**TOMO** XCVII **SENTENCIAS**

**REGISTRO:** 2964

**FOLIO:** 018/023

**PROT. ELECT. A201** 146 **S.221**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los once días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos **"QUIROGA, DIEGO ALEXIS C/ PODERSA S.A. S/ SUMARIO"**, Expte N° 34.444/14 que tramitaran en el Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Caleta Olivia, ingresados a esta instancia bajo el N° 7820. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Griselda I. Bard, Humberto Eduardo Monelos y Juan Pablo Olivera, para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. BARD dijo:**

I.- A fs. 01/93, Diego Alexis Quiroga, con el patrocinio letrado del Dr. Paulo Schmidt y la Dra. Marta Soledad Quiroga, promueve demanda sumaria contra PODERSA S.A. por incumplimiento contractual, y solicita se la condene a entregar el automotor Ford Cargo 1730 0km. o el modelo que lo pudiera reemplazar en el futuro, con expresa imposición de astreintes en caso de incumplimiento más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, más intereses y expresa imposición de costas. Dice que el 23/07/07 suscribió con la demandada un Contrato de Capitalización Título N° 00004541 (que acompaña en original y obra a fs. 3/4) mediante

el cual se obligaba a abonar 72 cuotas por un valor de $2.942,84 cuyo premio consistía en un camión Ford Cargo 1730. Continúa diciendo que dio cabal cumplimiento al contrato en el plazo establecido toda vez que abonó las 72 cuotas pactadas de manera ininterrumpida desde agosto de 2007 hasta julio de 2013 (fs. 9/86) sin resultar beneficiario de los sorteos mensuales. Al mes siguiente de abonar la última cuota realizó insistentes reclamos a la demandada por la entrega del camión conforme los términos del instrumento suscripto, y ante la negación sistemática de ésta a dar cumplimiento con la entrega del vehículo indicado en el contrato, remitió en fecha 30/09/13 Carta Documento N° 352777840 (fs. 87) intimando a PODERSA S.A. a hacer entrega en el plazo de 15 días del automotor, bajo apercibimiento de dar inicio a las acciones judiciales correspondientes. En respuesta, la demandada remitió Carta Documento N° 40992764 5 (fs. 88) y rechazó dicha intimación y le informó que desde el día 23/09/13 se encontraba a su disposición en una escribanía de esta ciudad la suma del valor del rescate del Título de Capitalización y Ahorro N° 4541, lo que motivó el inicio de los presentes autos. Funda su pretensión en los arts. 501 inc. 1° y 3°, 508, 519, 574, 576, 1137, 1197, 1198 del Código Civil y art. 208 y ss. del Código de Comercio.

II.- Habiéndose corrido traslado de la acción contesta por la demandada su apoderado, Dr. Carlos A. Aparicio, niega los hechos y dice que su mandante comercializa Títulos de Capitalización los cuales contienen y se rigen por cláusulas claras y concretas, reguladas por la Inspección General de Justicia de la Nación, las cuales remarca que fueron leídas y comprendidas por el actor. Explica que quien suscribe el título tiene dos maneras de hacerse adjudicatario del premio, por sorteo o por licitación, y que ninguna de ellas se da en los presentes autos. Señala que todo suscriptor es acreedor de un

rescate que prevé un interés determinado y que permite recuperar el dinero ahorrado.

Menciona que antes de la finalización del contrato, su mandante, a través de su sector de ventas telefónicas, se comunicó con el actor y le informó que el vehículo 0km en cuestión había dejado de fabricarse, y que tenía la posibilidad de elegir un vehículo de similares características, financiándose la diferencia, toda vez que el premio detallado en el contrato -camión Ford Cargo 1730- desde el año 2008 no se fabricaba más, sumado a que los vehículos de similares características superan ampliamente su valor nominal. En dicha comunicación el actor no aceptó lo informado y solicitó la entrega del premio acordado sin querer abonar diferencia en dinero. Aclara que ante esta situación Podersa S.A. puso a disposición del actor, en una escribanía de esta ciudad, la devolución del valor nominal del Título suscripto por la suma de $177.600,00, haciéndoselo saber mediante Carta Documento N° 39603291 5 de fecha 24/09/13. Entiende que no se observa que su mandante haya incurrido en el incumplimiento contractual que el actor pretende imputarle a la empresa, siendo que éste no realizó diligencia en mantener actualizado su título. Impugna los rubros reclamados y peticiona su rechazo por inexistentes. Hace reserva del caso federal y solicita se rechace la demanda con costas a la contraria.

III.- A fs. 120 se abre la causa a prueba y producidas se dicta sentencia a fs. 332/337 que admite parcialmente la demanda condenando a Podersa S.A. a entregar a favor del actor el automotor FORD CARGO 1730 0km o su equivalente en valor, calidad y categoría conforme las pautas de sustitución del art. 7° del Título de Capitalización en el plazo de 10 días de notificado, con costas a cargo de la vencida. Rechaza la indemnización peticionada en concepto de lucro cesante.

IV.- Disconforme con lo decidido, el actor interpone

recurso de apelación a fs. 338 y es concedido a fs. 339 libremente y con efecto suspensivo. Funda el recurso mediante el PE348525-2021. El Dr. Aparicio interpone recurso de apelación el que es concedido a fs. 353 libremente y con efecto suspensivo. En el PE334008-2021 se presenta y expresa agravios por la demandada su apoderado el Dr. Jorge Facundo Ruiz. Corridos los pertinentes traslados, la actora contesta agravios a través del PE370790-2022, no así la contraria. Los autos pasan a sentencia mediante el PE407019-2022 y se establece el orden de estudio en el PE408077-2022.-

V.- La actora se agravia porque el punto 2) de la sentencia de primera instancia rechazó parcialmente la demanda en cuanto al lucro cesante reclamado como consecuencia del incumplimiento contractual por la falta de entrega del vehículo Ford Cargo 1730 0km., objeto del contrato que vincula a las partes, por entender que el decisorio no se encuentra fundado ni motivado, careciendo de lógica jurídica, resultando así arbitrario y dogmático. Considera que atento las características del rodado, cae por su propio peso que la no entrega del mismo ocasiona una frustración objetiva y cierta de ganancias concretas y esperables, desconociendo el Juez a quo la pericia mecánica aportada como prueba. Solicita se revoque el punto 2) de la sentencia atacada y se haga lugar a los daños reclamados en concepto de lucro cesante por la suma de $80.000 mensuales desde el mes de septiembre de 2013 y hasta la entrega de la unidad, con más los intereses adeudados desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. Dice que, atendiendo a las características propias del bien objeto de autos, resultando ser éste una herramienta de trabajo, lógicamente su parte lo adquirió con el fin de generar ganancias, viéndose ello frustrado por el incumplimiento contractual de la demandada, encontrándose imposibilitado de obtener un beneficio económico, no pudiendo existir duda alguna, toda vez que

difícilmente pueda ser utilizado el rodado para uso particular, familiar o doméstico. Remarca que no puede resultar óbice para la admisión del rubro reclamado el hecho de no haber denunciado una actividad de modo ejemplificativo a la cual podría ser destinado el vehículo. En cuanto a la pericia mecánica (fs. 229 y vta.) señala que de la misma se desprende que el uso específico del rodado es para transporte de cargas generales, de media y larga distancia, correspondiendo desechar la posibilidad de su uso particular, encontrándose demostrado el valor de la ganancia del cual su parte se vio privado como consecuencia de la imposibilidad de disponer del bien que correspondía a la accionada entregar. Solicita se aplique el criterio con el que ésta Cámara resolvió los autos "PARDO ANTONIO BALOIS C/ ARGAÑARAZ LEONIDES A. S/ ACCION DE REIVINDICACION - DAÑOS Y PERJUICIOS" N° de Cámara 6849. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso. Finalmente solicita se revoque el punto 2) de la sentencia atacada y se haga lugar al rubro reclamado, con intereses y costas. Hace reserva del caso federal.

VI.- Mediante el PE334008-2021 se presenta y expresa agravios el Dr. Ruiz apoderado de Podersa S.A. Se agravia de que el Conjuez haya fundado su decisorio desde la óptica de la Ley de Defensa de Consumidor N° 24.240 por entender que no corresponde su aplicación al presente caso. Dice que no existe una relación de consumo entre las partes toda vez que de autos de advierte que la adquisición del camión, por sus características propias, no fue para consumo final, único presupuesto que, a su entender, tornaría aplicable la ley mencionada. Señala que para el estatuto consumeril la causa fin es el destino final de consumo, por lo que no resulta aplicable el régimen de protección del consumidor.

El segundo agravio se centra en la errónea valoración de la prueba por parte del sentenciante, al tener éste

acreditado el incumplimiento contractual de su mandante, siendo que de ninguna prueba arrimada surge el perjuicio sufrido por el actor. Considera que en la sentencia en crisis existe un error de juzgamiento al no basarse en las circunstancias fácticas y pruebas acompañadas. Explica que del artículo 1° del contrato de suscripción acompañado en la demanda, surge el objeto del mismo el cual consiste en "...lograr a la finalización del plazo establecido en el art. 3° la formación de un capital equivalente al valor nominal del título mediante el pago periódico de cuotas de ahorro...", por lo que entiende que el actor no puede alegar desconocer el objeto del contrato y las cláusulas del mismo. Remarca que a la finalización del plan, o en caso de salir adjudicado, el suscriptor puede optar por recibir el dinero en efectivo correspondiente al capital seleccionado o elegir imputarlo a la adquisición del mismo, siempre que el capital y el precio de mercado del bien hayan mantenido su equivalencia. Señala que el actor, conforme lo dispuesto en el art. 19 inc. b) del Decreto 142.277/43, únicamente podía optar por el bien elegido sólo si al ser adjudicado y/o al finalizar el contrato, el precio del mismo mantenía su equivalencia con el valor nominal contratado al momento de la suscripción. Destaca que, si el valor del bien se modifica durante la vigencia del plan, el suscriptor debería emitir tantos endosos de ampliación del valor nominal como aumentos en el precio sufra dicho bien (arts. 11 y 19 del Decreto). Considera que el Conjuez realiza una errónea interpretación del contrato y se aleja del objeto del mismo dando por cierto que el actor se suscribió por la compra de un vehículo, no encontrándose ello acreditado en los presentes autos y, el hecho de que el accionante haya continuado con el plan de ahorro sin ningún tipo de actualización o ampliación del valor nominal a lo largo del tiempo transcurrido, hizo entender a su mandante que el actor pretendía hacerse con el

capital formado del valor nominal y no con el vehículo, por lo que Podersa S.A. notificó y puso a disposición de éste la devolución del valor de rescate, no existiendo incumplimiento alguno por parte de su mandante. Entiende que si el suscriptor afirma haber entendido que suscribió el contrato por un vehículo y no por un valor nominal determinado, debió probarlo en autos. En tercer lugar lo agravia la regulación de honorarios provisorios por altos, entendiendo que los mismos fueron regulados arbitrariamente. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso, hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia atacada en todas sus partes con costas a la actora.

VII.- Corridos los traslados sólo contesta agravios la actora mediante el PE370790-2022, y manifiesta que toda vez que el memorial de la demandada no constituye una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que ésta considera erradas, corresponde su rechazo con costas. En primer término sostiene que la protección del consumidor, conforme el art. 42 del la CN, tiene expresa tutela constitucional, y que Podersa S.A. resulta ser una empresa que se dedica a comercializar contratos con particulares que son consumidores finales sin perjuicio del destino que decidan otorgarle al automotor adquirido, no pudiendo cambiar ello la aplicación de la norma consumeril. Deja asentado que su parte pretendía adquirir el camión Ford Cargo 1730 para beneficio propio y/o de su grupo familiar o social, y que no reviste la calidad de empresario y/o comerciante conforme lo pretende imponer la contraria a los fines de evadir su obligación de entregar el vehículo y/o su valor. Considera que la relación de consumo se encuentra acreditada con la suscripción de contrato de adhesión que vincula a las partes (fs. 3/5) y que fue la misma demandada quién en su contestación reconoció que el actor firmó un contrato de capitalización y ahorro para fines determinados y

que fueron abonadas en su totalidad las 72 cuotas, por lo que correspondía que la demandada, conforme la aplicación de la cláusula cuarta del contrato, al vencimiento del mismo haga entrega del bien descripto en dicho título. Remarca que, habiendo incumplido Podersa S.A. con su obligación y desconociendo los términos en que ella misma redactó el contrato de adhesión, resultando además ser la parte más fuerte de la relación jurídica, corresponde rigurosamente la aplicación de la Ley 24.240. Señala que no puede pasarse por alto la orfandad probatoria en relación a la información brindada a su parte respecto a la opción de elegir otro vehículo y financiar la diferencia, resultando así evidente que la contraria carece de argumentos. En otro punto, sostiene que el hecho de que el vehículo haya dejado de fabricarse no libera a la demandada de su obligación de hacer entrega de otro modelo que lo reemplace en lo sucesivo, de iguales y/o similares características, y/o haber abonado su equivalente en valor. Cita doctrina que se tiene presente y solicita se rechacen los agravios vertidos por la demandada por resultar inadmisibles, con costas.

VIII.- Por una cuestión de orden habré de analizar en primer lugar el agravio de la demandada en cuanto a que no se trataría de un contrato de consumo, pues de ello dependerá la suerte del resto de los temas propuestos en agravios. El demandado considera que el Juez de grado yerra al aplicar a los presentes la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, por entender que la adquisición del camión Ford Cargo 1730 por parte del actor no fue para consumo final, resultando así inexistente la relación de consumo entre las partes. En este punto corresponde dejar asentado que del Título de Capitalización obrante a fs. 3 y de la Solicitud de suscripción obrante a fs. 5, los cual deben ser interpretados conforme a la intención común de las partes y el principio de buena fe y los

art. 4 y 8 de la ley consumeril. Es claro que el actor de autos se ha limitado a expresar su voluntad de aceptación a las cláusulas preordenadas contenidas en el contrato suscripto entre las partes, sin que se advierta la existencia de una etapa precontractual donde exista la posibilidad de discutir las disposiciones contenidas en el convenio para elaborar una declaración de voluntad común. Se ha referido que *"Se denominan contratos de adhesión aquellos convenios que contienen estipulaciones uniformes, generales y estandarizadas elaboradas por una parte, que asume una posición predominante, destinadas a ser aceptadas por un grupo de personas, a quienes sólo les queda la opción de contratar de acuerdo a las condiciones previamente determinadas o no contratar. En este tipo de contratos, el estipulante establece las condiciones generales, brindando un tratamiento igualitario para todos los postulantes, determinándose las condiciones en base a las cuales realizará un determinado negocio jurídico, teniendo en cuenta sólo sus necesidades de acuerdo a las características del contrato que desea celebrar, sin importarle la situación personal, económica o social de los futuros adherentes, ya que no está dirigida a nadie en particular, sino a regir una serie de relaciones jurídicas de igual naturaleza."* (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, BILETTA PATRICIO L. Y OTROS c/ FEDERACIÓN ODONTOLÓGICA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA s/ AMPARO - RECURSO DIRECTO, 22 de septiembre de 2004, Colección: Fallos, Cita: MJ-JU-M-48791-AR|MJJ48791|MJJ48791).

Se desprende que entre las partes existe una típica relación de consumo pues, por un lado tenemos a la parte fuerte de la relación jurídica, Podersa S.A. dedicada a celebrar y comercializar contratos de capitalización y ahorro, y por el otro lado tenemos a un particular, parte debil que suscribe dicho contrato a los fines de adquirir un bien *"como*

*destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"* (art. 1° Ley 24.240). El contrato suscripto por el actor es un contrato de adhesión hecho por la misma empresa que vende el bien y regula los derechos y obligaciones de las partes. Es redactado en formularios ya impresos por lo que el consumidor no tiene posibilidad de discutir las partes del mismo y sólo puede firmarlo o no firmarlo. Es por ello que el art. 37 de la ley mencionada como así también el art. 1094 del CCyCN imponen que, respecto a la interpretación del contrato, ésta se hará en el sentido más favorable para el consumidor y, siempre que existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa para el consumidor. No es común que quien suscriba un contrato de estas características lo haga a los fines de, finalizada la deuda, obtener el valor nominal del contrato, pues la documentación obrante a fs. 3 y 5 indica claramente que el premio era un camión Ford Cargo 1730 y la solicitud de suscripción era a los fines de obtener dicho rodado. Y pese a que la demandada intente abstraerse de las responsabilidades a las que ella misma se obligó, del art. 4 del Título de capitalización surge que *"LA SOCIEDAD ENTREGARÁ, AL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO (72 MESES) A TODO AQUEL SUSCRIPTOR QUE NO HAYA RESULTADO BENEFICIARIO POR EL SORTEO O LA LICITACIÓN EL BIEN DESCRIPTO EN EL PRESENTE TÍTULO, salvo los casos previstos en los artículos 8° y 9°..."*, y funda la falta de cumplimiento de esta obligación en el hecho de que el camión objeto del contrato dejó de fabricarse antes del vencimiento del mismo y que la sustitución por otro modelo de similares características demandaría para el actor el aporte de un valor superior al ya abonado y, pese a que manifiesta que dicha situación fue comunicada a éste, no obra prueba en autos que demuestre que al actor se lo haya informado fehacientemente ni que haya solicitado cobrar el valor rescate que Podersa S.A. pretendía entregarle al vencimiento del contrato, incumpliendo

así el deber de información al que hace referencia el art. 4° de la ley consumeril *"ARTICULO 4° — Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".* En el caso no logra observarse la libertad contractual del actor, siendo que además se plasma en las cláusulas un desequilibrio manifiesto y relevante en desmedro de los derechos y obligaciones del adherente, que lo colocan en una situación de verdadera desventaja con respecto al proponente, configurando prerrogativas a favor de Podersa SA que desnaturalizan la equivalencia de prestaciones entre los contratantes. En virtud de estas consideraciones no caben dudas que el razonamiento del juzgador en el punto es esl correcto, siendo de aplicación las normas y principios que rigen el derecho de consumo, normativa de orden público, a los fines de dilucidar la contienda planteada en los presentes autos. Este agravio no puede prosperar.-

El segundo agravio ensayado por la demandada en cuanto a la errónea valoración de la prueba por parte del Juez, al igual que el anterior, tampoco puede prosperar. Al fundar este agravio, la demandada no precisa concretamente la evidencia del error entre las afirmaciones de la sentencia y el contenido de los instrumentos probatorios valorados por el Conjuez. De una cabal lectura de la probanza arrimada no se observa un error manifiesto y evidente entre el contenido de la prueba y las afirmaciones de la sentencia pues, surge palmaria la obligación

asumida por Podersa S.A. al firmar el contrato y su incumplimiento al vencimiento de éste, dado que nunca realizó la entrega del premio estipulado en el mismo u otro vehículo equivalente en valor, calidad y categoría (art. 7 del Título de Capitalización), provocando un perjuicio en el actor, quien se vio privado de obtener las ganancias derivadas de la explotación de esta herramienta de trabajo, dadas las características del rodado objeto del Título, situación que debe ser resarcida por la demandada. Los argumentos en cuanto a la apreciación de la prueba que propone el recurrente en verdad se trata de los términos y condiciones regulados en el contrato, lo que ya se ha analizado en el apartado precedente.

IX.- En atención a la forma que me pronuncié sobre los agravios de la demandada trataré seguidamente el agravio vertido por la parte actora respecto al lucro cesante reclamado en la demanda y que fue rechazado en la sentencia de grado. El sentenciante a fs. 335 vta. sostuvo que la indemnización pretendida por "lucro cesante" no podía prosperar porque Quiroga no acreditó ni mencionó, a modo de ejemplo, una actividad comercial o proyecto productivo a desarrollar con el camión. En este aspecto debo partir que el bien objeto del título que vincula a las partes resulta ser la obtención de un camión Ford Cargo 1730, y dadas las características propias de un vehículo de transporte de carga, surge evidente que quien decide adquirirlo, destinará su uso como herramienta de trabajo obteniendo de ello una presumible ganancia, quedando descartado el uso particular o familiar diario, pudiendo haber adquirido para dicho fin otro tipo de vehículo. Es por ello que la posibilidad de obtener un beneficio económico es una cuestión evidente como así también que se vio frustrada por no haber sido entregado el mismo en tiempo y forma por parte de la demandada. El lucro cesante se refiere a la probabilidad objetiva debida de las ventajas económicas justamente

esperadas, esto es, la posibilidad de explotación económica del rodado. Ahora bien, no puede desconocerse que la prueba aportada por el actor ha sido ínfima en el punto, habida cuenta que no refirió en que rubro se desempeñaba o que trabajo o contratos podría haber realizado. Si bien en la prueba de informes se detallan los montos de alquiler de camiones en la actividad petrolera, ni siquiera esta actividad se encuentra mencionada por parte del actor. Requiere el recurrente la aplicación del criterio de los autos "Pardo c/Argañaraz" dictado en esta cámara de Apelaciones, lo que no resulta de aplicación en éstos por tratarse de cuestiones diferentes y contar en dicho caso con una mínima cuantificación. Esta situación conlleva a que se haga uso de las facultades conferidas por el art. 166 del código de forma habida cuenta que estamos en presencia efectiva de un daño pero de monto no comprobable. En virtud de lo señalado entiendo que es procedente su indemnización que se establece prudencialmente en la suma de $ 600.000, dejando constancia que dicha suma es comprensiva de capital e intereses a la fecha de esta sentencia y sobre la que habrá de calcularse los intereses la Tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales en caso de mora, conforme al plazo de cumplimiento del fallo fijado en la instancia de grado.

Entiendo que este agravio debe prosperar en esta medida, conforme lo dispuesto por el art. 1738 del CCyCN y admitir el rubro reclamado por la actora derivado del incumplimiento contractual. (conf. Arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y ccts. del CCyCN).

X.- Por la forma en que me he expedido a las cuestiones anteriores, siendo que el monto del pleito se modificaría sustancialmente, entiendo que corresponde revocar la regulación de honorarios realizadas y declarar abstracto el

agravio de la demandada en este aspecto (conf. art. 278 CPCC); debiendo regularse nuevamente en la instancia de grado cuando exista liquidación apobada. En cuanto a la regulación de honorarios en esta instancia por la importancia, mérito y extensión de las tareas realizadas propongo regular a favor del Dr. Paulo Luis Schmidt y la Dra. Marta Soledad Quiroga en forma conjunta el 30% y a favor del Dr. Jorge Facundo Ruiz el 27 % del monto que oportunamente se regule en la instancia de grado a la representación actora y demandada respectivamente. ( arts. 1, 13, 18, 20, 29 inc. e, 68 de la Ley N° 3330).

Concluyo que la sentencia es parcialmente justa debiendo revocarse los puntos 2 y 4 del fallo, admitiendo el lucro cesante por las sumas indicadas en el considerando IX.-

**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:**

XI.- Coincido parcialmente con el voto de mi distinguida colega y quiero abundar sobre sus consideraciones. La Inspección General de Justicia ha aprobado un plan de capitalización y ahorro, no el texto del contrato. Se trataba de una actividad reglada por un decreto del año 1943, década en que resultaron populares al mezclar ahorro y sorteos pero a los que la inflación les quitó atractivo. En el caso de autos se advierte que se captó ahorristas con un contrato con cláusulas que, por su redacción ambigua, son difíciles de entender. Si bien el contrato se pone a disposición de los interesados, aprovechan una inclinación de las personas cuando enfrentan una cuestión difícil, de optar por lo más fácil. Lo que se conoce como heurística o sea la manera de buscar la solución de un problema mediante métodos no rigurosos y en estos casos con una coherencia emocional exagerada, cuando los promotores exhiben los premios y la ventaja de una cuota fija que lleva al consumidor impulsado por una coherencia emocional, a una interpretación incorrecta. En un contrato que puede ser

interesante con una moneda estable, se sumó que al variar los costos del premio, no se informó debidamente a los suscriptores las posibilidades de ampliar la cuota (no se probó que se lo hubiera hecho), para que estos puedan optar entre ampliar, continuar sin variaciones dentro del sistema o salir recurriendo al rescate del art. 9 del contrato.

Se invocó en agravios que la presunción no opera respecto de comerciantes, siendo que de autos no surge que el actor lo fuera, o que se propusiera utilizar el premio como insumo directo de su actividad comercial. De la solicitud de suscripción de fs. 5 (que en el 2° agravio se considera "documental relevante") surge que el actor era operario dependiente de COPESA S.A. con un ingreso total de $6000.

Debo agregar que no se ha realizado una crítica concreta y razonada de las razones del magistrado para enfocar desde el ángulo de la ley 24.240 el tratamiento de la demanda.

Por ello coincido con la Dra. Bard en lo que hace a analizar el contrato como de consumo, con excepción a lo decidido en cuanto a la tasa de interés que corresponde calcular sobre los montos de condena. Como sostengo reiteradamente sigo el criterio del Excmo. Tribunal Superior de Justicia por ejemplo, entre otras causas, en "Varas, Enriqueta Margarita c/ Pardo, Antonio Balois y otro s/ laboral- cobro de pesos" (Protoc. Elect.TSS1 003 S 211) entre otros o "Palmieri, Leonardo Fabio c/ Estado Nacional s/ ordinario" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entiendo admisible este agravio y propongo modificar la tasa estableciendo que se utilizará la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central de la República Argentina.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Olivera dijo:**

XII.- Debo expedirme en el particular únicamente en cuanto a la tasa de interés que habrá de utilizarse para

recomponer las sumas fijadas en éstos por lucro cesante.

Con anterioridad me expedí sobre el tema, no simplemente por acogerme a doctrinas casatorias del Excmo. Tribunal Superior de Justicia (vgr. "Díaz Graciela c/ Provincia de Santa Cruz -Poder Ejecutivo Pcial. S/ Accidente de Trabajo [L 24.028] Expte. 15.526/97, T: XI, R: 404, F: 2187/2193); 26-10-2004; entre otros precedentes). Sino también por cuanto este tema a mi modo de ver el sistema nominalista que impera en nuestra legislación (arts. 7 y 10 ley 23.928) impide que una obligación de dar sumas de dinero sea repotenciada o indexada, bajo la apariencia de mantener el capital de condena, por medio de la imposición de una tasa de interés, que no tiene una naturaleza jurídica, estrictamente "resarcitoria" del daño por la mora (art. 622 del C.C.). A fin de no reiterar mayores argumentos adhiero en este aspecto a la postura propiciada por el Dr. Monelos por entender que la tasa pasiva promedio es la que resulta de aplicación al presente caso.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:**

XIII.- De conformidad con las razones expuestas al responder a la anterior cuestión, propongo a mis colegas en el Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los agravios de la demandada. 2°) Hacer lugar al agravio vertido por la actora y en consecuencia revocar el punto 2) de la sentencia apelada correspondiendo a la demandada abonar a la actora en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia la suma de $ 600.000 (comprensiva de capital e intereses a la fecha de esta sentencia) y sobre la que habrá de calcularse los intereses la Tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales en caso de mora en concepto de lucro cesante por el incumplimiento contractual. 3°) Revocar el punto 4) de la sentencia debiendo regularse honorarios una vez que exista liquidación firme y aprobada. 4°) Costas al demandado vencido.

5°) Regular los honorarios a favor del Dr. Paulo Luis Schmidt y la Dra. Marta Soledad Quiroga en forma conjunta el 30% y a favor del Dr. Jorge Facundo Ruiz el 27 % del monto que oportunamente se regule en la instancia de grado a la representación actora y demandada respectivamente. ( arts. 1, 13, 18, 20, 29 inc. e, 68 de la Ley N° 3330). 6°) Tener presente la reserva del caso federal. 7°) Registrar, notificar. Oportunamente, devolver los autos al Juzgado de origen.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:**

XIV.- Por la forma en que me he expedido propongo al acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento 1°) Rechazar los agravios de la demandada. 2°) Hacer lugar al agravio vertido por la actora y en consecuencia revocar el punto 2) de la sentencia apelada correspondiendo a la demandada abonar a la actora en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia la suma de $ 600.000 (comprensiva de capital e intereses a la fecha de esta sentencia) y sobre la que habrá de calcularse los intereses la Tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA en caso de mora en concepto de lucro cesante por el incumplimiento contractual. 3°) Revocar el punto 4) de la sentencia debiendo regularse honorarios una vez que exista liquidación firme y aprobada. 4°) Costas al demandado vencido. 5°) Regular los honorarios a favor del Dr. Paulo Luis Schmidt y la Dra. Marta Soledad Quiroga en forma conjunta el 30% y a favor del Dr. Jorge Facundo Ruiz el 27 % del monto que oportunamente se regule en la instancia de grado a la representación actora y demandada respectivamente. ( arts. 1, 13, 18, 20, 29 inc. e, 68 de la Ley N° 3330). 6°) Tener presente la reserva del caso federal. 7°) Registrar, notificar. Oportunamente, devolver los autos al Juzgado de origen.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Olivera dijo:**

XV.- Adhiero a la propuesta formulada por el Dr. Monelos en atención a la forma en que me he expedido sobre la

tasa de inerés aplicable.-

**Por ello se dicta la siguiente sentencia:**

**Caleta Olivia, 11 de Agosto de 2022.**

**Y CONSIDERANDO:**

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

**F A L L A:**

1°) Rechazar los agravios de la demandada.-

2°) Hacer lugar al agravio vertido por la actora y en consecuencia revocar el punto 2) de la sentencia apelada correspondiendo a la demandada abonar a la actora en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia la suma de $ 600.000 (comprensiva de capital e intereses a la fecha de esta sentencia) y sobre la que habrá de calcularse los intereses la Tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA en caso de mora en concepto de lucro cesante por el incumplimiento contractual.-

3°) Revocar el punto 4) de la sentencia debiendo regularse honorarios una vez que exista liquidación firme y aprobada.-

4°) Costas al demandado vencido.-

5°) Regular los honorarios a favor del Dr. Paulo Luis Schmidt y la Dra. Marta Soledad Quiroga en forma conjunta el 30% y a favor del Dr. Jorge Facundo Ruiz el 27 % del monto que oportunamente se regule en la instancia de grado a la representación actora y demandada respectivamente. ( arts. 1, 13, 18, 20, 29 inc. e, 68 de la Ley N° 3330).-

6°) Tener presente la reserva del caso federal.-

7°) Registrar, notificar. Oportunamente, devolver los autos al Juzgado de origen.-

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara-Presidente

JUAN PABLO OLIVERA
Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara