Expediente: **4815/21**
Carátula: **SANTILLAN MAXIMO FERNANDO C/ CHEVROLET S.A. DE AHORROS PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **15/12/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20231169424 - GEMSA AUTOMOTORES S.A., -DEMANDADO/A
90000000000 - SORIA, CESAR EDMUNDO-PERITO
27202852748 - MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO
27252118085 - ALBORNOZ, MARIA JULIETA-PERITO
23174945284 - CHEVROLET S.A. DE AHORROS PARA FINES DETERMINADOS, -DEMANDADO/A
20341857857 - SANTILLAN, MAXIMO FERNANDO-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 4815/21

H102314744890

San Miguel de Tucumán, 14 de diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **"SANTILLAN MAXIMO FERNANDO c/ CHEVROLET S.A. DE AHORROS PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO s/ SUMARISIMO (RESIDUAL)"** (Expte. n° 4815/21 – Ingreso: 17/11/2021), de los que

RESULTA:

1. Que en fecha 11/05/2022 se presenta Máximo Fernando Santillán, D.N.I. N° 31.323.310, con domicilio en calle San Lorenzo 837 piso 7 departamento "D" de esta ciudad, por intermedio de su apoderado, el letrado Patricio Torres, e inicia demanda de cumplimiento de contrato, indemnización por daños y perjuicios y aplicación de la sanción del art. 52 bis de la Ley 24.240, contra Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados -en adelante Chevrolet y/o la administradora- y Gemsa Automotores S.A. -en adelante Gemsa y/o la concesionaria.

Solicita: 1) Se declare la nulidad de cualquier cláusula que sea interpretada como leonina y/o abusiva que se desprenda del contrato de adhesión celebrado entre las partes. 2) Se cumpla con la entrega del vehículo Chevrolet ONIX Plus 1.2, LS modelo agosto 2021, que le fuera adjudicado por sorteo público de fecha 08/07/2021, al valor que tenía en el mes de agosto del año 2021, o un vehículo modelo 2022 más la compensación que se determinará entre el porcentaje diferencial del vehículo que le habría sido adjudicado en agosto del año 2021 y el valor actual del vehículo que deberá entregarse. 3) Una indemnización por los daños y perjuicios producidos a raíz del incumplimiento: privación de uso $57.890 y daño moral $516.205.46. 4) Aplicación de la multa prevista en la cláusula 18.8 (Sanciones por Incumplimiento de la Administradora), y art. 9.2 (Penalidades) de la Resolución n° 8/25 de la Inspección General de Justicia: $516.205,46. 5) Se aplique la multa del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Todo más intereses, gastos y

costas.

Relata que en fecha 22/03/2018, suscribió en la empresa comercializadora Gemsa Automotores S.A. la solicitud de adhesión N° 01104656 (contrato de adhesión conforme página planonline.gm.com), organizado por Chevrolet S.A. Ahorro para Fines Determinados, quedando bajo la órbita del Grupo N° 004401 Orden N° 52.

Señala que a la fecha de presentación de la demanda, lleva pagadas 56 cuotas, imputándose como cuotas normales 47 y cuotas anticipadas, 9.

Alega que las demandadas incurrieron en numerosos incumplimientos a lo largo de la relación contractual. Menciona la falta de notificación del cambio de modelo, situación que fue posible por una cláusula abusiva del contrato.

Menciona la medida cautelar dictada en Sentencia N° 472 de fecha 04/09/2019 en el juicio "Defensor del Pueblo de Tucuman c/ Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ sumarisimo (residual). Expte N°: 2702/19". Sostiene que a raíz de la misma, las accionadas impedían el adelantamiento de cuota pura, dado que para acceder a los cupones de pago las accionadas exigían suscribir un anexo contractual a los fines de excluirse de la medida cautelar sin la mínima explicación de lo que ello significaba.

En fecha 08/07/2021 resultó ganador del sorteo realizado por la administradora. Se le requirió presentarse en el concesionario oficial Chevrolet para completar la adjudicación y realizar el pedido del vehículo. Concurrió en fecha 26/07/2021, donde se le pidió firmar un anexo al contrato de adhesión previsto para los beneficiarios de la medida cautelar solicitada por el Defensor del Pueblo. Una de las cláusulas exigía al cliente pagar la diferencia generada por la medida cautelar, es decir, hacer un pago anticipado de $436.000 hasta el 30/07/2021.

Ante su negativa, y a pesar de las gestiones para lograr ser aceptado como adjudicatario, las empresas se llamaron al silencio. Continúa, relatando otros hechos que considera constituyen infracciones a sus derechos como consumidor.

Considera que las cláusulas relativas al Derecho de Adjudicación (cláusula 11.4, concordante con 1.14 iii) y 14.2.1) son leoninas y abusivas, por lo que se deben tener por no escritas (1.3 de la Resolución 8/25 de la Inspección General de Justicia y art. 37 de la Ley N° 24.240), ya que ponen en cabeza del consumidor el deber de pagar hasta el 1,5% del valor básico vigente del bien al día en que tuvo lugar el sorteo. Es decir, se encuentra en cabeza de la administradora la discrecionalidad de elegir cuánto será el valor y otorgar el cupón de pago a su antojo y como resulta del caso si la misma no otorga dicho cupón de pago al respecto, provoca al usuario una posición desventajosa. Para el caso que V.S. considere que dicha cláusula no es abusiva, solicito que se intime a la administradora a los fines de que proporcione el cupón a los efectos del pago de ese derecho de adjudicación.

Ofrece pruebas y cita el derecho que considera aplicable.

Por decreto del 17/05/2022 se imprime a la causa el trámite sumario previsto por el art. 392 y subsiguientes del Digesto Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán.

En fecha 26/05/2022 pide una medida de tutela anticipada, que es rechazada en primera instancia pero receptada por la Sala I de la Cámara del Fuero mediante sentencia N° 14 de fecha 14/03/2023 dictada en el Incidente N° 1 de apelación. Allí se dispone "hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor el 07/07/2022 contra la sentencia n° 469 del 28/06/2022 y en consecuencia, disponer que las demandadas, previa caución juratoria por parte del actor, en un

plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la notificación de la presente, cumplan con la entrega del vehículo Chevrolet ONIX Plus 1.2, LS -u otro de similares características- al Sr. Máximo Fernando Santillán, debiendo ambas partes ajustarse estrictamente a las condiciones establecidas en el contrato oportunamente celebrado; sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva a dictarse".

Ante el incumplimiento de la demandada, por sentencia N° 457 de fecha 01/08/2023 se ordena llevar adelante la ejecución de dicha resolución.

2. En cuanto al trámite del proceso principal, corrido el traslado de ley, en fecha 27/06/2022 se presenta el letrado Sebastián Casanova, invocando carácter de apoderado de la firma Gemsa Automotores S.A.

En tal calidad, contesta demanda, solicitando se rechace. Plantea falta de legitimación pasiva, por cuanto no es la responsable de los planes de ahorro.

Efectúa la negativa de rigor y a continuación brinda su versión de los hechos. Indica que Gemsa Automotores S.A. es concesionaria oficial de la marca Chevrolet en Tucumán y Santiago del Estero brindando todos los productos de la marca y el servicio de postventa en toda nuestra provincia.

Es así que cumpliendo las funciones de agente o promotor de las solicitudes de adhesión de Chevrolet Plan de Ahorro Para Fines Determinados el actor suscribió un plan de ahorro no teniendo más noticias hasta que salió adjudicado por sorteo de su plan de ahorro.

Al momento de recibir la Concesionaria los formularios para que el actor Santillán pudiera beneficiarse con la adjudicación del vehículo el mismo se encontraba incurso en mora, toda vez que el pago de las cuotas fue parcial por la medida cautelar solicitada por el Defensor del Pueblo de Tucumán en un 20% del valor de la cuota. Tenía la posibilidad de no adherirse solicitando la baja de la misma mediante la suscripción de un anexo y/o nota dirigida a la administradora del plan, cosa que Santillán no hizo, razón por el cual al momento de acercarse a la Concesionaria se le explicó ello, indicando los montos que debía abonar para no estar en mora y así adjudicar el bien. Todo ello se encuentra establecido en la cláusula séptima del contrato.

Cuestiona la procedencia de los daños reclamados.

De la defensa de falta de legitimación pasiva, se corre traslado al actor, quien responde en fecha 26/07/2022, solicitando se desestime, por los argumentos allí contenidos, a los que me remito en honor a la brevedad. Tal planteo se reserva para ser valorado y considerado en la sentencia de fondo.

3. En fecha 08/07/2022 se presenta la letrada Gladys Noemí Navas, como apoderada de Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados, CUIT N° 30-68588847-1, con domicilio real en Avda. del Libertador N.° 101- Piso 14- Provincia de Buenos Aires.

En fecha 27/07/2022 contesta demanda. Efectúa la negativa de rigor. Luego, describe el funcionamiento del sistema de planes de ahorro que administra. Allí indica que lleva a cabo actos de adjudicación mensuales, en los cuales se determina cuáles ahorristas resultan favorecidos por la modalidad de sorteo o licitación. Una vez adjudicado el Plan, el suscriptor que resultó beneficiario (adjudicatario) debe cumplimentar una serie de requisitos a fin de solicitar su vehículo, entre los que se encuentran: realizar el pago del derecho de adjudicación, formular el pedido de la unidad identificando el bien elegido y los colores de preferencia del mismo, abonar gravámenes/tributos/gastos de flete y patentamiento, abonar los opcionales que hubiera solicitado, y ofrecer garantías personales y garantía real de prenda sobre el bien a retirar.

En cuanto a la sustitución del modelo por parte de la fábrica, niega incumplimiento alguno. Acompaña la carta por medio de la cual se notificó el cambio. Señala que la cláusula 22 de la Solicitud de Adhesión contempla la posibilidad de que esto ocurra y regula las consecuencias. Afirma que en el caso no había diferencia de precio alguna, por lo que no puede interpretarse que la misma sea abusiva.

En cuanto al acto de adjudicación del mes de Julio de 2021, reconoce que no cuenta con la notificación fehaciente al actor -en los términos del art. 10.3 de la 21 SDA- pero el actor tuvo pleno conocimiento en tiempo y forma del resultado. Agrega que no hubo perjuicio alguno, por lo que no cabe ninguna reparación.

Reconoce que el plan del actor registra 60 cuotas pagas. No obstante, registra un saldo deudor del 71,3949% de la unidad de ahorro, por lo que no había cumplimentado con lo exigido por el art. 14.2. de la SDA. La medida cautelar dictada en el marco del Proceso Colectivo -de carácter provisorio y de interpretación restrictiva- en ningún momento ordena que se entreguen los vehículos a quienes han pagado en los términos de dicha manda judicial. Máxime cuando la demanda en el proceso colectivo había sido rechazada y se había ordenado el levantamiento de la cautelar por sentencia de Cámara.

Efectúa consideraciones sobre el sistema y rechaza la pretensión de pago de los rubros reclamados.

Ofrece prueba. Cita el derecho que considera aplicable y pide que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

Se dispone correr traslado al actor de la instrumental acompañada, quien reconoce la autenticidad de la documentación.

4. En decreto de fecha 30/08/2022 se dispone la apertura de la causa a pruebas, etapa que se tramita de conformidad a las pautas establecidas por la Acordada N° 1079/2018 de la CSJT (ver audiencias celebradas el 27/10/2022 y el 27/2/2023). El 09/06/2023 se ponen estas actuaciones para alegar, haciendolo todas las partes. El 30/06/2023 emite dictamen la Sra. Agente Fiscal. Se practica planilla fiscal, de la que el actor se encuentra exento por contar con el beneficio de justicia gratuita del art. 53 de la Ley N° 24.240. La misma es repuesta por Chevrolet y por Gemsa Automotores S.A.

Finalmente, encontrándose las presentes actuaciones en estado de dictar sentencia definitiva, pasan a despacho para resolver. Y,

CONSIDERANDO:

1. Los hechos. Las pretensiones

Que Máximo Fernando Santillán demanda a la administradora de planes de ahorro Chevrolet S.A. y a la concesionaria Gemsa Automotores S.A. a fin de que se las condene a cumplir con la obligación de entrega del vehículo correspondiente, al precio vigente al momento del sorteo. También solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios, la aplicación de la multa prevista en el contrato de adhesión N° 1104656 y de la sanción prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. A tales fines, solicita la declaración de nulidad de las cláusulas del contrato que considera abusivas.

Las demandadas han reconocido que el actor suscribió un contrato de ahorro previo con Chevrolet S.A. Ahorro para Fines Determinados (solicitud de adhesión N° 01104656), correspondiente al

Grupo N° 004401 Orden N° 52. También que en virtud del sorteo realizado en julio del 2021 resultó adjudicatario, todo lo cual -por lo demás- se encuentra ampliamente respaldado por la prueba aportada al proceso.

También tengo presente el cumplimiento del actor en el pago de las cuotas, que continuó en forma posterior a la interposición de la demanda, según da cuenta la propia administradora.

Por el contrario, estimo que sí está controvertido que se hayan cumplido los requisitos necesarios para que el actor pueda retirar el bien adjudicado, hecho sobre el que debe recaer las pruebas producidas por las partes, a la luz de lo dispuesto en los Arts. 321 y 322 del CPCCT.

2. Encuadre jurídico

Como punto de partida se señalará que corresponde analizar el caso bajo la mirada del subsistema protectorio del derecho de los consumidores.

Los suscriptores del plan de ahorro previo, con la finalidad de adquirir un bien determinado como destinatarios finales, sea un mueble o inmueble, están tutelados por la Ley N° 24.240, por encontrarse entre los sujetos previstos en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo.

La propia resolución 8/15 dictada por la IGJ ha dejado en claro ello, al expresar en su art. 23 que "Las reglas del mandato y de los contratos de consumo se aplicarán a las relaciones jurídicas habidas entre los suscriptores y la entidad administradora, en todo aquello no previsto expresamente en la normativa específica, en los contratos y siempre que fueren compatibles con los sistemas de ahorro y capitalización".

3. Defensa de falta de legitimación pasiva invocada por la concesionaria

Cabe ahora referirme a la responsabilidad de la codemandada Gemsa Automotores S.A.

Sobre el asunto, se ha de tener presente que la adquisición de un automóvil nuevo por medio de un plan de ahorro es una operación compleja en la cual -al menos-, participan de un modo directo o indirecto el suscriptor del plan, la administradora, el concesionario y el fabricante. Ello hace que entre los intervinientes se generen distintas relaciones contractuales que indudablemente se encuentran entre sí: plan de ahorro, agencia, concesión, representación etc.

No debe perderse de vista que, en el caso del sistema de ahorro previo, ninguno de los contratos que lo componen puede funcionar en forma individual y aislada, lo cual impone la consideración de la cuestión en forma sistémica, teniendo particularmente en cuenta la incidencia que puede tener lo que se resuelve en uno de los contratos con respecto a los demás contratos que integran el círculo de ahorro, lo cual claramente excede las fronteras del efecto relativo previsto por el art. 1021 del CCCN (cfr. ARIAS, María Paula, cir. En sentencia CCCC Sala 2 N° 63/2022).

Sabido es que las concesionarias tienen como misión efectuar la oferta y/o publicidad comercial y eventualmente proceder a la entrega del bien en el caso de que la administradora así lo decida. Es el agente colocador o productor de sistemas de venta mediante los planes de ahorro previo, siendo agentes mandatarios de las empresas administradoras con facultad de contratar en su representación, asumiendo de una manera estable el encargo de promover ventas, generalmente en una zona determinada, percibiendo una compensación por su intervención. Es que si bien no contrata directamente con el consumidor, es intermediaria en el sistema, un nexo insoslayable entre ambas partes. Interesa en el caso su vinculación estrecha con el ahorrista al momento del perfeccionamiento del contrato y en su posterior consecución.

El artículo 2 de la ley consumeril, ha establecido que: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

La demandada ha reconocido el rol que ha cumplido en el caso. También la negativa a entregar el bien alegando la mora del actor. Y en la especie, justamente el incumplimiento gira alrededor del deber de entrega del vehículo, acto en el que la concesionaria asume un rol preponderante. Ello, sumado a su carácter de proveedor, define la suerte de la defensa esgrimida.

Es que siempre que los daños o perjuicios deriven del incumplimiento o del mal o tardío cumplimiento de las obligaciones contractuales, aparecerá la responsabilidad de los que intervienen en la cadena de comercialización por aplicación de los principios emergentes del Código Civil y Comercial y de los principios generales de la ley 24.240.

Por ello, se rechaza la defensa.

4. Sobre el incumplimiento de entrega del bien adjudicado

El actor solicita que se cumpla con la entrega de un vehículo Chevrolet Onix Plus 1.2 LS modelo agosto 2021, y se congele el precio final del mismo en el valor del mes de agosto del año 2021, o vehículo similar 2022 más la compensación que precisa.

El actor ha hecho uso de la primera opción que brinda el art. 10 bis de la LDC, conforme a la cual el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, faculta al consumidor a exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible.

Advierto que el deber de entregar el automóvil ha sido ya analizado en la sentencia N° 75 de fecha 14/03/2023 dictada por la Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial Común.

En dicha oportunidad se determinó que resultarían aplicables las obligaciones de la Administradora y del Suscriptor Adjudicatario enumeradas en la Cláusula n° 14 del contrato suscripto entre las partes, en las que se destaca, “poner a disposición del suscriptor adjudicatario el bien tipo adjudicado, dentro de los 50 días hábiles contados desde la fecha de aceptación de la adjudicación que efectúe el suscriptor adjudicatario siempre que este cumpla con los demás requisitos establecidos en las presentes Condiciones Generales” (14.1.2).

Las Cláusulas 14.2.1. y 14.2.3. enumeran los distintos conceptos que debe abonar y cumplir el Suscriptor Adjudicatario: derecho de adjudicación, hallarse al día con los pagos correspondientes, abonar gravámenes vinculados a la compra e impuestos sobre el bien, suscribir garantía real de prenda por las cuotas mensuales a vencer impagas, ofrecer fiadores solidarios, abonar adicionales solicitados, contratar seguro que cubra riesgos asegurables del bien y de transporte del mismo, y abonar el flete.

La administradora del plan de ahorros sostiene que “el cliente tenía la intención de adjudicar el vehículo por lo que era menester que abonara el saldo adeudado por medida cautelar”. Se refiere a la dictada en el juicio “Defensor del Pueblo de Tucumán c/ Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados y otros s/ sumarísimo (residual)”, Expte. n° 2702/19 - I2, en relación al diferimiento parcial de las cuotas que se abonaban en los planes de ahorros. Dicha medida fue con posterioridad dejada sin efecto por sentencia del 12/03/2021 de la Sala III de esta Excma. Cámara, luego confirmada por sentencia n° 725 del 14/06/2022 de la CSJT; y por sentencia n° 1374 del 01/11/2022

se concedió el recurso extraordinario federal interpuesto en su contra.

La Sala I sentenció que “el actor habría resultado adjudicatario del vehículo el 08/07/2021, es decir, durante la vigencia de la medida cautelar dictada en la acción colectiva antes mencionada, puesto que aún no había adquirido firmeza la resolución revocatoria, o dicho de otro modo, la resolución última que disponía su revocación, no había sido pronunciada. Así las cosas, la satisfacción de las obligaciones a que se refiere el art. 14.2.3 del contrato que vincula a las partes no pudo incluir las diferencias originadas en el diferimiento de cuotas dispuestas por la medida cautelar referida, y -previa satisfacción de los demás requisitos allí enumerados- debió la demandada proceder a entregar el vehículo adjudicado, sin exigir al actor el pago de diferencia alguna las que se hallaban justificadas -no debidas a ese momento- en la referida cautelar, la que si bien no ordenaba que se entreguen los vehículos a quienes hubieran pagado en los términos de dicha manda judicial, tampoco lo prohibía, siendo el sentido de la misma conceder los efectos propios del pago a las sumas así abonadas, al menos hasta tanto recayera sentencia definitiva, sin que pueda afirmarse que quien se encontraba pagando las cuotas en los términos de la cautelar se hallara incurso en incumplimiento; antes bien, se hallaba bajo el amparo de la misma”.

Por ello ordena a las demandadas la entrega del vehículo al actor conforme al resultado del sorteo oportunamente contratado, debiendo ambas partes ajustarse estrictamente a las condiciones establecidas en el contrato oportunamente celebrado, sin exigirle el pago en esa oportunidad de las sumas diferidas por la cautelar dictada en el proceso colectivo antes referenciado. Y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva respecto al valor de las cuotas que deberá abonar.

Alegando el cumplimiento de la resolución, la administradora del plan de ahorro presentó en fecha 25/07/2023 la documentación que debía ser suscripta por el Sr. Santillán a fin de que se pueda proceder con la entrega de la unidad en el concesionario Gemsa SA. Acompañó un formulario denominado aceptación de adjudicación del que surge como fecha de adjudicación el 11/10/2022.

Advierto que la demandada aún no ha dado cumplimiento con la resolución cautelar por la cual se ordena con claridad que en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la notificación de dicha sentencia, cumplan con la entrega del vehículo Chevrolet ONIX Plus 1.2, LS -u otro de similares características- y conforme al resultado del sorteo oportunamente contratado.

Manifiestan que es necesario que el actor en forma previa, suscriba dicho formulario denominado “aceptación de adjudicación”, que refiere a otro sorteo, realizado en fecha posterior. Sumado a ello, de su lectura surge que, de firmarlo, el actor estaría consintiendo un plazo de entrega de 50 días hábiles desde la fecha de la firma, lo que se contrapone con manda judicial que expresamente otorgó diez días hábiles.

Tal formulario no es esencial -ni siquiera necesario- en las presentes circunstancias. De las constancias del expediente surge que el actor ya había aceptado la adjudicación del vehículo. De hecho, tal manifestación fue efectuada por Carta Documento CD902906622 dirigida a la administradora, que fue entregada en fecha 10/08/2021 (conforme reconocimiento de autenticidad del Correo Oficial de la República Argentina en presentación de fecha 01/12/2022). Allí la intimó a aceptarlo “como suscriptor adjudicatario (por haber salido beneficiario del acto de adjudicación de fecha 08/07/2021 como del cumplimiento de las pautas del contrato) y poner a disposición el bien tipo adjudicado conforme cláusula 14.1.2. del contrato de adhesión N° 1104656”. Aclaró que “Dicha aceptación la realizo por este acto por las maniobras que intentó hacer la concesionaria Gemsa Automotores S.A. Tucumán en busca de que firme cláusulas conexas como inducir al pago de un monto de ($436.000) sin haberme discriminado con una planilla a tal efecto como su verdadero origen”.

Por lo demás, ha resultado claro de las propias expresiones de la demandada que “el cliente tenía la intención de adjudicar el vehículo” (cfr. contestación de demanda del 27/07/2022) por lo que la formalidad de suscribir la aceptación de la adjudicación resultaba un acto superfluo, más aún luego de la propia demanda y en especial existiendo una orden judicial.

Las obligaciones a cargo del Suscriptor Adjudicatario a las que hicieron referencia de forma expresa los magistrados de la Sala I de la Cámara del Fuero, referían a abonar y cumplir con: derecho de adjudicación, hallarse al día con los pagos correspondientes, abonar gravámenes vinculados a la compra e impuestos sobre el bien, suscribir garantía real de prenda por las cuotas mensuales a vencer impagas, ofrecer fiadores solidarios, abonar adicionales solicitados, contratar seguro que cubra riesgos asegurables del bien y de transporte del mismo, y abonar el flete.

Sin embargo, reitero, la administradora no procuró avanzar con ninguna de estas cuestiones, sino, disfrazar su incumplimiento con un formulario referido a cuestiones accesorias como la elección del color, datos de facturación y lugar de entrega, que implican, como ya anticipé, una nueva dilación del plazo de entrega.

Ante dicha situación, si bien la cautelar dictada tenía como fin otorgar una anticipación de la tutela, no ha logrado que se cumpla el propósito perseguido por la parte actora de que se le haga entrega del automóvil correspondiente.

Por lo expuesto, y dado que se mantienen las circunstancias que motivaron el resultado de la medida de tutela anticipada dictada, corresponde condenar a las demandadas a que se haga lugar a la entrega de un vehículo Chevrolet ONIX Plus 1.2 LS -u otro de similares características-, debiendo ambas partes ajustarse estrictamente a las condiciones establecidas en el contrato oportunamente celebrado. Para ello, dictado este pronunciamiento las demandadas deberán presentar la documentación e información necesaria para que el actor pueda cumplir con los deberes a su cargo.

Resulta pertinente ingresar al tratamiento de la pretensión relativa a que se “congele” el precio de $1.837.900, equivalente al valor móvil vigente en el mes de agosto de 2021, que correspondía a la fecha de adjudicación por sorteo público de fecha 08/07/2021.

Para ello, deben considerarse las peculiares características del contrato de plan de ahorro. El valor de cada cuota, compuesto principalmente por el valor móvil del bien, tiene por finalidad que la suma de las cuotas de todos los ahorristas del grupo, en cada período, alcance para la adquisición y adjudicación de dos unidades, una por sorteo y otra por licitación.

Una vez adjudicado el bien al ahorrista, puede decirse que ha recibido un crédito por la diferencia entre lo que ha pagado hasta ese momento y el precio del bien recibido, crédito que se reajustará en la medida del incremento del precio del bien para posibilitar de esta manera la continuidad de las adjudicaciones a los demás ahorristas (cfr. ARIAS, María Paula, Los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automotores, el consumidor ahorrista y la emergencia económica, La Ley 06/11/2020, AR/DOC/2397/2020).

Estimo que lo requerido por el actor pondría en jaque el funcionamiento de todo el grupo, puesto que la cuota que abona -de acuerdo a como fue diseñado el sistema- sirve para que el resto de los adherentes -los no adjudicados- puedan obtener el deseado bien, el cual han tenido en vista al momento de contratar.

Por ello, la pretensión no resulta procedente. En cuanto al requerimiento de entrega de un modelo 2021 o 2022, los términos del contrato refieren a un auto nuevo y, dado que debe continuar abonando las cuotas de acuerdo al valor móvil del bien tipo, no resulta necesario analizar lo

solicitado.

5. Aplicación de la multa contractual

El actor considera que se encuentra en condiciones de ser tratado como Suscriptor Adjudicado ya que no había incumplido con ninguna obligación a su cargo, por lo que debía entregarse el bien Chevrolet ONIX Plus 1.2, LS, modelo agosto del año 2021. Por ello, invocando el principio in dubio pro consumidor, y en atención a la Cláusula n° 18.8 (Sanciones por Incumplimiento de la Administradora), y del art. 9.2 (Penalidades) de la Resolución n° 8/25 de la Inspección General de Justicia, solicita que se aplique la multa a las accionadas, consistente en un porcentaje equivalente a la actualización de un 28.09% del valor del bien al momento en que debía ser entregado en fecha 01/08/2021. Toma en cuenta la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales sobre el valor del bien Tipo desde la fecha en que hubiera correspondido el valor tipo hasta su efectivo pago (cita la cláusula 18.8).

La cláusula 18.8 invocada estipula que “18.8. La Administradora se obliga a respetar estrictamente el plazo de entrega establecido en estas Condiciones Generales. En caso de incumplimiento serán de aplicación automática las normas que sobre responsabilidad contractual contemplen los códigos de fondo y leyes complementarias (...)”.

“No obstante lo expuesto, transcurrido el plazo de entrega a que la Administradora está obligada, abonará al Suscriptor Adjudicado en concepto de multa un importe equivalente al interés no capitalizable que surja de aplicar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales sobre el valor del Bien Tipo desde la fecha en la que hubiera correspondido la entrega del Bien Tipo hasta su efectivo pago. El valor resultante de la multa será aplicado a la cancelación de las Cuotas Puras no vencidas impagas comenzando por la última (...)”.

Se ha probado que el actor aceptó la adjudicación mediante Carta Documento CD902906622, que fue entregada a la administradora en fecha 10/08/2021. Ante el silencio de la contraria, y la falta de entrega del vehículo, considero que se encuentra configurado el incumplimiento y por ende la procedencia del pago de la sanción, que -aclaro- se encuentra a cargo de la administradora-, por lo que resulta procedente el cálculo de la misma.

De acuerdo a la cláusula 14.1.2 la administradora tiene un plazo de 50 días hábiles contados desde la fecha de la aceptación de la adjudicación para poner a disposición en bien tipo. Dicho período transcurrió entre el 10/08/2021 y el 26/10/2021. Es decir que deberá calcularse la multa desde esta última fecha hasta su efectivo pago.

Teniendo en cuenta que para la determinación del monto resulta necesario contar con el valor del bien tipo, corresponde diferir su cuantificación (art. 216 CPCCT). Para ello, la administradora presentar planilla dentro de los 10 días de notificada la presente sentencia, indicando el valor vigente del vehículo.

6. Reclamo de daños y perjuicios

El art. 10 bis de la LDC tambien faculta al consumidor a reclamar los daños y perjuicios sufridos a raíz del incumplimiento. En el caso el actor ha invocado los que se analizan a continuación:

6.a. Privación de uso

Solicita una indemnización de aproximadamente $57.890 por haberse visto privado de hacer uso y goce del vehículo durante sus actividades diarias.

En el presente caso es claro que la falta de entrega del vehículo ha configurado un daño patrimonial para la parte actora, que se vió privada de poder utilizarlo para el fin con que lo había adquirido, que tal como lo explicita y detalla en la demanda, se encuentra dentro de los fines por el que normalmente cualquier persona adquiere un vehículo, o sea para el desplazamiento cotidiano.

Comparto el criterio que postula que la sola privación del vehículo afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (CS, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica (conf. CSJT, sentencia N° 366 del 26/05/2010 en "Usandivaras Grammatico Ana María vs. Noacam S.A. s. daños y perjuicios").

Con respecto a la cuantificación, estimo justo otorgar la suma reclamada de $57.890 por la indisponibilidad del vehículo entre la fecha en que debió ser entregado (octubre de 2021) y la de presentación de la demanda (mayo de 2022). A dicha suma se adicionará un interés equivalente a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, que se computará desde el 26/10/2021 (inicio de la mora) hasta su efectivo pago.

6.b. Daño moral.

Refiere que se ha afectado su estado espiritual, generando incertidumbre sobre la suerte de sus ahorros y debiendo mendigar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las accionadas. Indica que por este rubro suele otorgarse como equivalente a un viaje, para “pasar el mal trago” por lo que reclamo como daño moral el monto de $400.000, o lo que en más o menos se determine.

Cabe tener presente que el daño moral, ahora conceptuado en el art. 1741 del CCyC como la “indemnización de las consecuencias no patrimoniales del perjuicio”, constituye una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas que perturban la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t. 2 b, p. 593 y ss.).

La jurisprudencia ha entendido en forma pacífica que se debe aplicar un criterio flexible, puesto que los derechos del consumidor son objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional excediendo la cuestión el ámbito de la responsabilidad civil, para introducirse en la órbita de la solidaridad social y sin perjuicio de evitar desnaturalizar la función resarcitoria que el rubro debe exhibir (cfme. SCBA LP 115486S30/09/2014, CC0002 AZ 62.827 85S05/06/2018, CC0201 LP 120537 rsd 286/16S25/10/201, CC0102 MP 161454 263-SS03/11/2016, CC0002 QL 16.462 113/15S07/08/2015, CC0002 QL 16.312 49/15S16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25-S09/09/2004; Juba; Farina, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, 2008, p. 481, con cita de CNCiv. y Com. Fed., Sala III, 19/02/2008, “Borlenghic. Cubana de Aviación”). A su vez, para su cuantificación se debe considerar además de la extensión temporal del perjuicio, la naturaleza del hecho generador y su repercusión espiritual, debiendo siempre el juzgador velar por un trato igualitario para situaciones parecidas.

A partir de la prueba producida en el expediente, puede concluirse que la parte actora ha visto frustradas las legítimas expectativas que tuvo en cuenta al contratar el plan de ahorro. Por ello, es dable inferir las angustias y trastornos motivados por la pasividad e indiferencia que demostró la parte accionada, el peregrinar al que fue sometida, y las gestiones que tuvo que realizar, los reclamos y la denuncia ante la DCI, lo que, por sí, es también demostrativo de la desidia con que se condujeron las demandadas. Así, en el caso no es necesaria prueba específica, ya que concurren

los elementos que autorizan a presumirlo.

En base a tales pautas, las demás circunstancias examinadas en la presente sentencia, considero que se encuentra acreditada con suficiencia la existencia de un daño que debe ser resarcido. Por ello, haré lugar al reclamo de daño moral, y cuantificaré el mismo en la suma de $200.000 (pesos doscientos mil). A dicha suma se le agregarán intereses correspondientes a una tasa pura del 8% desde la fecha 26/10/2021 hasta el día de la fecha de la presente resolución, y a partir de aquí se computarán intereses de acuerdo a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

6.c. Ambas demandadas responderán por ambos reclamos, por ser responsables concurrentes.

7. Daño punitivo.

Por último, reclama la aplicación de la sanción prevista en el art. 52 bis de LDC, que estima en $800.000.

López Herrera afirma 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 (reparar significa “desagraviar, satisfacer al ofendido” y “remediar o precaver un daño”); agrega que son accesorios de la indemnización y tienen un elemento objetivo agravado.

Su aplicación está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia: debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo 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.

En base a lo expuesto, advierto que en el presente caso la firma administradora ha vulnerado sistemáticamente el derecho a la información y al trato digno del consumidor. Ello se desprende del silencio al que se llamó a pesar de la intimación efectuada por el actor por carta documento. También surge de la presión ejercida sobre el actor para que desistiera del beneficio derivado de la medida cautelar dictada en el proceso colectivo “Defensor del Pueblo.”. Se observa asimismo la concurrencia del elemento subjetivo en la gravísima conducta desplegada en este proceso judicial, con el incumplimiento de la medida cautelar, tal como fue valorado en los acápites precedentes.

Esta conducta reprochable fue replicada por el concesionario.

En cuanto al daño causado al consumidor, en el caso se valora la privación del automóvil al que tenía derecho según los términos del contrato, durante más de dos años, a pesar de haber cumplido con las obligaciones a su cargo.

A la luz de esta interpretación, resulta procedente aplicar a la firma administradora y al concesionario la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240 (daño punitivo). Ello así por cuanto la conducta del proveedor no aparece como un error operativo, ni negligencia excepcional, sino más bien como efectuada a sabiendas, defendida y sostenida en esta instancia judicial (y en las instancias extrajudiciales), y pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros, toda vez que la falta de cumplimiento en tiempo y forma, y en las circunstancias de nuestro país, la produce una ganancia extra, intentando sustraerse de las consecuencias de la medida cautelar entonces vigente en el proceso colectivo.

Así las cosas, estimo necesario fijar un monto que represente una sanción aleccionadora ante conductas desaprensivas e indiferentes frente al consumidor. Debemos recordar que el daño punitivo tiene una finalidad económica que justifica su aplicación: debe funcionar como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada “ecuación perversa” conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “Cuantificación de los daños punitivos, una propuesta aplicada al caso argentino”, Relaciones contemporáneas entre Derecho y Economía, Colección Centro de Estudio N° 3, 1ª ed, Bogotá: Pontificia Universidad Javierana, Fac. de Cs. Jur: Grupo Ed. Ibáñez, 2012).

La tarea de establecer el monto exacto de la sanción regulada en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 no es sencilla dado que la norma que regula el instituto omite brindar pautas de cuantificación claras y precisas.

Esto podría complementarse a partir de una interpretación armónica de la ley con las pautas contenidas en el art. 49 LDC a saber: “el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho” (cf. Chamatropulos, Demetrio; “Los Daños Punitivos en la Argentina”, Ed. Errepar, Bs. As. 2009, p. 203) () En esta inteligencia, tal como enseña Zavala de González, las pautas aludidas resultan aplicables analógicamente a las multas civiles previstas en el art. 52 bis.

Si bien hace un tiempo decidí hacer uso de la fórmula matemática propuesta por Irigoyen Testa, estimo que en el presente caso ello no será posible en atención a que la misma requiere de parámetros con los que no cuento al momento de dictar el presente pronunciamiento (el monto de la indemnización).

Por ello me limitaré a encontrar una suma razonable a partir de las pautas mencionadas anteriormente:

a) La gravedad del hecho (art. 52 bis. LDC). En el caso en particular, esto se evidencia al considerar las características de los contratos conexos involucrados, que la administradora se dedica exclusivamente a la actividad en cuestión. Pero sobre todo, ante la actitud contumaz de las demandadas incumpliendo incluso la manda judicial.

b) El perjuicio al consumidor (art. 49 LDC, 42 CN). Se advierte claramente el perjuicio derivado de la frustración de las legítimas expectativas de quien cumpliendo con sus obligaciones, resulta sorteado y se ve envuelto en exigencias de pago de sumas de dinero que no correspondían; luego el silencio de las demandadas y la falta de entrega del vehículo durante todo el tiempo que ha transcurrido.

c) El patrimonio de las demandadas. La posición en el mercado del infractor (art. 49 LDC). Así como resulta relevante el patrimonio del dañador, también lo es su situación en el mercado (por ejemplo: si existe monopolio), su proyección nacional o internacional. Es necesario "...tener presente que la sanción civil impetrada tiende a prevenir, por parte de dicha empresa, hechos similares para el futuro... prevenir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro. Contribuye al desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos, pero sin acudir a principios o normativas del derecho penal. La idea es, básicamente, que frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costas de vulnerar derechos ajenos. Se busca que las empresas no calculen sus beneficios económicos con incumplimientos contractuales, sino que respeten los derechos del consumidor y usuario y cumplan sus obligaciones contractuales y legales"

(Cám. Civ. y Com. de 6° Nom. Cba., in re "Raspanti Sebastián c. AMX Argentina SA - Ordinarios - Otros - Rec. de Apelación Expte. N° 1751961/36", Sentencia N° 24 del 26/03/2014).

En el caso, si bien no se cuenta con prueba directa tendiente a acreditar la capacidad económica o entidad de las demandadas, es un hecho conocido que la administradora forma parte de un grupo económico con la terminal automotriz. Asimismo, se trata de un hecho notorio, público, manifiesto, que tanto la administradora como la concesionaria son empresas reconocidas en nuestro medio local y con gran éxito y proliferación en sus negocios.

d) La cuantía del beneficio obtenido (art. 49 LDC). La jurisprudencia afirma que "si bien el hecho de que el proveedor no haya obtenido ninguna mejora económica no obsta a que se considere reprochable su proceder y merecedor de la sanción prevista en el art. 52 bis, la circunstancia de que haya obtenido un beneficio importante si incide en el monto de la sanción a aplicarse, para evitar que la multa pueda resultar ínfima frente a tal beneficio" (Cám. 5° Civ. y Com. Cba., Sent. N° 61, 12/05/2021, "Dipe, Christian M. c. Motcor SA y otro - abreviado - Expte. 6075537").

e) Eficacia de la sanción. Se dijo que "la sanción a imponerse debe cumplir con su finalidad preventiva: disuadir al proveedor de incurrir o mantener conductas vulneratorias de los derechos del consumidor" (Cám. 5° Civ. y Com. Cba., Sent. N° 61, 12/05/2021, "Dipe, Christian M. c. Motor SA y otro - abreviado - Expte. 6075537"). En este caso, la multa civil debe tener efecto disuasivo, máxime teniendo en consideración el rol de administradora que reviste la demandada respecto de una pluralidad de ahorristas consumidores y el de la concesionaria como captadora de dichos clientes gracias a su “buen nombre” en el medio local.

f) Grado de intencionalidad (art. 49 LDC). Este parámetro exige la ponderación de la conducta del proveedor para analizar si existió culpa grave o dolo en su proceder. Para ello, tengo particularmente en cuenta lo expresado en los acápites anteriores.

g) Trascendencia social (art. 49 LDC). El artículo 49 LDC establece expresamente que debe valorarse la "gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización". Me remito a lo ya expresado sobre el punto.

h) Reincidencia (art. 49 LDC). Si bien no existe prueba fehaciente de las reiteraciones, la propia administradora reconoció al contestar demanda su postura general respecto a la exigencia del pago de las sumas de dinero diferidas en virtud de la medida cautelar del proceso colectivo. Es presumible que la conducta aquí acreditada se haya reiterado en aquellos ahorristas beneficiados por el diferimiento de las cuotas en virtud de la cautelar, que hayan resultado adjudicados. En este aspecto, la conducta de la administradora resulta más grave que la del concesionario, en atención al alcance nacional que tiene su negocio.

i) El monto del daño punitivo. Confrontados los valores en juego con las restantes pautas señaladas, el alto volumen de negocios concertados por las administradoras, más los montos aplicados en otros precedentes, y considerando que el art. 52 bis LDC remite al art. 47, modificado por la Ley N° 27.701, pondero justo establecer la cuantía de la sanción en el valor equivalente a **2 canastas básicas totales para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC) a cargo del concesionario y de 10 canastas básicas para la administradora del plan de ahorros**. Se adicionarán intereses conforme a la tasa activa promedio del BNA, a partir del presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago.

8. Costas y honorarios

Atento a la manera en que se resuelve, las costas de la presente causa se imponen a las demandadas por los rubros que prosperaron y a la actora por el que fue rechazado (artículo 61 del CPCCT, ley N° 9531).

Si bien el art. 487 procesal establece que el consumidor vencido no podrá ser condenado en costas, determina también que, por excepción, se impondrán cuando haya quedado manifiesto que litigó sin razón.

Entiendo que en el presente caso, la pretensión rechazada (que se fije el precio del automóvil en el valor vigente a la fecha del sorteo) no contaba con razón probable para litigar, por contraponerse a las cláusulas del contrato, por lo que no corresponde exención alguna en el caso.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por Máximo Fernando Santillán, D.N.I. N° 31.323.310, contra CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS y GEMSA AUTOMOTORES S.A. En consecuencia, **CONDENAR** a las demandadas a: **a)** hacer entrega de un vehículo Chevrolet ONIX Plus 1.2 LS -u otro de similares características-, debiendo ambas partes ajustarse estrictamente a las condiciones establecidas en el contrato oportunamente celebrado. Para ello, las demandadas deberán presentar la documentación necesaria para que el actor pueda cumplir con los deberes a su cargo; **b)** abonar una indemnización de **$257.890 (pesos doscientos cincuenta y siete mil ochocientos noventa).** Todo ello con más intereses, de la forma considerada.

II.- APLICAR a ambas demandadas la sanción prevista en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240, que se fija en el valor equivalente a **2 canastas básicas totales para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC) a cargo de Gemsa Automotores S.A.y de 10 canastas básicas a cargo de** Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados, más los intereses según fue ponderado.

III.- CONDENAR a CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS a abonar la multa prevista en la cláusula 18.8 del contrato de adhesión N° 1104656, para lo cual deberá presentar planilla dentro de los 10 días de notificada la presente sentencia, indicando el valor vigente del vehículo.

VI.- COSTAS conforme se ha ponderado.

V.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER

MHC.-

JOSÉ IGNACIO DANTUR

JUEZ

Actuación firmada en fecha 14/12/2023

Certificado digital:
CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.