclusión

En definitiva, propondré al Acuerdo admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, elevar la suma reconocida en concepto de daño punitivo.

VII.- Mandato preventivo atípico

En este proceso judicial se debatió acerca del alcance del contrato de capitalización y ahorro que comercializa la

empresa Esco SA de Capitalización y Ahorro (CUIT n° ...) y que fue aprobado por la IGJ mediante Resolución n° 817 del 12/10/1993 (cfr. surge del encabezado del contrato).

En oportunidad de analizar el primer agravio de Esco, expuse mis razones por las cuales entiendo que el contrato, tal como está predispuesto, dificulta seriamente su acabada comprensión por parte de los pretensos ahorristas. Sobre todo, en lo que respecta a la esencia de este tipo de negocios que ofrecen las sociedades que los comercializan: abonar una cantidad de dinero mensual, a cambio de algún día poder adquirir un determinado bien o servicio.

En ese sentido, señalé la inconveniencia de que el pago *actualizado* de la cuota se ofrezca como una mera "opción", ubicada en el reverso de la última hoja del contrato y en el marco de una modalidad de pago (débito automático), que también es opcional.

También mencioné que el contexto que rodea la comercialización de estos contratos (publicidad), exige que la persona consumidora sea expresamente informada acerca de que la única posibilidad que tendrá de adquirir el bien o servicio tanpreciado (sea por sorteo o por vencimiento del plazo) es abonando una cuota "actualizada".

En este sentido, la Inspección General de Justicia es el organismo que tiene a su cargo la aprobación de este tipo de contratos y, además, uno de los que ejerce poder de policía sobre la actividad de las sociedades de capitalización y ahorro (cfr. Decreto n° 142.277/1943, Res. Gral. n° 8/2015 de la IGJ, etc.).

A su vez, la Ley 24.240 tiene como autoridades de aplicación a la Secretaría de Comercio de la Nación (a nivel nacional) y a la Dirección Provincial de Protección al Consumidor (a nivel provincial, cfr. art. 3 de la Ley 2268, modificado por la Ley 3211).

En este sentido, la legislación consumeril prevé que la autoridad de aplicación -entre otras funciones- vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas abusivas; y agrega que cuando los contratos de adhesión requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial (como en este caso, la IGJ), ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación cfr. arts. 38 y 39 de la Ley 24.240, y su modif. Ley 27.266..

La doctrina tiene dicho que *"Lo que se busca a partir de la sanción de esta norma es que las autoridades públicas que tengan a su cargo el control y aprobación de condiciones generales, a pedido de la autoridad de aplicación de la ley 24.240, tomen las medidas necesarias para la modificación de los contratos tipo de acuerdo a lo preceptuado por el estatuto del consumidor"* MOSSET ITURRASPE, Jorge y WAJNTRAUB H. Javier. *"Ley de Defensa del Consumidor"*, 1° ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008, p. 226..

Farina agrega que *"La norma en análisis impone la obligación de hacer cumplir y respetar las disposiciones de la ley 24.240, a las pertinentes autoridades nacionales o provinciales de las que dependa aprobar el contenido de contratos tipo según la normativa específica, como, por ejemplo, la Superintendencia de Seguros de la Nación, en cuanto al contenido de las pólizas de seguros; la Inspección General de Justicia de la Nación sobre el contenido de los contratos de ahorro y préstamo para fines determinados, etcétera. Y esas autoridades deberán proceder a la modificación de dichos contratos si ello, a su criterio, fuere necesario"* FARINA, Juan M. *"Defensa del Consumidor y del Usuario"*, 4° edición 2008, 1° reimpresión 2009. CABA: Astrea, p. 448..

En este contexto fáctico y jurídico, entiendo que desde el Poder Judicial tenemos el deber inexcusable de -cuanto menos- anotar a las autoridades de aplicación antes mencionadas, la

existencia de decisiones jurisdiccionales que abordan esta temática.

Es que, esta forma de proceder dota de efectividad a la norma jurídica, en tanto se erige en una condición indispensable para que estos organismos puedan ejercer sus propias competencias Art. 42 de la CN, art. 55 de la CP, y arts. 1710 a 1715 del CCyC..

El maestro Jorge Mario Galdós, uno de los pioneros en la materia, tiene dicho que *"El mandato preventivo puede asumir dos modalidades: a) mandato preventivo o de prevención en sentido estricto, y b) mandato preventivo exhortativo o atípico. El primero constituye la medida típica, es decir la dotada del poder jurisdiccional que impone una carga al destinatario (dar, hacer o no hacer); en cambio el mandato exhortativo o atípico más que nada pone en conocimiento, hace saber, exhorta a las partes o a terceros, generalmente el Estado, para que adopte las medidas necesarias para impedir o evitar el daño en el marco de sus competencias legales, pero sin mediar compulsión. El mandato exhortativo o atípico carece de emplazamiento concreto y de apercibimiento en caso de incumplimiento, instando a actuar a terceros o a los otros poderes del Estado, por ejemplo cuando la Corte nacional instó al Estado nacional para que legisle en materia jubilatoria (caso "Badaro I"), y ante su inacción, se pronunció fijando el criterio de reajuste de los haberes (caso "Badaro II")"* GALDÓS, Jorge Mario. *"El mandato preventivo. Una valiosa herramienta procesal de la responsabilidad civil"*, en Revista de Derecho de Daños, Tomo: 2016 2 Prevención del daño, Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 1219/2017.

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo -a título de mandato atípico- notificar esta sentencia a la *Secretaría de Comercio de la Nación*, a la *Inspección General de Justicia* y a la *Dirección Provincial de Protección al Consumidor*, a los fines que estimen corresponder.



Asimismo, esta notificación se hará por Secretaría, mediante la remisión de un correo electrónico dirigido a las casillas oficiales de cada organismo, de conformidad con lo que cada uno informa en sus respectivas páginas web, a saber: Secretaría de Comercio de la Nación (rrss.comerciointerior@gmail.com), IGJ (infoigj@jus.gov.ar) y Dirección Provincial de Protección al Consumidor (consumidornqn@neuquen.gov.ar).

VIII.- Decisión, costas y honorarios

Por todo lo expuesto, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente:

a) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Esco y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada únicamente en la parte que ordena indemnizar el daño moral.

b) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Vera y, en consecuencia, elevar a \$... el monto reconocido en concepto de daño punitivo.

c) Notificar esta sentencia -vía correo electrónico- a la Secretaría de Comercio de la Nación, a la Inspección General de Justicia de la Nación y a la Dirección Provincial de Protección al Consumidor de la Provincia del Neuquén.

d) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, atento el modo en que se resuelve cada recurso (art. 68 2° párrafo y 71 del CPCyC).

e) Diferir la regulación de honorarios para una vez que se encuentren fijados los de primera instancia (art. 15 de la Ley 1594).

Mi voto.-

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Mi voto.-



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Esco y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada únicamente en la parte que ordena indemnizar el daño moral.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Vera y, en consecuencia, elevar a PESOS ... (\$...) el monto reconocido en concepto de daño punitivo.

III.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes, a la Secretaría de Comercio de la Nación, a la Inspección General de Justicia de la Nación y a la Dirección Provincial de Protección al Consumidor de la Provincia del Neuquén. Oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Nancy Vielma
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Nancy Vielma, y por el suscripto. Asimismo, se protocolizó digitalmente y se notificó electrónicamente a las partes, a la Secretaría de Comercio de la Nación, a la Inspección General de Justicia de la Nación y a la Dirección



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Provincial de Protección al Consumidor de la Provincia del Neuquén, conforme lo ordenado.-

Secretaría, 20 de Octubre del año 2023.-

**Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara**