



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**JUZGADO C.C.FAM.2A - SEC.3 - RIO
TERCERO**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 21

Año: 2023 Tomo: 1 Folio: 146-166

EXPEDIENTE SAC: **11075830 - LOPEZ, CLAUDIA LILIANA C/ NOAH S.A.S - ABREVIADO -
CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL**

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 21 DEL 12/04/2023

SENTENCIA NUMERO: 21. RIO TERCERO, 12/04/2023.

Y VISTOS: estos autos caratulados LOPEZ, CLAUDIA LILIANA C/ NOAH S.A.S – ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL, Expte. 11075830 en los que compareció la Sra. Claudia Liliana López, D.N.I 25.909.041, e interpuso formal DEMANDA DE RESOLUCION CONTRACTUAL (Art. 10 bis Inc. C de la Ley 24.240.) en contra de la Empresa NoaH Motos- NoaH S.A.S CUIT 30-71676373-3, solicitando al Tribunal que previo declarar resuelto el contrato de consumo por clausulas predisuestas de adhesión que los vinculara, se condene a la empresa demandada al pago de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL (\$255.000.-) en concepto de restitución de la prestación percibida por aquella con más daño moral y daño punitivo por su accionar ilegal y antijurídico, de conformidad al hecho que se describe infra, con más sus intereses y costas – incluyendo los contemplados por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459.

Relató que conoció a la empresa NoaH Motos- NoaH S.A.S por anuncios publicitarios que aparecían reiteradas veces en la Red Social Facebook, en la cual la empresa, ofertaban planes de pago con facilidad para adquirir motocicletas. Dijo que trabaja de manera informal, en la modalidad de delivery, y vio la oportunidad de adquirir una motocicleta óptima para desarrollar su actividad. Su labor diaria

la realiza en la localidad de Embalse, donde las calles, en gran medida, son calles de tierra. Esto lleva a que para desempeñarse, deba tener una motocicleta, que tenga una cilindrada considerable, a lo cual no se deteriore. Es por ello, que el día 14 de Mayo del 2021, se dirigió al Comercio, Ubicado en Av. Santa Fe N° 275, de la Ciudad de Córdoba. Allí la atiende una persona de nombre Estela González. En la conversación, con la asesora comercial, se exployó dando razones para adquirir una motocicleta de un porte mayor al cotidiano, le explicó que en la localidad de Embalse, las calles en su mayoría son de tierra, que cuando llueve se hace barro, en muchas de ellas hay piedras de considerable tamaño. Es ahí donde la asesora, le ofrece una motocicleta Marca Guerrero GXL Tundra 150 c.c-

La motocicleta referida, cumplía con sus expectativas, a saber: a) Del lado de la practicidad, era lo que tenía pensado en mente, una motocicleta, que podría desarrollar su actividad diaria, sin tener que ir permanentemente al mecánico; b) del lado económico, por el plan de pago que le ofrecía que por su facilidad de pago ofrecida y convenida es el que determina su voluntad contractual de celebrar el mencionado contrato.

La Sra. González, en las tratativas previas, le confecciona de forma manual (escrita de puño y letra con su mano) un presupuesto, donde establece, el objeto del contrato - Motocicleta Marca Guerrero GXL Tundra 150 c.c – y el valor de la motocicleta, con un plan de pagos en cuotas, donde determina que serían 18 cuotas mensuales de PESOS ONCE MIL (\$11.000.-) más la suscripción del contrato por PESOS DIECIOCHO MIL (\$18.000.-), dando como resultado final, la suma de PESOS DOSCIENTOS DIECISEIS (\$216.000.-). Esto se debía pagar de la siguiente manera: con la suscripción del contrato más una cuota, es decir, PESOS VEINTINUEVE MIL (\$29.000.-)-

En el presupuesto mencionado, la Sra. González, le dice que la ENTREGA DE LA MOTOCICLETA SERIA EN 45 DIAS HABILES A PARTIR DEL 14/05/2021 (fecha de celebración del contrato de compraventa sujetos a clausulas predispuesta y por ende de Adhesión”).

Estando de su parte entusiasmada, por el valor de la cuota y que en 45 días hábiles tendría la motocicleta, tan anhelada, firmaron el contrato de compraventa sujetos a clausulas predispuestas y por ende de Adhesión, el mismo día 14 de Mayo de 2021, el mismo fue pagado en efectivo en el acto en

PESOS VEINTINUEVEMIL (\$29.000.-).-

Afirmó que desde el día de la fecha de la celebración del contrato, pagó siempre en tiempo y forma la cuota. Las cuotas abonadas fueron siete, todas por el valor de pesos once mil (\$11.000.-) como fuera convenido. Llegado Agosto de 2022, plazo de la entrega de la motocicleta (aproximadamente los 45 días hábiles), se comunicó vía telefónica con la misma asesora comercial, para que le diga cuándo sería la entrega de la motocicleta, diciéndole en el mismo acto, como si fuera ensayado, que no tenían stock de la motocicleta. En el mismo instante, la remite por vía telefónica, con otro asesor comercial, un tal Sr. Leonardo, el cual le reitera que no había stock de la motocicleta objeto del contrato, que tenía que llenar un formulario, y se lo tenía que enviar por Correo Argentino. Una vez llegado el formulario a la sucursal, en un plazo no mayor de 50 días hábiles le sería otorgada la motocicleta.- Llegados los nuevos 50 días hábiles (Noviembre), se comunicó nuevamente con la empresa, para saber cuándo sería la entrega de la motocicleta, de más esta decir que ya habían pasados 6 meses desde la firma del contrato, y le dice el Sr. Leonardo que tampoco hay stock de la motocicleta, sin darle razones para justificar el faltante en tantos meses de stock.-

En Diciembre, del mismo año, ya cansada de los tratos denigrantes, e indignada, llamó nuevamente vía telefónica, y le indican que debía buscar un garante para adquirir la motocicleta.

En Enero del corriente año, le vuelven a reiterar lo del garante, pero se le suma para mayor denigración y abuso, que el valor de la cuota debía subir, por los procesos inflacionarios que sufre el país.

Señaló que, viendo que su sueño de llegar a adquirir la motocicleta se veía truncado y habiendo abonado la suma total de PESOS NOVENTA Y CINCO MIL (\$95.000.-), manifestó su VOLUNTAD RESOLUTORIA CONTRACTUAL por Carta Documento CD980904687 de fecha 15 de Febrero de 2022, a lo cual lo intimé a que en un plazo de quince días (15) de recibida la carta documento, le restituyan lo abonado, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.-

Que con fecha 3 de Marzo de 2022 la empresa le contesta por Carta Documento CD684779920, donde acepta su voluntad resolutoria, que a la presente fecha no ha pagado, pero aún más insiste que, de su

parte no comprendió el alcance de las cláusulas 1° y 5° del contrato de compraventa, sujeto a cláusulas predispuestas y por ende de adhesión.-

Siendo que la parte demandada reconoce la voluntad resolutoria de su parte, pero no ejecuta la restitución de las prestaciones percibidas a raíz del contrato como efecto connatural de la resolución, es que solicita al Tribunal que se la condene a restituir la suma de pesos noventa y cinco mil (\$95.000.-) con más sus intereses desde que cada cuota fue abonada hasta su efectivo pago, como consecuencia de la resolución contractual operada - conf. Art. 1078 Inc. F y art. 1079 Inc. B del C.CyC -.

Asimismo, y siendo que el accionar de la demandada encuadra en lo normado por la ley como trato indigno y abusivo de esta parte consumidora, valiéndose de su calidad de inferior en el poder económico y de negociación, es que la conducta de la demandada ha ocasionado daño moral que debe ser resarcido. Conforme lo ha definido la doctrina, el daño moral representa una minoración disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Zavala de González, Matilde – Resarcimiento de Daños –), ante tan categórica conceptualización, resulta palmario, que por un costado El daño moral resarce el menoscabo inferido a los a los valores más íntimos de la víctima, afectados a raíz del evento dañoso. Tal como lo tiene reiteradamente sostenido el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia “...Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno... - ZARATE, RICARDO C/ ALONZO, JERÓNIMO Y OTRO – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- ACCIDENTES DE TRÁNSITO - RECURSO DE CASACIÓN – SENTENCIA N°3 – 10 de FEBRERO de 2015.- Por ello es que a raíz

del evento narrado y la resolución contractual infructuosa operada, sumado al trato recibido por la demandada, considera que ha padecido un innegable daño moral, traducido en padecimientos espirituales, sentimentales y psicológicos que no habrían existido de no haberse desenvuelto las cosas como lo hicieron. Ante ello, consideró que el monto a indemnizar por daño moral que resulta justo y aplicable en la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000.-), en mas o en menos según la prueba a rendirse en autos y el prudente criterio del tribunal, con sus intereses hasta el momento del efectivo pago, con costas.

Aun mas, entendió procedente que en autos se condene a la empresa demandada por daño punitivo a los fines de resultar una sanción ejemplar que disuada el mismo comportamiento desplegado con su persona con potenciales clientes consumidores futuros. Tal como lo concibe Ramón D. Pizarro son “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la victima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por los daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”.

La empresa NoaH Motos- NoaH S.A.S, tal como lo dispone el Art. 4 de la Ley 24.240 estaba obligada a informar de forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado a las características esenciales de los bienes y servicios y las condiciones de su comercialización. Esto no fue llevado de tal manera por la empresa, ya que nunca suministró la verdadera información.

La malicia de la empresa, es hacer caer en el error a los consumidores, que las motocicletas sean entregadas en un plazo de 45 días suscripto el contrato, esto fue realizado en la confección del presupuesto manual. Pero después en la firma del contrato, Art Inc. a 1, establecen que para la entrega del objeto del contrato, el adquiriente deberá haber cancelado un 60% del total del valor del contrato, esto quiere decir, que recién en la cuota N° 12 podía exigir la entrega de la motocicleta.

Se demuestra con claridad la maniobra de mala fe de la empresa. Ya que si en el momento de la confección del presupuesto manual, la empresa me hubiese INFORMADO con total claridad, que para la entrega de la motocicleta debía cancelar el 60% del total del valor del contrato, nunca hubiera firmado el contrato de adhesión.

Es por ello, que solicitó al Tribunal se condene a la demandada al pago de la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000.-), o lo que más o menos considere el arbitrio del tribunal, en concepto de daño punitivo.-

SOLICITA NULIDAD CLASULA QUINTA CONTRATO DE ADHESION: Además, de lo mencionado en el art. Quinto del contrato de adhesión, establece de forma totalmente abusiva, que en caso del incumplimiento de dos pagos consecutivos por parte del ADQUIRIENTE se producirá la resolución automática y de pleno derecho, y que la devolución del dinero se procederá en un plazo de 270 días, con una devolución del 40% en concepto de gastos administrativos e indemnizaciones por daños y perjuicios que la frustración pudiera causar.

Se demuestra con claridad la total restricción a los derechos del consumidor art 37 inc. b ley 24.240, en tanto que, el ingreso que haya pagado y/o aportado el consumidor, una vez resuelto el contrato, debe la empresa demandada devolverlo íntegro.

Lo contemplado por la cláusula cuya nulidad se solicita, abiertamente restringe los derechos del consumidor, por cuanto deja sin efecto la norma supletoria que tutela a éste contenida en el Art. 1078 Inc. F y art. 1079 Inc. B del C.CyC.

Por lo narrado, solicitó que se declare nula la cláusula quinta por considerarse abusiva.-

COMPETENCIA:

Señaló que este tribunal resulta competente para entender en la presente demanda, por cuanto la ley de defensa del consumidor Ley 24.240, que es de orden público, establece que es competente para entender las acciones entabladas en el marco de una relación de consumo el juez del domicilio del consumidor tal como reza el art. 36 último párrafo de la mencionada ley: "...Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio

real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario...”

Por ende, siendo que la cláusula Nro 7 del contrato por cláusulas generales predispuestas consagra una solución diversa, es que solicito se declare la nulidad de la misma.

SOLICITO GRATUIDAD PROCESO DE CONSUMO: Es que por ser consumidor dispuesto por el art. 1 De la ley 24.240 y aún más cuando el art. 53 de la presente ley, establece la gratuidad de los procesos, solicitó que la presente demanda le sea otorgado tal beneficio.-

DERECHO: Fundo su pretensión en los derechos contenidos por el art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 bis, 10bis, 37, 38, 52 bis, 53, ss y cc de la Ley 24.240 , y por los art. 507 ss y cc del C.P.C.C.-

Adjuntó la siguiente prueba documental :

- 1).- presupuesto manual de “NoHaMotos- NoaH S.A.S” sellado por la Sra. Estela Gonzalez.
- 2).- un contrato de compraventa suscripto por ambas partes.-
- 3).- cinco (5) recibos de pago, por la empresa NoaH motos- NoaH S.A.S.-
- 4).- datos de personales bancarios (cuenta, cuil, Titular, CBU, Alias).--
- 5).- datos personales bancarios de la empresa NoaH Motos- NoaH S.A.S (CBU, Alias, Titular, Número de cuenta).-
- 6).- capturas de pantalla de whatsapp (NoaH Motos- NoaH S.A.S, Leonardo asesor comercial, número personal) en ocho (8) fotografía.-
- 7).- Carta documento cd remitida el día 03/03/2022.

Impreso el trámite previsto por la Ley 10555, se citó a la empresa demandada a comparecer, contestar demanda, oponer excepciones y/o reconvenir. Así las cosas, compareció el abogado Pedro S. Ibarra Colman, en carácter de apoderado de la sociedad accionada, y presentó su contestación de demanda, en la que también reconvino en contra de la parte actora. Sin embargo, fue emplazado por el Tribunal para constituir domicilio procesal en esta ciudad, conforme lo dispone el art. 88, CPCC. Pese a estar debidamente notificado, el referido letrado dejó vencer el plazo otorgado a tal fin sin cumplir con lo ordenado, lo que fue certificado por la secretaria del tribunal, con fecha 12/10/22 y, consecuentemente, se aplicó el apercibimiento previsto por el citado artículo 88, CPCC.

Fijada la audiencia Preliminar, comparecieron la parte actora y sus abogados patrocinantes, y el apoderado de la demandada, quien, en esa oportunidad, constituyó domicilio procesal en Ángel Peñaloza 1372 de esta ciudad. Atento a que no fue posible que las partes arribaran a un acuerdo, se fijaron los siguientes hechos litigiosos: a. si la parte demandada ha incumplido con las obligaciones asumidas contractualmente; b. si en razón de la resolución contractual habida procede la devolución de las prestaciones abonadas por la solicitante y los rubros de daño moral y punitivo requeridos, c. si procede la nulidad de la cláusula quinta del contrato objeto del presente. Asimismo, se proveyó la prueba ofrecida por la actora, habiendo quedado establecida la audiencia Complementaria para el día 28 de febrero del año 2023 a las 13 hs.

Una vez incorporada la prueba, la parte demandada no compareció a la audiencia complementaria, motivo por el cual, sólo se escuchó el alegato de la parte actora y se dictó el decreto de autos, el que se encuentra firme y consentido.

De esta manera ha quedado circunscrita la cuestión a resolver.

Y CONSIDERANDO:

1-El caso: la Sra. Claudia Liliana López, D.N.I 25.909.041 interpuso formal demanda de resolución contractual (Art. 10 bis Inc. C de la Ley 24.240.) en contra de la Empresa NoaH Motos- NoaH S.A.S CUIT 30-71676373-3, solicitando se declare resuelto el contrato de consumo y de adhesión por cláusulas predispuestas que los vinculara y se condene a la empresa demandada al pago de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL (\$255.000.-) en concepto de restitución de la prestación percibida por aquella, con más daño moral y daño punitivo, más sus intereses y costas – incluyendo los contemplados por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459. Dijo que conoció a la empresa demandada por publicidades que realizaba en una red social y llegó a contratar la compra de una motocicleta, en cuotas. Afirmó que previo a firmar el contrato se le informó que la entrega de la motocicleta sería en 45 días hábiles a partir de la fecha de celebración del contrato. Una vez firmado el contrato comenzó a abonar las cuotas y luego de 45 días reclamó la entrega de la moto, y en esa oportunidad la empresa le dijo que no había stock. Ante un nuevo reclamo, le dijeron que solo cancelando un 60% del total del

valor del contrato, recién en la cuota N° 12, podía exigir la entrega de la motocicleta. Frente a ello, decidió rescindir el contrato mediante carta documento enviada a la empresa, pero la empresa aún no se restituyó el dinero abonado. Solicitó se declare la nulidad de la cláusula 5ta del contrato de adhesión que suscribió y se obligue a la empresa a devolver el dinero abonado en las cuotas, más daño moral y punitivo.

La demandada compareció y presentó su contestación de demanda, en la que también reconvino a la actora, sin embargo, el abogado apoderado no constituyó, en tiempo y forma, domicilio procesal en esta sede, por consiguiente se aplicó el apercibimiento previsto por el art. 88, CPC y se lo tuvo por no presentado (por tal motivo no se transcribió su presentación en los Vistos). Recién al comparecer a la audiencia preliminar constituyó domicilio. En dicha oportunidad no fue posible conciliar, ya que el apoderado de la empresa no tenía instrucciones para realizar alguna propuesta. Finalmente, se destaca que la parte demandada no asistió a la audiencia complementaria.

De esta manera queda circunscrita la cuestión a resolver.

2- En relación al Proceso Oral:

Lo primero a destacar es que el presente ha sido tramitado bajo la modalidad de proceso por audiencias, regulado por la Ley 10.555 y su Protocolo de Gestión de Audiencias Civiles, en el que se combinan estratégicamente la oralidad y la escritura, teniendo en consideración los aportes y utilidades que brinda cada sistema para lograr una mejor calidad en la justicia civil (Cfr. GONZALEZ ZAMAR, Leonardo, en Proceso Oral de la Provincia de Córdoba. Ley 10555- Director: Maximiliano Calderón, Ed. Advocatus, Cba.2018, pág17/18).

Cabe destacar también que en este tipo de procesos se hace hincapié en los principios de inmediatez, concentración y oficiosidad, moralidad, buena fe y colaboración procesal, simplificación y flexibilidad de las formas, publicidad y transparencia, tutela judicial efectiva, entre otros.

Ahora bien, en lo relativo al dictado de la sentencia, dicha normativa impone al Juez redactar las resoluciones en términos claros y comprensibles para el justiciable. Habida cuenta la trascendencia que la sentencia tiene en el proceso, es un texto que reclama una redacción que asegure con la mayor

eficacia posible su claro entendimiento. Ello va de la mano con las exigencias que imponen los tratados internacionales que velan por el principio de tutela judicial efectiva, la que demanda que el justiciable puede comprender claramente la decisión adoptada por el Tribunal.

En consecuencia, si bien no es posible omitir ninguna de las partes que conforman una sentencia (fecha, vistos, considerando y resuelvo), hoy se hace necesario desterrar ese exagerado formulismo y utilizar modos más simples y modernos, textos menos extensos (en la medida de lo posible) y, sobre todo, apelar a un lenguaje claro y entendible para cualquier ciudadano.

Todo ello se intentará plasmar en el presente texto, a los fines de facilitar su comprensión por parte de las justiciables, y sin perjuicio de la explicación que cada uno de los abogados deberá brindarle sobre cuestiones técnicas y jurídicas.

3- Ley aplicable- Existencia de una relación de consumo:

Lo primero a determinar es la ley aplicable en el presente.

De acuerdo a la fecha a la que se remiten los hechos en que el actor funda su demanda, corresponde la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCC).

Por otro lado, debe analizarse también la naturaleza de la relación jurídica sustancial, conforme las constancias de autos, y en virtud de ello, determinar si corresponde afrontar la cuestión a la luz de las disposiciones previstas en el régimen de Defensa al Consumidor (en adelante LDC), pues en caso afirmativo, ello supondría la aplicación de un paradigma tuitivo que impone reglas de interpretación y apreciación propias, marcadamente disímiles con relación al supuesto en que su aplicación fuera improcedente.

La parte actora ha invocado la aplicación de la LDC, alegando que suscribió un contrato de adhesión, con cláusulas predisuestas que la parte demandada no cumplió.

Ahora bien, es dable destacar que la firma accionada no ha negado que se dedica a la comercialización de motocicletas y automotores. Tal como lo denuncia la actora, se han podido constatar publicaciones de la empresa en redes sociales como Facebook e Instagram en las que publicita esta actividad comercial. De acuerdo a ello, la accionada encuadra en la definición de “proveedor” prevista por el art.

2 de la ley 24.240.

Por otro lado, el art. 1 de la ley citada describe al consumidor como la persona (física o jurídica) “que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (...)”. En este caso, la actora reconoció expresamente que realiza actividad laboral como “delivery” en la localidad de Embalse y que pretendía adquirir una nueva motocicleta para ello. Esto, para alguna opinión, podría obstar la aplicación de la LDC puesto que, el bien adquirido estaría destinado a realizar una actividad productiva o laboral. Sin embargo, entiendo que los criterios que han informado las definiciones de consumidor se han ordenado entre subjetivos y objetivos, de conformidad a si atendían a elementos que denotaban características del sujeto a ser nominado como consumidor –en el primer caso–, o si rescataban datos de la operación económica se los agrupaba entre los elementos objetivos de la definición (cfr. Stiglitz, Rubén- Stiglitz, Gabriel, Derechos y defensa del consumidor; p. 113).

En el análisis de estos elementos subjetivos y objetivos que determinan el carácter de consumidor, la doctrina parece inclinarse por los últimos. Y así, se sostiene que el carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino que surge objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido con el área de profesionalidad del pretendido consumidor, si está fuera de ella, es pues, un acto de consumo.

En el caso de autos, pese a que la actora reconoce que quería adquirir una nueva motocicleta para realizar su actividad de delivery, entiendo que se impone la aplicación de la Ley Defensa del consumidor. De ello me persuaden varios hechos: primero, que la contratación, según lo relatado por la actora y no negado por la demandada, se realizó a través de un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas por la empresa, sin cláusulas particulares (cfr. art. 984 y 1105, CCC). Luego, según lo relata la actora, y no lo niega la empresa, el bien adquirido (motocicleta) nunca fue entregado por la demandada, por lo tanto, aquella finalidad subjetiva que puso de resalto la actora no se concretó. Y hoy no es posible saber si verdaderamente iba a utilizar el vehículo para su actividad laboral o no.

Además, el carácter de usuaria de la actora no ha sido controvertido por la parte demandada. Finalmente, y como argumento de mayor contundencia, considero que si se la excluyera de la aplicación de dicha normativa, se estaría desnaturalizando el objetivo del microsistema de defensa del consumidor, el cual se encuentra íntimamente vinculado a **la protección de la parte más débil en el marco de una relación del consumo**, o sea, de aquella persona que se halla desprovista de la información adecuada a la hora de contratar.

Entonces, conforme a los hechos denunciados en la demanda, la cuestión debe ser analizada desde la perspectiva de la LDC, ya que estamos frente a una relación de consumo, y por ello, cabe conjugar y aplicar las directrices y principios tuitivos de las normas consumeriles, y en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 ib. y 1094 CCCN), lo que importa una manda legal en orden al análisis y valoración que corresponde hacer de los elementos de prueba obrantes en la causa y presunciones legales.

En lo demás, a fin de constatar si se encuentran cumplidos los presupuestos condicionantes de esta acción, se analizarán los planteos suscitados para lo cual es menester valorar la conducta desplegada y aptitudes adoptadas por la partes, según la reseña de los hechos formuladas, y lo que, en definitiva, surja de la prueba obrante en el expediente, la que será valorada de conformidad a la regla de la sana crítica racional, en un todo de acuerdo con lo establecido en la norma del art. 327, CPC., partiendo de la premisa que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso.

Asimismo, cabe recordar que la demandada no ha contestado la demanda, ni ofrecido prueba, lo que la coloca en una posición desfavorable en la litis, autorizándome a interpretar su actitud pasiva como falta de interés en el resultado del pleito, y crea una grave presunción en su contra conforme lo dispone el art. 192, CPC.

4.- Legitimación:

Corresponde analizar primero la legitimación sustancial de las partes, puesto que si se careciera de ella, ningún derecho podrá serle reconocido.

En el caso, el actor funda su acción en la existencia de un contrato de adhesión a cláusulas predispuestas mediante el cual la demandada financiaba la adquisición de una motocicleta 0KM por parte de la actora y se comprometía a entregársela en los plazos dispuestas en las cláusulas contractuales.

Como ya se adelantó, mediante la documental adjuntada a la demanda se acredita la concreción de tal contrato. Cabe aclarar que tal documental debe reputarse emanada de la parte demandada, ya que no fue oportunamente desconocida, al no haberse admitido la contestación de la demanda (art. 88, 192, CPC).

En base a ello, sin perjuicio de lo que surja de la prueba incorporada en la causa, para determinar la existencia o no de los presupuestos en que fundan la pretensión, en principio la legitimación sustancial, tanto activa como pasiva, luce correcta.

5- Hechos litigiosos- Análisis de los presupuestos de la acción y prueba:

En la audiencia preliminar quedaron establecidos los siguientes hechos litigiosos:

- a. si la parte demandada ha incumplido con las obligaciones asumidas contractualmente;
- b. si en razón de la resolución contractual habida procede la devolución de las prestaciones abonadas por la solicitante y los rubros de daño moral y punitivo requeridos,
- c. si procede la nulidad de la cláusula quinta del contrato objeto del presente.

Corresponde, entonces, comenzar a analizar el punto “a”, advirtiendo que previamente será necesario examinar el contrato traído a consideración y sus características, para luego determinar si existió incumplimiento.

a-El Contrato y su incumplimiento:

En el caso, la Sra. López afirmó que contrató con la Empresa NoaH Motos- NoaH S.A.S CUIT 30-71676373-3, la adquisición de una motocicleta 0km marca Guerrero GXL Tundra 150 c.c., para lo cual suscribió un contrato con cláusulas predispuestas o de adhesión. Dijo que conoció a la empresa demandada por publicidades que realizaba en una red social. Aseguró que previo a firmar el contrato, una asesora de la empresa le informó que la entrega de la motocicleta se realizaría en 45 días hábiles a

partir de la fecha de celebración del contrato. Una vez firmado el contrato comenzó a abonar las cuotas y luego de 45 días reclamó la entrega de la moto, y en esa oportunidad la empresa le dijo que no había stock. Continuó abonando las mensualidades y ante un nuevo reclamo, le dijeron que solo le entregarían en vehículo cancelando un 60% del total del valor del contrato, o sea que recién en la cuota N° 12 podía exigir la entrega de la motocicleta. Asimismo, se le informó un cambio en el valor del vehículo, lo que incrementaba el valor de las cuotas. Frente a ello, decidió rescindir el contrato mediante carta documento enviada a la empresa, pero la empresa aún no le restituyó el dinero que abonó.

En esta oportunidad, solicitó se declare la nulidad de la cláusula 5ta del contrato de adhesión que suscribió y se obligue a la empresa a devolver el dinero abonado en las cuotas, más daño moral y punitivo.

Cabe destacar que, en la demanda, la actora adjuntó la siguiente documental: un presupuesto manual de “NohaMotos- NoaH S.A.S” sellado por la Sra. Estela González, un contrato (Condiciones generales), cinco (5) recibos de pago emitidos con membrete de la empresa NoaH motos- NoaH S.A.S. y Carta documento remitida por la empresa el día 03/03/2022. Además, constan varias capturas de pantallas de conversaciones realizadas a través de la app Whatsapp entre la Sra. Lopez y un usuario identificado como “Motos Cba”, cuyo número telefónico es 54 9 351 6385793 y otro identificado como “Leonardo Motos”. Asimismo, como dichos documentos no han sido expresamente impugnados ni desconocidos por la demanda, cabe tenerlos por reconocidos. Recordemos que el art. 192, 2° párrafo del CPC, dice que el demandado en su contestación ... *“Deberá también reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyan y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos que se acompañen, bajo pena de tenerlos por reconocidos o recibidos, según el caso”*. Es dable aclarar que no se refiere únicamente a la autenticidad de los instrumentos privados suscriptos por la contraria, sino que se refiere a la autenticidad de los documentos en general que se le atribuyan, esto es, que se afirme en la demanda que pertenecen a su autoría directa o indirecta a través de sus representantes o dependientes. En el caso de folletos, ofertas,

propaganda, volantes, etc., sobre todo en relaciones de consumo como la que nos ocupa, este apercebimiento permite tener por auténticos aquellos instrumentos que han sido facilitados por el proveedor del servicio al relacionarse con el consumidor. La falta de impugnación a la autenticidad de los documentos, o de prueba de la falsedad de los documentos, permite al tribunal asumir que pertenecen a la demandada o a sus dependientes, o las personas de las que se sirve para realizar su actividad específica (cfr. J 1 instancia y 48° Nom Civil de Córdoba, en “Torres Puyén, Jhonatan Ronald C/ MULTIGROUP PLAN S.R.L. – Abreviado – Cumplimiento/Resolución De Contrato – Tram. Oral” (n° 8331648), Sent. Nro. 135/2020).

Analizada la documental referida, destaco la “Solicitud de pedido N° 3060”, realizada en formulario con membrete de la empresa Noah Moto, en el que surgen datos como su dirección, número telefónico, e -mail y numero de cuit; y en el que se detallan los datos personales de la actora y el vehículo que pretendía adquirir, como también el nombre de la productora que realiza la venta: Sra. Stella Gonzalez. Al dorso, se encuentra un documento titulado “Condiciones generales” en el que constan las cláusulas a las que estaba sujeta la contratación. Veamos: el ARTÍCULO PRIMERO de dicho contrato dice que:

a) *El presente contrato tiene por objetivo hacer posible la adquisición en propiedad de un bien mueble registrable, prendable, asegurable, MOTOS OKM consignado en la nota de pedido para cada adquiriente, mediante un pago periódico pactado, conforme al valor del mercado, el cual podrá ser modificado por las variaciones sufridas por el mismo, acorde a la forma y condiciones que a continuación se detallan, b) el presente es un contrato celebrado entre NoaH S.A.S. para todos los efectos plasmadas en estas condiciones generales, quien ejerce los derechos y asume las obligaciones aquí contenidas, en adelante denominado la empresa y el ADQUIRIENTE toda persona física o jurídica que presenta a la empresa su solicitud de pedido de un bien tipo (siendo estos bienes muebles prendables, asegurables, MOTOS Okm de fabricación nacional o importado, en goce de garantía normal, indicado en las respectivas) a través de pagos mensuales y consecutivos, pudiendo acceder de manera abreviada a la moto OKm. Entrega inmediata con el 70% sujeta a aprobación de crédito*

del restante 30%, sea crédito personal. En caso que el cliente no presente los requisitos necesarios para un préstamo personal el mismo **deberá demostrar a la empresa una conducta de pago consecutiva hasta el anticipo n°24 o 36.** Denominado propuesta económica, la que será remitida mediante formulario suministrado por la empresa, dirigida a esta, de manera escrita y rubricado por el adquirente, cuya opción de aceptación o rechazo (por insuficiente) corre por cuenta de la empresa, quien dará su respuesta dentro de los 50 días de recibida la misma. (Sujeto a aprobación crediticia).

ARTICULO SEGUNDO: EL ADQUIRIENTE: Asume la **obligación de abonar los pagos mensuales durante los primeros 10 días de corrido el mes correspondiente del vencimiento del mismo,** sirviendo como medio de prueba únicamente los recibos emitidos por la empresa, c) **LA EMPRESA:** arbitrara los medios necesarios para que el adquirente que así lo requiera pueda dar cumplimiento efectivo de sus pagos en la jurisdicción del domicilio denunciado en la solicitud de pedido

ARTICULO TERCERO: a) Para la entrega pre-acordada del bien adquirido, el adquirente deberá:
1) Haber abonado el 60% (sesenta) del valor móvil, pudiendo lograrse en treinta y seis pagos (36), o a través de una propuesta económica con posteridad al cumplimiento al séptimo pago que alcance el porcentaje supra mencionado en el art. 1 inciso B, una vez cumplido este requisito, NoaH S.A.S. arbitrará los medios necesarios hacer efectiva la entrega del bien mueble registrable solicitado por el adquirente, quien deberá adjuntar toda la documentación que oportunamente se le requerirá a los fines de la inscripción del correspondiente vehículo, en el registro de la propiedad del automotor, b) Las partes acuerdan que el saldo acordado se cancelara hasta en(36 pagos o menos,) los que serán de carácter mensual y consecutivos pudiendo ser financiados per la empresa (dependiendo de la vitalidad económica en ese momento de la misma) o por terceros, con un interés compensatorio que no podrá exceder la tasa activa que percibe el mercado en las operaciones de descuento de documentos a treinta días, c) En las operaciones financiadas el adquirente deberá gravar la unidad adquirida con garantía prendaria y asegurar la unidad contra todo riesgo (póliza de seguro), con endoso de póliza a favor NoaH S.A.S. o de quien este indique en su carácter de acreedor prendario, estando a cargo el **ADQUIRIENTE** el costo del mismo, como así también los gastos de prenda,

sellado del documento, patentamiento, flete, y demás gastos que implique, d) Una vez complementado en todos sus términos los requisitos del artículo tercero, inciso A, La empresa hará entrega del automotor en la sede de la misma dentro del plazo de 90 días, el cual correrá a partir del día hábil siguiente, de abonado el porcentaje en cuestión, siendo este por propuesta económica aceptada o pago mensual e) Que la empresa no se responsabiliza si quien subscribe, no califica crediticiamente, en tal caso será responsabilidad del ADQUIRIENTE, buscar un reemplazo calificado

ARTICULO CUARTO: El valor móvil es el que corresponde al bien elegido al momento de hacerse efectiva la entrega. El bien elegido deberá describirse al momento de realizar la NOTA DE PEDIDO, de forma que tal que permita la identificación exacta de ese último, debido a las variaciones de precio de mercado, ya que este es determinado por el fabricante del automotor al momento de salir de fábrica(...)

Ahora bien, encuentro esencial, previo a continuar con el análisis del caso, tipificar el contrato que unía a las partes, pues ello resulta necesario no solo para resolver las cuestiones planteadas de autos sino porque, a primera vista, se advierte que podría encontrarse vulnerado el orden público. No sin antes destacar que la redacción del texto es confusa, carente de signos de puntuación, lo que hace difícil su comprensión. No obstante ello, analizadas las cláusulas precedentemente transcriptas y las demás contenidas en la documental adjuntada, aparece evidente que la modalidad de contratación utilizada por la empresa demandada resulta ser un contrato de captación del ahorro público o de ahorro previo, actividad que está regulada y controlada por la Inspección General de Justicia de la Nación y las normas reglamentarias de la actividad. Todo indica que lo que la empresa demandada hace es captar el ahorro del suscriptor, de manera que, para obtener el vehículo que le ofrecen (una moto 0KM), debe primero pagar un cierto número de cuotas (24 o 36- las cláusulas son confusas), hasta llegar a completar el pago de un cierto porcentaje del bien (60% conforme cláusula Tercera).

La doctrina explica que el llamado sistema de ahorro previo consiste en que una persona se suscribe y paga determinado monto de dinero en cuotas anticipadas y fijadas de antemano, a los fines de la adquisición de un bien que se realizará en un futuro cierto, pero condicionado a que se cumplan las

condiciones de adjudicación pactadas, es un contrato de adhesión, sea la modalidad sorteo o licitación, esta última dependiendo de la voluntad y capacidad del consumidor. Como el sistema prevé la captación de ahorro público, tal circunstancia justifica que el Estado controle y regule la actividad a efectos de proteger a los consumidores adherentes, por un lado; pero también porque resulta una herramienta macro-económica indirecta del Estado, para estimular la producción y venta de ciertos productos (por ejemplo: automóviles). (cfr. Aquino Viudez, María Pía - Aquino Viudez, Matías, La defensa del consumidor y los planes de ahorro previo para compra de automóviles, Ed. Contexto, Resistencia, Chaco, año 2021, pág. 55).

Mediante el ahorro previo, un sujeto, denominado suscriptor paga una cantidad de dinero en cuotas anticipadas, contra la entrega de un bien mueble o inmueble, un servicio o una suma de dinero, la que tendrá lugar en el futuro una vez que cumpla con las condiciones de adjudicación pactadas, de sorteo o licitación. Este contrato de ahorro produce sus ventajas si se encuentra enlazado a un grupo amplio, que permita reunir una masa de dinero relevante, conforme a las relaciones técnico-financieras que determina la organizadora. Es interesante poner de relieve que el sistema nació como una mutualidad que se apoyó en la solidaridad y financiación recíproca de los integrantes, aunque luego evolucionó hasta convertirse en una forma de captación del ahorro público y comercialización. En la configuración actual, si bien se mantiene el incentivo al ahorro, opera como un crédito que el adherente hace a la empresa, la que obtiene su capital y financiamiento en gran parte de los clientes. Esta comercialización de una técnica mutual provoca ciertas confusiones: lo que antes era un aporte que cada uno de los asociados hacía a un fondo común, ahora es un pago que el suscriptor efectúa a la organizadora, la que se obliga a entregar el bien pactado; lo que antes era una comunidad de sujetos con personalidad, ahora es una multiplicidad diversa de suscriptores individualmente relacionados con la empresa; lo que antes era un vínculo de naturaleza asociativa, ahora es una relación de cambio. El sistema se basa en la captación del ahorro público, lo que justifica su regulación, y la aplicación analógica de los contratos de crédito y de las disposiciones sobre entidades financieras (cfr. Lorenzetti, Ricardo, Consumidores 2º, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 475).

Resulta importante poner el foco en la regulación estatal de este tipo de contratación. Así como la actividad de los bancos, que son sociedades comerciales que realizan operaciones financieras con el dinero procedente de accionistas y clientes, está regulada por el Estado Nacional, también se encuentra reglamentada la actividad de empresas de capitalización y ahorro. **Tales actividades sólo pueden ser realizadas por entidades creadas para ese objetivo, que adopten el tipo de sociedades anónimas y cumplan una serie de condiciones expresamente impuestas para, recién entonces, ser autorizadas a operar como tales** (cfr. Decreto 142277/1943 y sus modificaciones). Como ya se señaló, la Inspección General de Justicia (en adelante I.G.J) tiene a su cargo el control de las sociedades de capitalización y ahorro. Entonces, toda sociedad que pretenda realizar este tipo de actividades, debe solicitar, previamente, autorización expresa de la I.G.J para funcionar y se somete a su control. **La autorización para operar es necesaria, previa, expresa y limitada.**

En este caso, lo primero que llama la atención es que, conforme al instrumento constitutivo aportado por el apoderado, en la operación de fecha 19/9/22, la empresa demandada es una Sociedad Anónima Simplificada (por sus siglas: SAS), y no una sociedad anónima, como exige la ley para poder realizar actividades financieras de captación de ahorro. Otro aspecto relevante es que NOAH SAS sólo tiene un capital de \$ 34.000, cuando la Resolución General de la I.G.J Nro 8/2015 (que actualiza y modifica al Decreto 142277/1943) exige un capital mínimo de un millón de pesos (\$ 1.000.000). Finalmente, se destaca que en ninguna de sus presentaciones la sociedad demandada ha acreditado que cuenta con autorización conferida por la IGJ para realizar este tipo de operaciones financieras.

Por otro lado, he consultado el registro público de sociedades autorizadas para la realización de este tipo de actividades en: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/igj/institucional/control-federal-de-ahorro>, y se advierte que la empresa demandada no aparece como registrada ni autorizada para operar como: Sociedades de ahorro por círculo cerrado, ni como Sociedades de capitalización, ni Sociedades de ahorro con sistema abierto.

Como se dijo, conforme los arts. 1 y 2 del dec. ley 142.277/43 modificado por los decretos 11.651/59, 4061/67, 1344/74, 650/80, 1021/82 y 34/86, art. 9 de la ley 22.315 y art. 40 de la ley 23.270, las

actividades de ahorro para fines determinados en sus diversas modalidades y denominaciones solo pueden ser efectuadas, **previa autorización de la Inspección General de Justicia, por las entidades constituidas con ese objeto y bajo la forma de sociedades anónimas o cooperativas inscriptas debidamente en los respectivos Registros**, los bancos oficiales que cuenten con la previa conformidad del Banco Central y entes públicos con autorización administrativa. Los bancos privados y las entidades financieras pueden operar en el sistema de ahorro previo creando o participando en sociedades formadas con esa finalidad expresa y especial. La legislación citada y concretamente la Ley 23.270 atribuye a la Inspección General de Justicia el contralor y reglamentación de las siguientes actividades: a) de capitalización, acumulación de fondos y capital, b) de créditos recíprocos y ahorro para fines determinados, c) de todas aquellas que impliquen el requerimiento público de dinero con las promesas de futuras contraprestaciones, sea la adjudicación y entrega de bienes y servicios. Todas las normativas citadas son de orden público. De allí que, las operaciones de capitalización y de ahorro para fines determinados llevadas a cabo sin la previa autorización de la I.G.J **implican la realización de actividades ilegales y el funcionamiento ilícito de las entidades que las organizan y efectúan.**

Jurisprudencialmente, se ha señalado que las sociedades administradoras de planes de ahorro previo para fines determinados, en sus múltiples modalidades, captan del público una significativa cantidad de dinero cuya correcta inversión no ha dejado de preocupar a las autoridades. Se ha de impedir la defraudación de los suscriptores de los planes y la evasión fiscal, sin perjuicio de la vigencia de ciertas normas tributarias que favorecen esta actividad. El ahorro es una herramienta óptima para dinamizar la economía mediante los hábitos de prudencia en el consumo y de capitalización. Permite satisfacer la demanda de acceso a la obtención de bienes durables. Los planes de ahorro para fines determinados posibilitan esas ventajas para una cantidad importante de personas. Tal método de previsión tiene consecuencias individuales y sociales; ha de ser auspiciado y al mismo tiempo vigilado por el Estado, como uno de los modos de llevar a la práctica la finalidad de promover el bienestar general mencionado en el Preámbulo constitucional, en armonía con la atribución del Congreso de proveer lo conducente a la prosperidad del país (art. 67, inc. 16, Const. Nacional). El interés público está

orientado, de tal modo, por la necesidad de que no se malogren los esfuerzos de los ahorristas; y por tanto el Estado adopta medidas de vigilancia en la formación y el funcionamiento de las entidades que promueven la operatoria examinada (cfr. Cam. Apel. de Azul, Pcia. De Bs.As, en autos: López Rodolfo Ernesto y Otro. C/ Circulo De Vivienda S.H. S/Consignación- Expte. 1-55882-2011, Resolución del 29/4/2014).

En definitiva, el ahorro es una cuestión que atañe directamente al orden público federal, por tal razón el decreto dec. ley 142.277/43 modificado por decreto 34 del 9 de enero de 1986 y art. 9 de la ley 22.315, establecen taxativamente los entes habilitados a tal fin.

En este caso, la empresa demandada (NoaH SAS) no ha acreditado ser un sujeto de derecho habilitado para celebrar el contrato cuyas cláusulas se encuentran cuestionadas en autos, ni consta su inscripción en el registro que publica la I.G.J. Además, como ya se resaltó, al haber adoptado el tipo social de Sociedad Anónima Simplificada (SAS), no estaría en condiciones de ser habilitada, por la autoridad administrativa, a realizar actividades de captación de ahorro público.

Asimismo, se verifican otros graves incumplimientos, por ejemplo: el contrato que la actora adjuntó a la demanda y que le fue entregado por la empresa no cumple con los requisitos exigidos por la legislación vigente (art. 1.3, Resolución General de la IGJ Nro. 8/2015), puesto que el contrato de adhesión que suscribe el ahorrista debe estar confeccionado conforme a ciertas directrices y pautas que son acorde con las resoluciones ordenadoras e instructoras que dicta la IGJ. En este caso, además de la confusa redacción que ya se destacó, por ejemplo, tampoco se precisa el valor del vehículo a la fecha de la firma del contrato, los costos de financiación, los gastos, no se determina qué porcentaje de la cuota que abona el consumidor corresponde a capital, gastos, etc.

La importancia del control y la injerencia estatal en los contratos privados que captan el ahorro público se justifica por el interés público que se advierte en la necesidad de que no se malogren los esfuerzos de los ahorristas.

Ahora bien, como se sabe, el art. 386, CCC expresamente dice: “*Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres...*”. En tanto, el art. 387, dispone: “

La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción”

De acuerdo a lo explicado precedentemente, entiendo que el contrato que aquí nos ocupa, que une a la actora con la empresa NoaH SAS, se encuentra viciado de nulidad y al estar afectado el orden público, se trata de un nulidad absoluta, que debe ser declarada de oficio si ello es advertido por el juez (art.386, CCC).

En esta causa se percibe, ostensiblemente, que una sociedad anónima simplificada (SAS), sin autorización de la I.G.J, realiza la captación de ahorro público, por medio de contratos no controlados por la autoridad pertinente, y sin cumplir con las obligaciones que recaen sobre las sociedades autorizadas a realizar ese tipo de operaciones financieras (como por ejemplo rendir cuentas del dinero que percibe) y que, para peor, incumple gravemente con obligaciones impuestas por la Ley Defensa del consumidor: información clara y precisa, trato digno, etc.

Importante doctrina ha expresado que el principio dispositivo que rige nuestro proceso civil limita las facultades de los magistrados impidiendo –por regla general- que se pronuncien sobre aspectos que las partes no han sometido a su consideración, así, por ejemplo, no les está permitido declarar la existencia de una prescripción no esgrimida, ni acordar al acreedor más de lo que solicitó, ni declarar la invalidez de un acto que no ha sido impugnado. Pero esta regla reconoce una excepción importante, contenida en el art. 1047 CC., para el caso en que el vicio “aparece de manifiesto en el acto” y provoca una nulidad absoluta”. Para que el Juez pueda proceder de oficio es menester que se conjuguen ambas circunstancias, o sea que el vicio afecte el orden público (nulidad absoluta), y que aparezca de manifiesto en el acto (acto nulo), hipótesis en la cual creemos que el magistrado deberá ineludiblemente pronunciarse declarando la invalidez del acto (cfr. Moisset de Espanes, Luis, “La nulidad absoluta y su declaración de oficio”, publicada en JA, 1980-II-165).

Debemos recordar que el orden público, como institución, constituye el instrumento del que se vale el

ordenamiento jurídico para garantizar, mediante una limitación a la autonomía de la voluntad, la vigencia irrestricta de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares. Para lograr el objeto de proteger y preservar tales intereses, el orden público institución produce efectos muy importantes, que consisten en atribuir imperatividad a las normas, declarar irrenunciables los derechos, posibilitar que en ciertos casos se apliquen las leyes de oficio e invalidar actos violatorios del orden público, además de otras sanciones.

La declaración de orden público implica enaltecer la importancia de las disposiciones, puesto que se trata de preceptos que se estiman esenciales para la subsistencia de la sociedad y el bien común, que debe prevalecer sobre los intereses particulares, por implicarse en ello la observancia de criterios fundamentales de la organización política, económica y moral (cfr. Aquino Viudes, ob. citada, pág. 70)

En este caso, como ya se explicó, la ilegalidad de la actividad realizada por la empresa demandada luce palmaria y manifiesta, y la nulidad del contrato debe ser declarada aun cuando la parte actora no lo haya solicitado. Es que, de ninguna manera puede convalidarse el contrato aquí esgrimido, porque implicaría continuar permitiendo este tipo de actividades que, mediante engaños y artificios del mercado, afectan los derechos e intereses de una gran parte de la población, en particular, un sector desprevenido y que, sin contar con información suficiente y eficiente, invierte sus ahorros en operatorias administradas por empresas que pueden resultar insolventes. Como magistrada comprometida con el cumplimiento de la Constitución Nacional y Provincial, y de las leyes dictadas en consonancia, no me es posible mirar para otro lado y permitir que empresas como la demandada en autos continúen realizando actividades ilegales, vulnerando gravemente el orden público vigente y afectado el derecho de consumidores y usuarios.

Es que, no puede dejar de valorarse que en este caso se encuentran afectados los derechos de una consumidora (ya se determinó que resulta aplicable la LDC, también de orden público), que se ha visto seriamente perjudicada por el accionar de la empresa Noah, al haber invertido una importante suma de dinero, con la expectativa e ilusión de alcanzar una moto 0Km, pero que nunca logró que le

entreguen el vehículo, ni le restituyeran lo abonado. Asimismo, hasta recibió una carta documento de la empresa en la que se le advierte que iniciarían “acciones legales” en su contra si continuaba reclamando.

Párrafo aparte merece la valoración de la actitud asumida por la empresa frente al proceso, la que puede calificarse de desprolija, negligente, evasiva, irresponsable y absolutamente desinteresada por los derechos de la consumidora afectada. De más no está decir que existe un incumplimiento absoluto de lo dispuesto por el art. 53, 3er párrafo, LDC, que dice: *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio...”*.

En este punto, también me permito destacar que, en oportunidad de la audiencia preliminar, cuando le requerí explicaciones al apoderado de la demandada sobre la modalidad de contratación y la autorización para captar ahorros, se mostró absolutamente sorprendido por ello, y hasta afirmó que “no necesitaban autorización para realizar este tipo de contratos”. Tampoco supo responder por cuestiones relacionadas a la Ley defensa del consumidor (v. gr. Deber de información, art. 4, LDC). Lamentablemente, actitudes y conductas como estas atentan noblemente con la finalidad implícita en la implementación de la Ley 10555: lograr una justicia cercana a la gente, que solucione los conflictos de manera más celer y eficiente, lo que implica la participación activa de los jueces, pero también requiere, ineludiblemente, de una mayor capacitación y colaboración de los demás operadores jurídicos.

En definitiva, en base a los argumentos expuestos, corresponde declarar la nulidad absoluta del contrato (Nota de Pedido N° 3060 y Condiciones generales) suscrito entre la Sra. Claudia Liliana López, D.N.I 25.909.041 y Noah SAS, con fecha 14/5/21, con la consecuencia prevista por el art. 390, CCC: *“La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, de*

acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto". Conforme a ello, corresponde establecer cuáles son las prestaciones que deben ser restituidas a la actora.

Asimismo es dable aclarar que, atento a lo resuelto, se ha tornado abstracta la resolución del punto "c" (si procede la nulidad de la cláusula quinta del contrato objeto del presente), con lo cual no corresponde ingresar a su análisis.

b. 1- Prestaciones a devolver:

Sobre la cuestión, la Sra. López dijo que abonó a la empresa demandada: el 14 de Mayo de 2021, al suscribir el contrato, la suma de PESOS VEINTINUEVEMIL (\$29.000.-) y luego abonó seis cuotas más, todas por el valor de pesos ONCE MIL (\$11.000.-), lo que hace un total de pesos NOVENTA Y CINCO MIL (\$ 95.000).

De acuerdo a la documental adjuntada por la actora, la que se tiene por reconocida por la demandada, al no haberla impugnado ni desconocido en su oportunidad (cfr. art. 192, CPC), tengo por acreditado el pago de la suma de \$ 29.000, conforme recibo obrante en la parte inferior de la Nota de Pedido Nro. 3060. También se han adjuntado 5 recibos con membrete de la empresa Noah por \$ 11.000 cada uno. Finalmente, de la informativa librada a Banco Macro SA consta una transferencia realizada en el mes de enero, a la cuenta de la empresa demandada, por parte de la Sra. Lopez. Con ello tengo acreditados los pagos que la actora realizó a la demandada por un monto total de \$ 95.000, los que deberán ser restituidos a aquella en virtud de la declaración de nulidad del contrato, en el plazo de 10 días de quedar firma la presente resolución.

Intereses: La devolución del dinero oportunamente abonado por la actora deberá incluir intereses, que recompongan el capital y funcione como indemnización por la falta de disponibilidad del monto a devolver. Asimismo, debe fijarse un interés para el caso de que no se restituya el capital en tiempo y forma.

En este punto cabe recordar que desde hace varios años los intereses judiciales se han establecido en la tasa pasiva que publica el BCRA con más un adicional del 2% nominal mensual de acuerdo al antecedente del Alto Cuerpo Provincial en autos "Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. –

Demanda – Rec. de Casación” (Cfr. Sent. Nro. 39 – 25/06/02). Asimismo, el TSJ tiene dicho que “es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el inc. c) del art. 768 CCCN formula a las tasas del Banco Central es sólo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad, seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión adoptada con una motivación razonable (art. 3, CCCN)” (cfr. TSJ, Sent. N° 112, 01/11/2016, “Nasi, Alberto Hugo Saúl C/ Rosli, Never Alberto y Otros Ordinario Daños y Perjuicios Otras Formas De Responsabilidad Extracontractual Recurso De Casación” -Expte. N° 1044800/36)

Sucede que, de un tiempo a esta parte, es posible advertir que esa tasa de interés no resulta adecuada a la realidad económica existente. Nos encontramos ante un escenario de inflación permanente y en constante aumento. Los datos son contundentes y publicados por el IDEC en su página web: la inflación interanual entre enero 2020 y 2021 fue del 38,5 %; entre 2021 y 2022 fue del 50,7%; y entre los meses de enero de 2022 y 2023 del 98,80% (cfr. <https://www.indec.gob.ar/>). Viene al caso destacar que la aplicación de la TPBCRA +2%, durante enero de 2021 a enero de 2022 implicó un \$51,83%; y entre enero de 2022 y enero de 2023, sólo implicó un 72,80%.

De ello se deriva que la tasa judicial usualmente fijada (TPCBRA + 2% mensual) hoy no es suficiente para paliar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Tampoco es apta para lograr compensar el crédito, otorgar una satisfacción de la rentabilidad frustrada del capital y, sancionar la mora en el cumplimiento de una obligación de naturaleza alimentaria como lo es la de este caso.

Recientemente, la Cámara de esta ciudad, asumiendo un temperamento similar al que aquí se propugna, explicó que no debe perderse de vista que la tasa de interés debe cumplir, también, una función moralizadora, de modo tal que el deudor no se vea premiado con una tasa que ningún incentivo implique para pagar en tiempo, ni acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual su morosidad supone un mejor negocio (cfr. Cam. CCC y F. de Río Tercero, “Farias, Ricardo Héctor C/ Omint Art S.A. - Ordinario – Incapacidad – Nro. 6501220”- Sent. Nro. 6/2023).

Por consiguiente, en este caso se reconocen intereses desde la fecha en que cada cuota fue abonada a la

demandada, por lo que cabe realizar la siguiente distinción: desde el 14/5/21 (fecha en que se realizó el primer pago de \$29.000) hasta el 31/12/2022 se ordena pagar una tasa de interés equivalente a la TPBCRA + 3% mensual. Finalmente, desde el 01/01/2023 y hasta el efectivo pago, se aplicará la TPBCRA + 4% mensual.

b. 2- Daño moral (extrapatrimonial):

La actora reclamó daño moral derivado del incumplimiento contractual de la empresa demandada. Por este rubro solicitó la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000.-), más o menos según la prueba a rendirse en autos y el prudente criterio del Tribunal.

Debo recordar que el daño moral, ahora denominado extramatrimonial por el Código Civil y Comercial, se caracteriza como toda minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial; una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (cfr.: PIZARRO, Ramón D. -Daño moral- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 1996, pág. 47).

Ahora bien, como ya se asumió al principiar esta resolución, en la causa resulta aplicable la Ley defensa del consumidor, que impone una tutela enérgica a favor del consumidor, por lo que toda duda debe resolverse a su favor según los arts. 1, 3 y 37 de dicho plexo. Frente al claro mandato constitucional (art. 42), los sujetos mencionados en la norma del art. 1, LDC., cuentan con una acción de responsabilidad (arts. 4, 10, bis., 13, 37, 40, y corr., ibid.) en la que el fenómeno resarcitorio se presenta unificado, al no ser contractual ni extracontractual, sino una derivación de la relación de consumo (cfr.: Lorenzetti Ricardo L. -Consumidores- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., año 2008, págs. 87/88, 108 y 400). A partir de ello, aquella distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual que campeaba en el sistema de Derecho común, no debe ser aplicada para resolver cuestiones que derivan de una relación de consumo (cfr. Cámara Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Río Tercero, en autos: "Rivero Mario Luis C/ Pettiti Automotores SA. y Otros- Abreviado

– Daños Y Perjuicios”, Expte. 1372771-Sent.102/2021).

Sin embargo, ello no implica desconocer o no aplicar la regla general sobre la carga de la prueba en materia de daños.

En este caso no se ha realizado pericia psicológica ni se ha diligenciado prueba similar en pos de acreditar el desmedro espiritual, la afectación moral, que se dice padecer como consecuencia derivada del incumplimiento contractual. Sin embargo, considero que ello no resulta esencial ni dirimente para admitir el resarcimiento pretendido.

Sobre el tema, la Excma. Cámara de esta ciudad ha explicado que la situación de la actora debe analizarse a la luz del principio protectorio que campea en la materia, pues el concepto mismo de consumidor entraña la idea de una debilidad estructural derivada de su posicionamiento en el mercado (relación jurídica asimétrica) lo que (por sí sólo) reclama de una tutela más intensa frente a los daños causados por el proveedor. Desde la perspectiva especial que reclama el principio de protección para el consumidor, el mero incumplimiento de lo pactado o de un deber derivado de la relación de consumo (información adecuada y veraz, libertad de elección, condiciones de trato equitativo y digno) permite inferir (*in re ipsa*) un daño no patrimonial (o moral) porque en este marco tal situación es representativa *per se* de una situación notoriamente disvaliosa que se proyecta o repercute negativamente, menoscabando la faz espiritual del consumidor. En materia de relaciones de consumo los daños reales consisten en pérdidas de tiempo, amarguras y frustraciones por un servicio malo o por un bien inservible. Aquí la parte emocional del perjuicio supera la material, como lo pone de relieve la doctrina, reafirmando, que: “... En las relaciones de consumo hay una regla fija que se repite inalterable, y es la de que los daños morales superan a los daños materiales...” (cfr.: SHINA Fernando E. –Sistema legal para la defensa del consumidor- Edit. Astrea, Bs. As., año 2016, pág. 186). Dada la asimetría entre las partes y el carácter protectorio e igualador del derecho del consumo, no dudo que prevalece el valor seguridad y la confianza depositada por el consumidor cliente en la adquisición o utilización de un bien o servicio que satisface una necesidad. Y de esta manera, coincido con la doctrina en cuanto señala: “... la reparación por daño moral toma carácter autónomo y queda a

valoración judicial prudente conforme las circunstancias del caso y la existencia de un incumplimiento contractual que acrediten la afectación de un bien jurídico espiritual, en el amplio espectro de la relación de consumo que lleva a considerar como emergentes de la vida misma o la experiencia diaria, las mortificaciones sufridas por el actor ante la conducta del proveedor antes, durante, después del reclamo ante la instancia empresaria y aun en sede judicial (cfr. Cámara Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Río Tercero, in re: "Milanesio, Marisa Graciela C/ Banco Santander Río S.A. – Abreviado", Expte. 7760574 -Sent.71/2021- el énfasis ha sido añadido en esta oportunidad). En este caso, se tienen en cuenta las expectativas e ilusión que la Sra. Lopez tenía por adquirir un nuevo vehículo. Por otro lado, no se puede dejar de valorar el esfuerzo que implica en la actualidad, para una persona trabajadora, llegar al ansiado 0KM. Asimismo, se destacan las desprolijidades en las que incurrió la empresa demandada, utilizando una modalidad contractual para la cual no estaba autorizada por parte de la I.G.J, y en la falta absoluta de cumplimiento de los deberes de información (art. 4, LDC) y trato digno (art. 8, ibid) respecto a la actora. En este punto me permito resaltar que la publicidad e información engañosa y falsa que denuncia la actora ha podido ser constatada por la suscrita en publicaciones en redes sociales como Facebook e Instagram en la que, junto a fotografías de distintas motocicletas, la empresa demandada publicita lo siguiente:

“ Entrega a los 45 días. * Todos los modelos y marcas. * Todas las cilindradas. * Solo con DNI. * Elegí las cuotas a pagar en 12, 48, 24, 36 cuotas fijas. * Sin recibo de sueldo. * No importa si estas en Seven o Veraz”...*

(c f r .
https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02GmeaSPzAahQyTL1S7KJ5hLPWLJEsH39BtHf1ydW4gxvTJt5Ak95zUbdx3K4EXmtcl&id=100067052665061&sfnsn=scwspmo&mibextid=RUBZ1f - consultado el 27/3/23)

Por otro lado, la falta de respuestas hacia la Sra. López se extiende hasta la actualidad, ya que ni siquiera en el marco de este proceso la empresa demandada se dignó a explicar acabadamente su operatoria, ni ha brindado información certera, concreta y veraz; demostrando un claro desinterés por

la situación de la consumidora. Ello hace innegable el desgaste al que se vio expuesta la accionante, y la necesidad de iniciar la presente acción para ver reconocidos sus derechos. Toda esta situación es suficiente para producir una afectación en la tranquilidad de su espíritu que- a mi modo de ver- supera las simples molestias derivadas de la inobservancia del deber a que se obligó la demandada, por lo que corresponde admitir el rubro daño extrapatrimonial.

Respecto a su cuantificación: Ante la inexistencia de parámetros objetivos que permitan cuantificar con algún grado de precisión el monto reparador, se ha planteado el dilema de cuáles son las pautas que el juzgador debe considerar a tales fines, y hasta qué punto su libre arbitrio es suficiente como fundamento de la solución arribada (Cfr. Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de Daños”, Vol. 2, pág. 505 y ss.). Actualmente, el art. 1741.CCC fija una importante pauta para fijar esta indemnización, al establecer que: “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las suma reconocidas”. Asimismo, como se trata de una obligación de valor, el monto debe fijarse a valores al tiempo de la sentencia y los intereses que corren desde su producción hasta la sentencia no deben contener escorias inflacionarias (cfr. Ossola, Federico, Responsabilidad Civil, ed. Abeledo Perrot, Bs.As, año 2018, pág. 247).

Debe quedar claro el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría de indemnización y no perder de vista el principio de reparación integral, cuya finalidad trasunta en procurar volver al status quo antes del daño; o lo que es lo mismo: “*la reposición de las cosas a su estado anterior*” (art. 1083, CC.; hoy: art. 1740, CCyC.).

El criterio de las satisfacciones sustitutivas brinda una importantísima pauta para la valuación del daño moral, pues señala que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación (y no de equivalente, pues por definición no lo hay en esta materia) de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido (cfr. HERRERA, Marisa- CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián - Directores; Código Civil y Comercial de la Nación Comentado- Tomo II,

Infojus Sistema Argentino de Información Jurídica pág. 454/455).

En esta oportunidad, la actora ha solicitado la suma de \$ 60.000 sin aclarar qué actividad o bien desearía realizar o adquirir con ella.

No obstante ello, pese a que ahora el código establece un criterio para cuantificar este tipo de daño, ello no quita que el juzgador tome en cuenta también otros parámetros. En tal sentido, es una práctica judicial usual, tomar como criterio orientador para la fijación del daño moral, la remisión a otros precedentes que se han expedido sobre casos similares.

Así, verifico que el Juzgado de Primera Nom. de esta ciudad, en autos “Gamarra, Niño Jose Antonio C/ Montequin S.A. y otro –Abreviado - Cobro De Pesos, Expte. 2178411”, fijó una indemnización por daño extrapatrimonial de \$ 19.000 (cfr. Sent. Nro. 37/2017). En tanto, la Cámara de esta ciudad fijó la indemnización por daño moral por incumplimiento contractual, ante la falta de entrega de un vehículo 0KM, en la suma de \$ 30.000 (cfr. Rivero Mario Luis C/ Pettiti Automotores SA. y Otros- Abreviado – Daños y Perjuicios”, Expte. 1372771-Sent.102/2021). El Juzgado de primera instancia y 48° Nom. de la ciudad de Córdoba, en autos: Torres Puyén, Jhonatan Ronald C/ Multigroup Plan S.R.L. – Abreviado – Cumplimiento/Resolución De Contrato – Tram. Oral” (n° 8331648), fijó una indemnización de \$ 10.000 por daño moral (cfr. Sentencia Nro. 135 del 2/9/2020). A nivel nacional, el Juzgado Civil y Comercial de Salta, en autos “L. F. V. c/ Sistema Free S.A. s/ sumarísimo”, fijó una indemnización por daño moral de \$ 100.000, luego de declarar nulo el contrato que suscribió un consumidora que fue erróneamente informada sobre el objeto del acuerdo (Sentencia del 4/4/2022 - Cita: MJ-JU-M-136836-AR | MJJ136836 | MJJ136836).

Luego de analizar casos de reciente resolución sobre hechos análogos al que generó la presente causa, y sin dejar de valorar el tiempo transcurrido desde el dictado de tales pronunciamientos, aspecto dirimente de la cuestión aquí abordada, porque la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor cuyo monto debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (cfr. Cám. Civil, Com. Con. y Flia de Río Tercero, en autos caratulados "Moya, Valentina c/ Sassatelli, Alberto Esteban Y Otro – Ordinario", Expte. 2010402, Sent. N° 5,

24/02/2021), atendiendo a las situaciones que ha tenido que vivir la actora, el largo del tiempo en que se proyectaron y las repercusiones particulares que en su personalidad ello pudo haber generado, encuentro prudente establecer una indemnización por daño no patrimonial (o moral) en **la suma de pesos de pesos ciento ochenta mil (\$180.000)**, con la cual la Sra. López podría realizar un viaje familiar a alguna de las zonas turísticas de nuestra provincia.

Aclaro que, como ya adelanté, se trata de una deuda de valor cuyo monto debe fijarse a valores al tiempo de la sentencia. Es que, las sumas destinadas a reparar daños constituyen deudas de valor, en el sentido que siempre les ha reconocido la doctrina, aún antes de la vigencia del actual art.772 del Código Civil y Comercial y no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928. Es deuda de valor la que debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes recayendo de esa manera sobre un quid antes bien que sobre un quantum. En tanto en la deuda dineraria, el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico; en la deuda de valor el dinero aparece sólo como sustitutivo del objeto especificado, esto es, como sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco (cfr. Alterini, Atilio A “Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral en LL 1991-B, 1048).

Intereses: el importe admitido en concepto de resarcimiento ha sido establecido considerando el valor actualizado de bienes o servicios compensatorios que aporten placeres para aminorar las consecuencias del daño inferior a la actora. Sin perjuicio de ello, el daño sufrido genera un crédito a favor del perjudicado que debe ser reparado desde el momento del acontecimiento.

Corresponde distinguir, en materia de intereses, entre el período transcurrido desde el hecho y hasta el dictado de la sentencia, en el que debe computarse una tasa de interés pura, ya que el importe establecido ha sido fijado considerando un valor actualizado. Ello, porque si a la suma establecida se le adiciona, además de un interés puro (que se considera moratorio por no contar con el dinero desde el momento del hecho), otro interés en concepto de actualización de modo que se contemplara la depreciación de la moneda, entonces tendríamos una doble actualización, lo que no puede ser considerado ajustado a derecho. En otras palabras, en este caso, el capital admitido en concepto de

resarcimiento por daño moral está dado en valores actuales y por ello que no corresponde aplicar una tasa que recomponga el capital, sino que sólo debe retribuir la falta de disponibilidad del capital establecido como indemnización. Por ello, considero que, sobre el valor admitido, debe adicionarse un interés a computarse desde el 14/5/21 (fecha en que la actora suscribió el frustrado e ilegal contrato de ahorro previo y realizó el primer pago) hasta la fecha de este pronunciamiento, mediante aplicación de una tasa del diez por ciento (10 %) anual no acumulativo.

En su caso, y ante el supuesto de que no se abone el monto determinado más sus intereses, en adelante se deberá computar también la tasa pasiva promedio diaria que informa el Banco Central de la República Argentina, adicionando el cuatro por ciento (4%) mensual no acumulativo; esto es, para el futuro, desde que quede firme la sentencia, hasta su efectivo pago.

b. 3- Daño Punitivo:

Corresponde ahora ingresar al análisis de la aplicación de la multa prevista por el art.52 bis, LDC, solicitada por la actora. La citada norma dice: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.”*

Jurisprudencial y doctrinariamente se admite que para la procedencia de la multa civil prevista por la LDC es necesaria la concurrencia de dos requisitos: 1- el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; así la conducta del proveedor debe ser indignante, desaprensiva o antisocial. 2- El elemento objetivo, esto es una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que por su gravedad, trascendencia social, repercusión institucional exijan una sanción ejemplar. En definitiva, se trata de una sanción pecuniaria disuasiva

de carácter excepcional- y por ende de interpretación restrictiva- que solo se justifica cuando el proveedor actúa con un grave menosprecio o indiferencia hacia los derechos del consumidor, impuesta con el fin de desalentar esa conducta en el futuro (cfr. TSJ en Teijeiro, Luis Mario c/ Cervecería y Maltería Quilmes- Abreviado- Rec. De Casación-15/4/14, criterio reiterado en “Defilippo Dario Eduardo Y Otro c/ Parra Automotores S.A. Y Otro - Abreviado - Cumplimiento/Resolución De Contrato - Cuerpo De Copia - Recurso De Casación E Inconstitucionalidad, 10/5/2016; en igual sentido LORENZETTI, Ricardo A. –Consumidores- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe año 2009, pág. 563, entre otros).

De acuerdo a ello, entiendo que no resulta suficiente, para aplicar la sanción, que el proveedor incumpla alguna de sus obligaciones para con el consumidor, cualquiera sea esta, exista o no dolo o culpa, tanto como si se causare o no un daño al consumidor. Se requiere, además, el elemento subjetivo que consiste en un menosprecio hacia los derechos de los consumidores y que se traduce en dolo o culpa grave. Es decir, debe verificarse una conducta, por parte del proveedor, descalificable socialmente, disvaliosa, indiferente, que demuestre desidia, con abuso de una posición de privilegio, etc. De acuerdo al criterio expresado por la Excma. Cámara de esta ciudad, las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad (dolo o la culpa grave del sancionado) o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o por un abuso de posición de poder (en casos excepcionales) particularmente cuando se evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. No basta para aplicar daño punitivo, el mero incumplimiento obligacional, sino que se requiere un plus subjetivo. No se sanciona un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que, por su gravedad y trascendencia social, exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa (cfr. Cám. CC y F de Río Tercero, Gamarra, Niño José Antonio C/ Montequin S.A. y Otro – Abreviado - Cobro De Pesos - Sent. Nro. 121/2018).

Analizado el presente caso bajo la luz de los conceptos vertidos precedentemente, considero que la sanción punitiva resulta aplicable. Doy razones: ha quedado acreditado el *modus operandi* de la

empresa demandada, quien realizaba contratos de ahorro previo sin contar con autorización estatal para ello. Se constató que sólo se trata de una SAS (sociedad anónima simplificada) y con un capital ínfimo (34.000), que no podría obtener la autorización de la IGJ para operar con planes de ahorro público. También se determinó que ese actuar de la empresa Noah SAS implica la vulneración del orden público. Pero además, y aun cuando el contrato fue considerado absolutamente nulo, en el marco de la relación de consumo se verificó el incumplimiento al deber de información, trato digno y buena fe por parte de la demandada para con la consumidora. Recordemos que la Sra. Lopez denunció que la vendedora le dijo (falsamente) que la moto sería entregada en 45 días hábiles, tal como lo publicita la empresa en redes sociales, cuando –en realidad- ello no sucederá así, ya que requieren que se abone el 60 % del total del valor del vehículo (lo que le fue informado con posterioridad, cuando ya había abonado más de 5 cuotas).

A su vez, se ha reprochado la postura desaprensiva y poco colaborativa de la demandada en este proceso. Todas esas conductas es posible calificarlas como sumamente graves. A ello se suma que hasta el día de la fecha no ha restituido el dinero que la Sra. Lopez pagó en virtud del frustrado contrato de ahorro previo.

Asimismo, lamentablemente, esta conducta de la empresa Noah no es aislada. Ocurre que, consultado el SAC, se advierte el ingreso de otras causas, con posterioridad a 2021, en cuyas demandas se denuncia el mismo proceder de la empresa frente a consumidores que han suscrito contratos similares al esgrimido en esta causa (por ej. causas Nro. 11482599, 11124019, 11213275, 11543301), y hasta se verificó la existencia de una denuncia penal radicada en la UNIDAD JUDICIAL DELITOS ECONOMICOS - DIR. GRAL. POL. JUD.- Fecha de Inicio: 23/09/2022 a cargo de la FISCALIA DISTRITO 1 TURNO 3 (DENUNCIA NOAH MOTOS FISCALIA 1/3 (CANTARUTTI)- Nro. 11276969).

Por ende, se puede concluir que la conducta asumida por la demandada es ilegal, reiterativa y habitual. Demuestra un patrón de comportamiento que evidencia que el proveedor ha actuado con grave menosprecio hacia los derechos de los consumidores damnificados y que afecta a la sociedad en

general, porque, como se señaló, incumple normativa que tiene carácter de orden público. Además, la conducta desprolija, desaprensiva e indiferente, también se puso en evidencia dentro del proceso, lo que trasuntan una verdadera mala fe en su accionar como proveedor y por ello debe ser sancionado. Por consiguiente, encuentro cumplidos los presupuestos exigidos para la imposición de la multa civil (daño punitivo) previsto por el art. 52, bis, LDC.

En cuanto a su cuantificación: cabe dejar claro que al no ser éste un rubro indemnizatorio sino una sanción de carácter preventivo impuesta por el magistrado interviniente, el consumidor no puede ni debe mensurar dicho rubro, y de hacerlo, el Juez en modo alguno quedará limitado por dicha petición (cfr. Álvarez Larrondo, Federico M: “Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación”, en La Ley, 29/11/2010, en el mismo sentido: Juzg. 35 Nom. de Córdoba en: 10079850 - Scheibengraf, Virginia C/ Fca SA de Ahorros Para Fines Determinados y Otro - Ordinario - Cumplimiento / Resolucion De Contrato- Auto N°: 304/2022). Por su parte, cabe recordar que el TSJ ha señalado que se trata de una pena privada o sanción civil que cumple una doble función, tanto de represión de graves inconductas cometidas por el proveedor como de prevención o disuasión de comportamientos semejantes en el futuro, sea de parte del propio infractor, sea de parte del resto de los miembros de la comunidad. Desde ambos puntos de vista ampara intereses de alcance general que trascienden y desbordan el interés puramente privado del particular damnificado que acciona (cfr. TSJ, Sala CyC, “Varas Carlos María y otros c/ Amx Argentina S.A.- Abreviado- Recurso de casación”, Sent. N° 144, 23/09/20).

A partir de ello, considero que el hecho de que la actora haya solicitado sólo la suma de \$ 100.000 por este concepto, no puede considerarse un impedimento para imponer una multa por un monto mayor. Porque resulta facultad del magistrado graduar adecuadamente la sanción, conforme las particularidades de cada caso (art. 52 bis, LDC).

Como ya se dijo, las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad (dolo o la culpa grave del sancionado) o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o por un abuso de posición de poder (en casos excepcionales) particularmente

cuando se evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (cfr. Cámara CCCF de Rio Tercero en autos “Gamarra”, ya citados)

En este caso ya se hizo referencia a la ilegalidad del actuar de la empresa demandada, y que, en el caso particular de la actora, además se incumplieron deberes fundamentales de brindar información certera, acabada y verás, y otorgar trato digno al consumidor. Asimismo, se hizo hincapié en la desprolija y descuidada conducta asumida en el este proceso. Entiendo que ninguno de esas cuestiones puede dejar de ser observadas y valoradas a la hora de graduar la multa que aquí se trata. Pero también debe valorarse la gravedad de esta conducta frente a la sociedad. En tal sentido, considero que la sanción que aquí se imponga debe ser realmente ejemplificadora, de manera que logre persuadir a la empresa demandada de que lo correcto es ejercer su actividad comercial bajo el cumplimiento irrestricto de las leyes y en el marco de la buena fe y lealtad; también que demuestre a esta, y a otras empresas que podrían estar operando de manera similar, la conveniencia de abandonar las malas prácticas de mercado por la que se le sanciona. Así también, debe ser de utilidad para incentivar la promoción de otras acciones similares por parte de otros consumidores afectados, que a la postre logre hacer desistir a la empresa de la práctica comercial reprochable.

Así las cosas, considero que, en este caso, corresponde imponer a la empresa demandada una multa civil (daño punitivo), prevista por el art. 52, bis, LDC, que se **cuantifica en la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000)**.

Intereses: no corresponde establecer intereses retroactivos, y sólo serán procedente intereses moratorios en caso de incumplimiento de lo aquí resuelto. Este temperamento ha sido recientemente ratificado por el TSJ, quien recordó que los daños punitivos no encuadran en realidad en el concepto de indemnización de daños y perjuicios pues no se orientan a resarcir el menoscabo concretamente padecido por el consumidor (TSJ, en Pleno, sentencia n.º 61/16, in re “Defilippo Darío Eduardo c/ Parra Automotores SA. – Abreviado – Recurso de inconstitucionalidad”), sino que resultan multas privadas impuestas para castigar una conducta gravemente reprochable y disuadir su futura imitación, por consiguiente, los intereses moratorios correspondientes al rubro daño punitivo deben computarse

desde que queda firme la sentencia que impone la condena en tal concepto, o en su caso, desde el vencimiento del plazo fijado en la misma para su cumplimiento (cfr. TSJ, Sala C y C, Vendivengo, Mirta Susana C/ Telecom Argentina Sa – Abreviado – Sentencias Nro. 52 del 29/04/2022).

En este caso, la suma ordenada a pagar en concepto de daño punitivo devengará el interés de uso (TPBCRA + 4% mensual) desde la fecha en que quede firme esta resolución y hasta su efectivo pago.

6-Mandato exhortativo a los fines de la prevención del daño:

Desde la entrada en vigencia del nuevo CCC, ha obtenido consagración legislativa expresa la llamada “Función Preventiva del daño” (cfr. art. 170 y ss., CCC) mediante la cual se regula el deber legal de impedir la producción del daño y el de evitar o disminuir su continuación o agravamiento.

Entre las herramientas más comunes, y más desarrolladas hasta ahora, de la tutela preventiva o acción preventiva de los arts. 1708, 1710 a 1713 del CCC, se encuentra el “**mandato preventivo o de prevención**”, que constituye una orden judicial, generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva en la que el juez, ante la comprobación del daño o de su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o mitigar el daño presente o futuro impedir el daño futuro (cfr: Cám. Apel. De Azul, Sala II en “Castro, Máximo Ricardo Orlando y otro/a c. Todesco, Verónica Marisol y otros s/ Daños y perj. Autom. c/ les. o muerte (Exc. Estado)” del 17/03/2020 en la que se cita como ejemplos: Sala II, Azul, Causa N° 59.966, 11/11/2015, “Biorde, Miguel Ángel c. Rutas al Sur Concesionario Vial s/ daños y perjuicios” (para la adopción de medidas de seguridad en la señalización de una estación de peaje), www.rubinzalonline.com.ar, RC J 7657/15, MJJ95745; Sala II, Azul, Causa N° 60.647, 17/11/2016, “Espil, María I. y otro/a c. Apilar SA y otro/a s/ daños y perjuicios. Estado (Uso Autom. s/ lesiones” —para el aseguramiento de un inmueble privado de fácil acceso y en el que murió ahogado un bañista— www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6760/16).

Ahora bien, entre este tipo de mandatos, encontramos el mandato constitucional o exhortativo, en el que no existe orden o mandato en sentido estricto sino una comunicación a otro Poder del Estado o a un organismo en particular para que tome conocimiento de una situación institucional de relevancia y para que adopte las medidas pertinentes.

En esta oportunidad encuentro necesario recurrir a esta herramienta puesto que, en el caso, como ya se explicó a lo largo de esta resolución, la forma de contratación que utiliza la empresa demandada no se encuentra autorizada por la Autoridad Administrativa pertinente. También se destacó que, conforme al instrumento constitutivo de Noah SAS, a simple vista la empresa no cumple con los requisitos legales para obtener dicha autorización para operar con contratos de ahorro previo. Igualmente, se hizo referencia a que, lamentablemente, esta no es la única demanda que se ha iniciado en su contra por el mismo motivo. De allí que es posible advertir un serio riesgo de que la empresa demandada reincida en la conducta disvaliosa e ilegal, ocasionando nuevos incumplimientos potencialmente lesivos para el interés social, en especial, para los consumidores.

A partir de ello, considero pertinente ordenar:

- 1) Poner en conocimiento de la Inspección General de Justicia de la Nación, sobre el actuar de la empresa Noah SAS, a fin de que adopte las medidas y sanciones que correspondan. A cuyo fin ofíciese con copia de la presente resolución y documental obrante en autos.
- 2) Poner en conocimiento de la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba, sobre el actuar de la empresa Noah SAS, a fin de que adopte las medidas y sanciones que correspondan. A cuyo fin ofíciese con copia de la presente resolución y documental obrante en autos.
- 3) Exhortar a la referida Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba a que realice campañas de información, con amplia difusión en medios de comunicación y redes sociales, dirigidas a consumidores y usuarios, sobre los requisitos y autorizaciones que deben cumplir y exhibir las empresas que ofrezcan contratos de ahorro previo (para adquirir automotores y motocicletas) en toda la Provincia de Córdoba, a fin de prevenir estafas y fraudes. A cuyo fin ofíciese con copia de la presente resolución.

7-Costas: En nuestro Código Procesal Civil y Comercial rige el principio objetivo de la derrota (art. 130), del cual no encuentro motivos para apartarme en esta causa. Por ello, las costas son impuestas en su totalidad a la demandada, Noah SAS.

8-Honorarios: En razón del modo en que fueron impuestas las costas, corresponde regular honorarios a los abogados de la parte actora. A cuyo fin, debe tomarse como base regulatoria el monto mandado a pagar en esta resolución (\$ 775.000), debidamente actualizado, conforme a las pautas expuestas. Así las cosas, arribo a una base actualizada de \$ 929.400 a la cual, en virtud de las pautas de calificación cualitativas (art. 39 inc.1 ,5 y 6, ley 9459) aplico el punto medio de la primera escala del art. 36, ibid, es decir: ($929.400 \times 22.5\%$) de lo que resulta la suma total de pesos doscientos nueve mil ciento quince (\$209.115), en los que se fijan, de manera definitiva, y en conjunto y proporción de ley, los honorarios de los abogados Joaquín Varela Sola y Jonatan Gabriel Gonzalez.

No corresponde regular honorarios al abogado de la parte demandada (arg. Art.26, ley 9459, en sentido contrario).

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

1-DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de adhesión suscrito entre Noah S.A.S- Cuit: 3071676373-7 y la Sra. Claudia Liliana López, DNI 25.309.041, con fecha 14/5/2021, identificado como Solicitud de Pedido N° 3060, ordenando que la parte demandada restituya a la actora, en el término de 10 días de quedar firme la presente resolución, la suma de \$ 95.000 correspondiente a la suscripción y cuotas efectivamente abonadas en virtud del mencionado contrato (cfr. art. 390, CCC), más los intereses establecidos en el considerando respectivo.

2- ADMITIR el reclamo de resarcimiento por Daño extrapatrimonial y, CONDENAR a Noah S.A.S- Cuit: 3071676373-7 a pagar, en el término de 10 días de quedar firme la presente resolución, a la Sra. Claudia Liliana López, DNI 25.309.041, la suma de pesos ciento ochenta mil (180.000), más los intereses establecidos en el considerando respectivo.

3-IMPONER a la demandada una sanción en concepto de Daño punitivo por la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000) a favor de la actora, la que devengará los intereses fijados en el considerando respectivo.

4- IMPONER las costas a la demandada (art. 130, CPC). Emplazar a la empresa Noah S.A.S- Cuit: 3071676373-7 (por ser condenada en costas) de acuerdo al art. 122 de la ley impositiva anual N°

10.725 (año 2021), a abonar en el plazo de quince días la tasa de justicia (capital de condena con más intereses establecidos en la sentencia) ya que se encontraba diferida para el momento de la sentencia, bajo apercibimiento de certificar la deuda y remitir el respectivo certificado a la Oficina de Tasa de Justicia de la Dirección de Administración del Poder Judicial, conforme surge de los arts. 295 y 302 del Código Tributario Provincial.-

5- ORDENAR poner en conocimiento de la Inspección General de Justicia de la Nación, sobre el actuar de la empresa Noah S.A.S, a fin de que adopte las medidas y sanciones que correspondan. A cuyo fin, ofíciase con copia de la presente resolución y documental obrante en autos.

6- ORDENAR poner en conocimiento de la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba, sobre el actuar de la empresa Noah S.A.S, a fin de que adopte las medidas y sanciones que correspondan. A cuyo fin, ofíciase con copia de la presente resolución y documental obrante en autos.

7- EXHORTAR a la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba a que realice campañas de información, con amplia difusión en medios de comunicación y redes sociales, dirigidas a consumidores y usuarios, sobre los requisitos y autorizaciones que deben cumplir y exhibir las empresas que ofrezcan contratos de ahorro previo (para adquirir automotores y motocicletas) en la Provincia de Córdoba.

8- Regular, de manera definitiva, los honorarios de los abogados Joaquín Varela Sola y Jonatan Gabriel Gonzalez, en la suma de pesos doscientos nueve mil ciento quince (\$209.115) en conjunto y proporción de ley.

No regular honorarios al abogado de la parte demandada (arg. Art.26, ley 9459, en sentido contrario).

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y DESE COPIA.

Texto Firmado digitalmente por:

ASNAL Silvana Del Carmen

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2023.04.12