En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., R. E. c/ C. D. I. SA Y OTRA s/ SUMARISIMO", expte. nro. 335/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 1227/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 650), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 599/606vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) Que el Sr. Juez de la instancia de grado admitió la excepción de falta de legitimación pasiva que interpusieran los codemandados F. H. S.A. y C. D. I. S.A. y rechazó la demanda instaurada por R. E. A., omitió en consecuencia opinión sobre las restantes cuestiones puestas a consideración. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios.

II) Tal decisión es apelada con relación

a los honorarios por J. M. R., abogado en representación de F. S.A. por bajos.

III) La sentencia le causa agravios al actor quien apela y, concedido el recurso, cumple con la manda procesal.

El primer agravio se relaciona con la omisión de valorar la aceptación de la cesión de derechos por parte de la codemandada C. D. I. S.A. (C.), ya que el a-quo no advierte el expreso reconocimiento formulado por la codemandada C. D. I. en el punto 2.39, y aduce que ese hecho se puede probar con una simple copia de nota impresa sin firma por consiguiente carente de validez.

Agrega que no sólo no existió desconocimiento expreso de la documental sino que fue expresamente reconocida a lo que se suma lo demostrado por la documental acompañada a fs. 144 de la que se desprende que el 27 de noviembre de 2002 confeccionaron una nota dirigida a G. comunicándole la aceptación del pedido de cesión de derechos.

En el segundo agravio, luego de transcribir los argumentos de la sentencia para admitir la falta de legitimación pasiva, aduce que el fallo es arbitrario, ya que recepta lo expuesto por las co-demandadas en cuanto el actor debía interponer la demanda contra G., quien sabía que trasmitía un contrato rescindido, lo que no fue probado, ya que la nota del 16 de octubre de 2002, cuya autenticidad no demostró, no probó su remisión ni la recepción por parte de García.

Hace referencia al art. 1204 del CC.

Indica que la pericial contable no demuestra, como lo considera el sentenciante, que el

contrato se encuentre rescindido y menos que se hubiera enviado una nota a G. con fecha 16-10-02.

Entiende que las manifestaciones del perito resultan ser en este punto apreciaciones subjetivas.

Quedó demostrado, dice, que la codemandada C. aceptó la cesión de derecho realizada a favor de A. y ello es demostrativo que el plan no se había rescindido. Alude a las cláusulas del plan de adhesión, las que fueron cumplidas y admitidas por la codemandadas.

Respecto a F. señala que los formularios obrantes a fs. 145 y 146, fueron suscriptos por la firma avalando los mismos, interviniendo también a fs. 156, y que el 18 de octubre le cobró a A. la suma de $118,70, como surge del recibo N° 4081, que fuera reconocido en el punto III de la contestación de la demanda, así como lo que surge del informe del Banco Chubut S.A. y del reconocimiento del cobro al actor los costos que C. D. I. le exigía al Sr. A..

Hace referencia al art. 40 de la Ley del Consumidor.

En el tercer agravio alude a la fecha de la cesión de derechos que entiende resulta indiferente al haber admitido C. que la cesión fue aceptada y notificada al cedente y cesionario y que no se comunicó la voluntad de rescindir el contrato.

Resalta que en los formularios de cesión suscriptos por cedente y cesionario y por el representante de la concesionaria F. S.A., se consignó en el encabezado 18 de octubre de 2002, que fue la verdadera fecha de su firma, sin perjuicio que al acompañar la demandada documentación en su poder se

consigne como certificación de las firmas el día 16 de octubre de 2002.

Destaca que del propio formulario de cesión y su correlato con la prueba relativa al pago de las cuotas 20 a 23 analizadas por el sentenciante, nunca pudo suscribirse el 16 de octubre. (fs. 259, 260, 261 y 264).

Agrega que las partes no negaran que la cesión fuese el día 18 de octubre de 2002.

Pone de resalto que las firmas certificadas por escribano no transforman al formulario, de allí que no es idónea la redargución de falsedad, sino la prueba en contrario la que existe en la causa.

En el cuarto agravio se queja por la arbitraria valoración de la prueba relativa al incumplimiento del deber de informar incurrido por las demandadas.

Entiende que se interpreta erróneamente lo relacionado con la intimación a través de la carta documento, y que es arbitraria la no valoración de la prueba testimonial de G..

El quinto agravio se basa en la omisión del sentenciante de analizar la conducta procesal asumida por las codemandadas como medio de prueba, cita doctrina y jurisprudencia, agregando que el actor es la parte más débil del contrato de allí que quienes se encuentran en mejores condiciones de probar son los co-demandados, y que las circunstancias relativas al deber de informar y la información suministrada al actor y al Sr. G. para la realización de la cesión pesa en mayor medida sobre las nombradas.

Advierte que F. reconoce que A. fue a

sus oficinas y abonó el sellado pero niega haberle informado, lo que importa el reconocimiento de haber incumplido con la obligación de informar.

Resalta el principio que en caso de duda se debe estar a favor del consumidor.

Mantiene la reserva del caso federal.

IV) Corrido el traslado F. S.A. contesta los agravios, solicitando se confirme la sentencia.

V) No existe controversia entre las parte con relación a la suscripción por parte del Sr. G. de un Plan de Ahorro con C. D. I..

Y se ha probado en autos la existencia de una cesión, entre el Sr. R. A. G. y el actor R. E. A., por parte del plan de ahorro 1H, modelo 822, producto 01, orden 130, cuota 72222.

Lo que se controvierte es la legitimación pasiva que esgrimieran C. D. I. S.A. y F. S.A., para ser demandados y exigirles solidariamente el pago de la suma de $11.294,25, más de lo que surja de la prueba a producirse y los intereses, equivalentes a 23 cuotas por el plan que ya indicara, ante lo que consideró un incumplimiento por parte de las codemandadas, ya que al pretender participar de los actor de licitación y de los sorteos pertinentes le comunican que el contrato se encontraba rescindido desde el 16-10-02.

En cuanto aquí interesa, la cláusula 12° de las Condiciones Generales de la contratación suscripta por el Sr. G., cedente establece: "...El solicitante o adherente, en su caso, podrá ceder a un tercero los derechos y obligaciones asumidas, siempre que se encuentre al día en el pago de las cuotas y cumpla con los siguientes requisitos: notificar

fehacientemente a la Sociedad Administradora debidamente cumplimentado y suscripto conjuntamente por cedente y cesionario. La transferencia quedará efectivizada cuando la sociedad administradora, dentro de los treinta días de presentada la cesión notifique fehacientemente de cambio al cedente y al cesionario,...". Como se desprende de lo transcripto, la disposición autoriza la cesión a un tercero y dispone el modo de hacer conocer la cesión y que la sociedad administradora tiene la facultad de dar conformidad o no a la cesión.

Y de autos surge de la "Solicitud de Adhesión" de I. S.A. Fines Determinados, que lleva fecha 18 de octubre de 2002 que el Sr. G., R. A., deja constancia de haber transferido en los términos de la cláusula respectiva de las Condiciones Generales de Adhesión todos los derechos y obligaciones de la misma a A., R. E., lo que lleva la firma de F. y certificación por parte de Escribano, indicando nombre del cesionario "A., R. E." (fs. 145),

En el reverso se asentaron las cuotas abonadas y un sello de fecha 27 nov.-2002, Adm. de datos y correspondencia.

No cabe duda de que lo que lo que las partes cedieron fue un contrato que consiste en un único negocio traslativo del complejo de derechos y deberes que están adheridos a la calidad de parte, y que están unidos por la posición contractual dice Lorenzetti, R., "Tratado de los contratos - Parte general", p. 491 y ss., Santa Fe, 2004). Y agrega que la cesionaria adquiere el rango de parte contractual, con su posición activa y pasiva en las prestaciones recíprocas y que acara que en el contrato de cesión

participan el cedente y el cesionario solamente, pero para que se produzca la cesión del contrato se requiere que la participación del cedente-cesionario y del contratante cedido; por ello, la cesión de la posición contractual se configura como un negocio trilateral, puesto que es celebrado por el cedente y cesionario y el otro contratante que consiente para liberar al cedente.

En efecto, en el contrato de ahorro previo, la facultad concedida al suscriptor (adjudicatario o no) de ceder sus derechos, constituye propiamente la posibilidad de una "cesión de contrato" (cf. Farina, J., "Contratos comerciales modernos", Buenos Aires, 1999, p. 589, n° 426; Ghersi, C. y Muzio, A., Compraventa de automotores por ahorro previo, Buenos Aires, 1996, ps. 68/71, espec. notas n° 22 y 23), figura jurídica que, como es sabido, se distingue netamente de la cesión de créditos y de la cesión de deudas, tal como lo ha explicado la doctrina especializada (cf. Mosset Iturraspe, J., "Teoría general del contrato", Santa Fe, 1970, p. 376; López de Zavalía, F., "Teoría de los contratos - Parte General", Buenos Aires, 1971, p. 342 y ss.; Alterini, A., y Repetti, E., "La cesión del contrato", Buenos Aires, 1962, p. 44 y ss.; Fortín, P., "Cesión de contratos, créditos y deudas", LL 1993-D, p. 196; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1998, t. 7, ps. 7/9). Sentado ello, cabe observar que en la hipótesis de cesión de contrato resulta indispensable el consentimiento del contratante cedido (cf. Diez Picazo, L., "Fundamentos del derecho civil patrimonial - Las relaciones obligatorias", Madrid, 1996, t. II, p.

876, n° 3), pues a diferencia de lo que ocurre con la cesión de deuda o créditos, en el caso de la cesión de la posición contractual resulta imprescindible el asentimiento del contratante cedido para hacer oponible a él la cesión (cf. Mosset Iturraspe, J., ob. cit., ps. 377, texto y nota n° 71; Trigo Represas, F., "La cesión del contrato en el Segundo encuentro de abogados civilistas de Santa Fe", LL 1988-E, p. 884; Messineo, F., "Manual de derecho civil y comercial", Buenos Aires, 1955, t. IV, p. 512, n° 25; Barbero, D., "Sistema del Diritto Privato Italiano", Torino, 1965, t. II, ps. 240/241, n° 719-II).

Y de la prueba acercada, se desprende que existió un acuerdo para la transferencia del Plan 1H, modelo 822, producto 01, orden 130, cuota 72222, entre G. y A. (fs. 5, reconocido a fs. 129/130 por el Sr. G. y a fs. 57 por el C. D. I.), que tal transferencia fue comunicada por cedente y cesionario, de acuerdo a la documental de fs. 8 presentada por el actor y 176 por el codemandado C. D. I. y lo no menos trascendente que la transferencia fue admitida por el C. D. I. S.A. de Ahorro Determinados. Administración de Cartera el 27 de noviembre de 2002 "Comunicamos a Ud. (A.) que en el día de la fecha ha sido aceptada el pedido de cesión de Derechos, instrumentado mediante la fórmula de transferencia, y presentada por, los Sres. G., R. A. de un todo de acuerdo con la Cláusula XVIII de las Condiciones Generales de la Solicitud de cesión".

Y no dudo en arribar a tal aserto pues no se trata de una simple copia, toda vez que no sólo fue acompañada por el codemandado a fs. 176, sino que no fue desconocida, más: a fs. 61 se refiere a la

notificación de transferencia remitida el 27 de noviembre de 2002.

Todo ello me convence que los codemandados aceptaron la transferencia, y de allí que el actor pudiese exigir el cumplimiento de las cláusulas del contrato, pues más allá de la irrelevancia de la fecha del contrato de cesión y de la fecha de certificación del escribano, pues como señala Lorenzetti en obra y pág. indicadas, "El consentimiento del contratante cedido puede ser dado con anterioridad a la cesión, pero es necesario tener presente la protección de la parte débil", la comunicación de fecha 16 de octubre de 2002, desconocida por el demandado y de la que da cuenta el perito a fs. 299, en los siguientes términos, "Se ha visualizado nota con fecha 16 de octubre de 2002, enviada al Sr. G. R. A. (titular y cedente del contrato 7222130/A a A., R.), por parte de C., en la que la codemandada le informa que las cuotas 20, 21, 22, 23 se encontraban adeudadas a esa fecha siendo esto motivo de rescisión de la Solicitud de Adhesión de acuerdo a lo establecido en la cláusula XXVI- sanciones en el punto B)3".

Al desconocimiento de tal documental por parte del actor se suma que no existe constancia alguna que el Sr. García haya sido notificado de tal decisión, y el perito solo informa "Se ha visualizado nota con fecha 16 de octubre de 2002"… y al Sr. A. se le comunica la rescisión el 19 de febrero de 2003 según surge de la documental de fs. 184.

Asimismo, asiste razón al apelante cuando manifiesta que la certificación de firmas por Escribano no da al documento carácter de instrumento público toda vez que la plena fe de que goza en el

instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones, y atento la constancia de fs. 146 sólo se refirió a las firmas que fueron puestas en su presencia, lo que le no confiere tal calidad.

Los errores cometidos por los codemandados, la falta de información fehaciente, la aceptación de la transferencia, sin advertir lo que entienden impedía la misma, nótese que en la aceptación manifiestan que en el día de la fecha ha sido aceptado el pedido de cesión de derechos, instrumentado mediante la fórmula de transferencia, y presentada por, los Sres. G., R. A. de un todo de acuerdo con la Cláusula XVIII de las Condiciones Generales de la Solicitud de cesión", tornan procedente el rechazo de la falta de legitimación activa interpuesta, pues esta expresión de la demandada tiene el indudable alcance de una admisión suya en cuanto a haber finalmente prestado consentimiento a la cesión del contrato, por lo cual no parece opinable concluir que se está en presencia de un negocio perfeccionado que ha desarrollado todos sus efectos jurídicos, particularmente, en cuanto aquí interesa, la legitimación de los codemandados para ser parte en el presente.

"En toda relación de consumo existe un deber de veraz información, tendiente a que la parte más débil obtenga una precisión lo más real posible sobre el futuro contrato y sus riesgos. Unido a esto surge un deber ineludible de hablar claro a efectos de que el contratante pueda interpretar correctamente la propuesta. La veraz información es la única posibilidad

real con la que cuentan consumidores y usuarios para poder conocer, elegir y decidir.

Asimismo, en toda transacción existe un costo de información, el que es colocado en cabeza de las empresas en razón de su mayor capacidad económica y organizativa, ya que resulta imposible para los consumidores y usuarios obtenerla por sus propios medios por razones fácticas y especialmente económicas.

El deber de información rige en todo contrato, así como en otro plano rige la obligación de seguridad, que la doctrina y la jurisprudencia entendían como un desprendimiento del deber de buena fe receptado en el artículo 1198 del Código Civil, que resguarda la esfera económica y extraeconómica del contratante, no comprometida en el negocio jurídico y que actualmente se encuentra expresamente receptada en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 5° y 6°).

La relación jurídica informativa acompaña el desarrollo del iter contractual operando preventivamente, colaborando en el resguardo de aquella indemnidad, poniendo en conocimiento al consumidor de los riesgos, equilibrando a las partes, y su incumplimiento es generador de responsabilidad (Graciela Lovece, Rev. de Der. Privado y Com. "Consumidores", 1° Ed., Rubinzal – Culzoni, 2009, pág. 468).

Determinada ya la legitimación para ser demandado, ello trae como consecuencia ante falta de pruebas que se opongan a la petición y sí acreditado el monto abonado por el actor, que ambos demandados respondan en conjuntamente por el pago de lo que este abonara al cedente.

El C. desconoció que las cuotas 20/23 hayan sido abonadas por el actor, ya que quien figura es el cedente, no pudiéndose determinar quién efectuó el pago tal como lo señala el perito.

Se advierte que el testigo G., que no encuentro motivo para desacreditar su testimonio, declaró que abonó el 50% de de la transferencia o sellado para ser transferido y manifestó que le aceptaron el pago de las tres o cuatro cuotas que debía en consecuencia, pero, por otra parte, C. D. I. reconoció que a fin de efectuar la transferencia del Plan el denunciante efectuó el pago de las cuotas adeudadas y que el denunciante efectuó el pago del monto histórico para dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula XVIII de las condiciones generales… y atento que la ley 24240 establece que ante la duda debe estarse a lo más favorable al peticionante, así lo dispondré, pero no coincidiré con la suma que solicita el quejoso, ya que pretender tomar como parámetro el valor de un automóvil modelo 2005 entiendo, deviene en un enriquecimiento que no es el objeto de toda reparación.

Propongo al acuerdo fijar la suma que surge de lo peticionado mediante carta documento y que coincide con lo abonado, es decir $6.003,46, más los intereses a la tasa activa del Banco Nación, desde la constitución en mora 13 de enero de 2003, hasta su efectivo pago.

En cuanto al daño moral cuyo monto dejó el actor a la luz de lo normado por el art. 165 del CPCCCh, la ley en su art. 1° expresa su objeto, que no es otro que la defensa de los consumidores y usuarios.

Señala Vázquez Ferreyra y Peyrano en sus

aportes en “Análisis de la ley 24240 de Defensa del Consumidor”, pág. 227, “Código Civil”, 3 “b”, Bueres – Highton, que la ley parte de la debilidad de uno de los sujetos de la relación de consumo y por ende, es una norma protectoria de los consumidores y usuarios. De ahí la consagración del principio “in dubio pro consumidor”.

Principio que se ve corroborado por el art. 3°: “en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor” y el art. 37: “la interpretación del contrato se hará en sentido más favorable para el consumidor…” y que han adquirido rango constitucional a partir del art. 42 de la Constitución Nacional y art. 43 de la Constitución Provincial. La ley, agregan, contiene normas específicas de tutela porque las reglas comunes del derecho civil o comercial siempre están sujetas a interpretación y aplicación cambiante de los magistrados, la ley 24240 por el contrario, trae respuestas concretas que entonos los casos sólo resultan aplicables en la defensa de los consumidores, v.gr., control de prácticas de comercialización.

Pero además de la ley 24240, existen otras leyes que, de manera directa o bien indirecta -a través de la protección del mercado-, brindan protección a los consumidores y usuarios. La propia ley 24240 en su artículo 3° menciona a la ley de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial.

Es decir que la publicidad de bienes y servicios forman parte del contrato y por ende, el consumidor cuenta con una acción contractual para peticionar aquello que le resulte más conveniente y que enumera el art. 10 bis, todo ello sin perjuicio de las

acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Y con fundamento en tales consideraciones adelanto opinión que la indemnización por daño moral será admitida.

"La reparación del daño moral, en ello es conteste la doctrina y la jurisprudencia, tiene vinculación con los sentimientos del sujeto, por su naturaleza o esencia, el daño moral está referido a intereses y afecciones de carácter extrapatrimonial (cf. Eduardo. A. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", ed. Astrea, año 1982, pág. 231). Con mayor precisión se dice que es 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 aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímica-mente perjudicial (Ramón D. Pizarro, "Daño Moral", ed. Hammurabi, año 1996, pág. 47). Tampoco existen dudas, respecto a que la suma de dinero que se otorgue en concepto de reparación sólo tendrá efectos sucedáneos. Como consecuencia de ello es que el sentenciante no puede manejarse con términos absolutos, ni puede exigir prueba acabada del daño sufrido, antes bien evalúa indicios y presunciones. La fórmula más precisa para individualizar la reparación debe tener en cuenta que lo indemnizado es el daño, el que debe mensurarse en cada caso en particular, y que la determinación del quántum debe guardar razonable proporción con la calidad de agravio. Allí es precisamente donde radica la dificultad, por cuanto en ese campo de actuación de los magistrados -el de la valoración y cuantificación

del daño- imperan criterios judiciales en extremo...

Sabido es que nadie está autorizado para dañar injustamente a otro y, si bien es cierto que tratándose de responsabilidad contractual, la admisión por compensación del daño moral se encuentra supeditada a mayores exigencias, en autos se presentan las circunstancias especiales que autorizan su reparación (art. 522 Cód.Civ.). Ello porque no sólo omitió el demandado cumplir con lo debido, sino que le impidió al actor lograr su cometido, así como las innumerables gestiones que realizó el actor; la presentación ante sede administrativa, el envío de carta documento, como el tiempo transcurrido demuestran que pudieron producir en el quejoso un estado de molestias de todo orden y sentimientos de frustración y angustia que deben indemnizarse en el marco del art. 522 CC, lo que ya adelantara mediante la carta documento.

Todo ello provocó, indudablemente, en el actor una lesión espiritual, que va más allá de las simples molestias que ocasiona el incumplimiento de un contrato, que la demandada deberá soportar, pues el daño el daño moral debe ser acreditado en su existencia y gravedad, la prueba puede seguir las presunciones "hominis" extraídas de indicios. En numerosos casos son los hechos mismos los que dicen de la existencia de daño moral: "in re ipsa" o "res ipsa loquiter" (Stiglitz-Echevesti, en "Responsabilidad civil", Mosset Iturraspe, Hammurabi, 1997, pág. 237).

Como lo señalara la actora, no determinó monto por este concepto y entiendo, compartiendo las enseñanzas de Goldemberg, que para graduar la reparación del daño moral hay que tener en cuenta la personalidad del afectado (profesión, popularidad,

cultura, sensibilidad, ámbito de actuación, etc.), la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en el empleo o función del damnificado, es que la suma de dos mil quinientos pesos ($2.500) me resulta justa.

A tal monto corresponde aplicar los intereses a la tasa a activa que percibe el Banco Nación para sus operaciones de descuento desde la fecha de la intimación por parte del actor que resultó incontestada 13-1-2003 hasta su efectivo pago.

Se apelaron por bajos los honorarios (fs. 612). No entraré en su tratamiento porque el art.282, ley XIII, N° 5, Anexo A (antes 279 CPCCCh) manda adecuar los honorarios cuando se revoca o modifica la resolución de la primera instancia.

Las costas, que también deben adecuarse, las impongo en ambas instancias a los codemandados vencidos.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts 5 a 9, 13 y 60 de Ley XIII, N° 4, antes ley 2200.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admitir los agravios de la actora y revocar la sentencia de fs. 599/606vta. y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda y condenar a C. D. I. S.A. y F. H. S.A. a abonar en el término de diez días de firme la presente al Sr. R. E. A. la suma de

$8.503,46 (ocho mil quinientos tres pesos con cuarenta y seis centavos) en concepto de restitución de sumas abonadas y daño moral, más los intereses de acuerdo al considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos. Los honorarios los difiero para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y los letrados de la demandada C. D. I. y de la actora por la regulación de sus honorarios profesionales la sentencia definitiva nro. 24/2010 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 616, fs. 599/606, fs. 612).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por las codemandadas F. H. SA y C. D. I. SA y rechazó la demanda instaurada en contra por R. E. A.. Impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Sin perjuicio de que la reseña de las quejas de los apelantes fueron detalladas por la Sra. Camarista que me precedió en la emisión de su decisión, encontrándose cumplimentada la manda procesal (art. 163 del CP), efectuaré una sucinta reseña a modo de guía.

A fs. 621/36 obra agregado el memorial de agravios de la parte actora. El juez a quo hace una arbitraria valoración de la prueba porque desconoce que C. D. I. SA aceptó la cesión de derechos por tratarse de una nota simple. El 27 de noviembre de 2002 el C. D.

I. SA comunicó la aceptación la cesión, además reconocido expresamente en el punto 2.3.9 del escrito de contestación de demanda. A ello se suma que en fecha 27/11/2002 remitieron al cedente G. nota comunicando que habían aceptado (fs. 144).

Segundo agravio improcedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada. Transcribe las partes pertinentes de la sentencia diciendo que es arbitraria por la supuesta nota remitida a G. el 16 de octubre del 2002 que no prueba ni remisión ni recepción.

Transcribe la cláusula XVIII concluyendo que fue aceptada la cesión y que había abonado las cuotas pendientes el 17 de octubre del 2002.

El formulario suscripto por cedente y cesionario fueron también suscriptos por el representante de F. H. SA agregado a fs. 156. El 18/10/02 le cobró los gastos de sellado a A. otorgando recibo.

Sostiene que la fecha en que se perfeccionó el contrato de cesión que el a quo tiene en cuenta para decidir por la caducidad del plan es irrelevante por cuanto está acreditado que C. aceptó la cesión y notificó conforme la cláusula XVIII el 27/11/2002 y que F. suscribió los formularios de cesión.

En fs. 145 en formulario se detallan las cuotas abonadas tal y como surge de fs. 259, 260, 261, 264 que fueron abonadas el 17/10/02 aunque por error de tipeo surja la certificación el 16/10/02.

La arbitraria valoración de la prueba relativa al incumplimiento del deber de informar incurrido por la codemandadas, surge de la carta

documento que acepto C. fs. 144 y de contestación de demanda, y la denuncia a la oficina de defensa al consumidor se realizó el 19-2-03 (fs. 184) con posterioridad a la intimación a C.. Critica la valoración del testimonio de G. porque es independiente de las demandadas y conoce los hechos.

Se queja porque no analizó la conducta procesal de las codemandadas frente al consumidor que es la parte más débil. Tiene la obligación de informar impuesta por la ley de defensa al consumidor y F. no lo cumplió.

Además existe un enriquecimiento ilícito por parte del circulo al haber cobrado las cuotas.

Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 638/42 los agravios son contestados por el C. D. I. SA de Ahorro para Fines Determinados.

Análisis:

Para iniciar el tratamiento de los planteos de la parte actora recurrente adelanto que tendré en cuenta la fecha de la cesión de crédito, el informe del perito y la documental de fs. 176.

Se encuentra fuera de discusión que existió una cesión del plan de ahorro 1H, modelo 822, producto 01, orden 130, cuota 72222 por parte de G. al actor A..

La documental agregada a fs. 5 ha sido reconocida por el cesionario a fs. 129/130 y por el demandado C. D. I. a fs. 57, y esta constancia producida en el pleito hace variar la decisión de la instancia de grado, esta afirmación que quiebra la ortodoxia impuesta por la práctica en la redacción, no es prematura conforme surge de la descripción a la que

me aboco.

Que esa cesión fue también comunicada a F. de acuerdo a fs. 8 y a fs. 176 y que fue admitida en noviembre de 2002 por el C. demandado (fs. 61, p. 3. 22 y p. 3. 44).

La copia fue acompañada a fs. 176 reconociendo la cesión y a fs. 61 se refiere a la comunicación de la transferencia haciendo la salvedad que el reconocimiento de las cuotas al día no significa "actualizaciones pendientes de pago" esta ultima conducta detallada, sin especificar cuál es el alcance, lo que para mí implica una desafortunada y tendenciosa desinformación al consumidor, tema sobre el que volveré más adelante en este voto.

Los codemandados prestaron consentimiento a la cesión con lo cual mal pueden invocar la falta de legitimación pasiva.

"Si bien cabe distinguir entre: i) la `aceptación´ de la cesión, de ii) la `comunicación´ de dicha aceptación (cf. art. 1459 y cc. del Cód. Civ.), debe darse primacía a la primera aunque llegare a faltar la segunda de manera expresa (cf. Guastavino, Elias, "Contrato...") (elDial.com - AA33DB).

Da cuenta la pericia de fs. 299 de la existencia de una nota dirigida al titular y cedente del cto. 7222130/A la decisión de rescindir sobre la que no consta recepción por parte de G., en la especie el cedente.

La teoría de los propios actos obliga a ser coherente y consecuente con sus acciones, y parte de la base que la conducta primaria es la válida y eficaz (arg. C.Com., Sala B, 12.6.95 en los autos "Diners Argentina SA c/ Sotes Coromina s/ sumario").

("SALDAÑO, Juan Nicolás c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Cámara Civil y Comercial de Villa María (Córdoba) - 02/12/2004).

Es inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Una situación de hecho, productora de efectos jurídicos por las normas en vigor, no puede ser menoscabada por comportamientos posteriores del mismo sujeto que las generó. Por consiguiente, quien acciona una conducta de manera objetivamente incompatible con su actuación anterior va contra sus propios actos. Ello contraría el principio de buena fe, ya que lo relevante es garantizar un comportamiento coherente, una armonía objetiva con la secuencia lógica de un razonable obrar (citar: elDial.com - AA2759).

El fundamento de la teoría de los propios actos se encuentra en el principio de la buena fe que colorea la teoría, o en los principios que regulan el abuso del derecho que también la integran. La conducta de un sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de pretensiones ulteriores cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de sus argumentos propuestos en justicia, provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria en el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (citar: elDial.com - W10F63).

Quedaría cerrado el tema simplemente con

la referencia efectuada sobre la conducta de las demandadas, no obstante, la Ley de Defensa al Consumidor introdujo pautas directrices de valoración de las cuales resulta imposible no referenciar un cuando ya la decisión ha sido favorable al apelante.

Señalo: como bien dice Juan M. Farina, "La norma constitucional se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato de masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. Si bien el contrato no pierde por esto –como hemos señalado- su carácter fundamentalmente personalista, propio del derecho privado… debe procurarse que la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de valores corresponde a la persona humana" (FARINA, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", ed. Astrea, año 2008, páginas 12 y 13). Porque "Resulta así que, cualesquiera sean las disposiciones legales que afecten a los consumidores, habrán de ser interpretadas en la forma que más favorezca a los consumidores, lo cual puede implicar, en algunos casos, que los jueces deban cambiar los criterios de aplicación que rigieron hasta ahora para normas dictadas con anterioridad a la vigencia del art. 42 de la Constitución Nacional" (Farina…, página 15). "Nuestra posición se inclina por definir la relación de consumo de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante, y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado;… Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del

consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles” (Lorenzetti, Ricardo L., “Consumidores”, ed. Rubinzal- Culzoni, año 2009, página 84 y 85.

Lorenzetti explica al comentar el artículo 1° de la LDC: “En este caso la ley incluye una nueva categoría, lo cual significa que no se trata de sujetos ya contemplados: no es contratante, ni usuario, ni contratante de otro consumidor, ni tiene un vínculo causal que sea ‘consecuencia u ocasión’, es alguien que ‘de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo’” (Lorenzetti,… página 127).

“El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista. Se trata de uno de los denominados ‘derechos civiles constitucionalizados’” (Lorenzetti,… página 45) (citar: elDial.com - AA6522).

Con estos fundamentos adhiero a la decisión de quien me precedió y comparto los que fueron propios y base de la aceptación del recurso de apelación y modificación del fallo venido en crisis en cuanto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

El negocio de cesión quedó perfeccionado lo que dio cuenta la documental acompañada, conforme las cláusulas XVIII del contrato así como el pago de las cuotas 20 a 23, conforme testimonio de García que no encuentro fundamento descalificante.

El deber de información fue incumplido por las demandadas y este adquiere en materia de

defensa al consumidor el rango de derecho fundamental reconocido expresamente por el art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores. En la ley 24240 este derecho se desarrolla en forma transversal en distintos institutos que dan muestra numerosas disposiciones donde se lo regula. En este orden de ideas, poniendo de resalto los principios y garantías de los usuarios, agrego que encuentran tutela constitucional en virtud de los arts. 42 y 43, y el art. 3 de LDC tiene como presupuesto la regla de interpretación que en caso de duda se estará siempre a la interpretación mas favorable al consumidor (ver Jorge Mosset Iturraspe - Javier Wajntraub "Ley de defensa del Consumidor…", págs. 62/3, ed. Rubinzal Culzoni-2010).

Lo hasta aquí dicho está basado en que el sistema del contrato de ahorro previo para fines determinados consiste en el aporte periódico de cuotas que efectúan los adherentes, quienes integran grupos que la empresa organiza y cuyos fondos administra, adjudicándoles con la misma periodicidad los productos respectivos a lo largo del plazo de duración del plan, en las formas preestablecidas -sorteo, licitación, etc. (cf. MONTI José Luis, "Esbozo sobre el daño resarcible en el derecho comercial", en Derecho de daños, 5° parte, cap. IX, págs 209/213. obra dirigida por Echeverri, R. Gagliardo, M.). Esta modalidad de contratación se encuentra contenida dentro de las previsiones del art. 1 de la ley 24240, pues su finalidad es permitir la adquisición de cosas para uso o consumo del adquirente o de su grupo familiar o

social (cf. FARINA Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", ed. Astrea, Bs. As., 1995, pág. 72).

Resuelta la admisibilidad de la demanda, la revocatoria de la sentencia en crisis desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva y coincidiendo que corresponde solidariamente a ambas demandas responder por el perjuicio ocasionado al accionante, resta por analizar la procedencia de los rubros y montos reclamados.

El actor incoa demanda el pago de restitución de las 23 cuotas abonadas del plan 1H, modelo 822, producto 01, orden 130 cuota 7222, gastos administrativos. Calculó el valor actual de las cuotas en $9.008,33, los demás rubros llevan a un monto total de $11.294,25, a ello adiciona el resarcimiento por daño moral dejando librado el monto a lo establecido por el magistrado en uso de las facultades correspondientes por el art. 165 del código de procedimientos (fs. 24/26).

Por analogía considero aplicable en la especie la decisión adoptada al caso que seguidamente transcribo: Si quien suscribió un plan de ahorro pagadero en cierto número cuotas, no precisadas por ninguna de las partes a fin de adquirir un automóvil 0 km, y habiendo abonado 27 cuotas decide "renunciar" al plan, tiene derecho a que se le reintegre la cantidad de cuotas pagadas al valor de la última cuota abonada" (del voto de la Dra. Miguez) (Molina Claudio Alejandro c/ C. D. I. SA de ahorro para fines determinados s/ ordinario" - CNCOM - SALA A - 15/11/2005 Citar: elDial.com - AA316A).

Por lo cual descalifico el reclamo efectuado en el escrito de inicio, ya que el actor no

adoptó como base el valor de la cuota, sino el de un rodado y por otra parte, se contradice con lo manifestado a fs. 21, ya que encasilló la pretensión en el reintegro de las cuotas pagadas, conforme las constancias de autos, la declaración testimonial de G., quien afrontó parte de los gastos de transferencia, estimo que corresponde viabilizar la indemnización por el monto reclamado en la carta documento de fs. 10 de $6.003,46. A dicha suma se adicionaran los intereses a partir del 13 de enero de 2003.

Con relación al pedido de indemnización por daño Moral, endilgada la responsabilidad, cabe aplicar la doctrina elaborada en torno al art. 1078 del Código Civil, según la cual, la sola realización del hecho dañoso lleva a presumir la existencia de lesión a los sentimientos del damnificado. Salvo, claro está, que la deudora destruya la presunción mediante prueba en contrario (ver Llambías Joaquín, "Código Civil Anotado", t. II-B, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, págs. 328/329, pto. 7); lo que no ha ocurrido en la especie.

Probado en autos que los demandados no solo incumplieron sino que impidieron al actor acceder a lo convenido, encuentro en la especie que es de aplicación lo prescripto en el art. 522 del Código Civil.

Lo que doctrina y jurisprudencia parecen sugerir cuando señalan que el daño moral contractual no se presume es que dicho perjuicio no resulta acompañante necesario de todo incumplimiento negocial, y que no radica en las molestias e inconvenientes que de suyo ocasiona esa situación: se refiere a la efectiva lesión de intereses espirituales o de afección

del acreedor. Pero este principio atañe a la certeza del daño, tiene también vigencia en la órbita extracontractual (no todo hecho antijurídico genera daño moral), y no descarta la aplicación de presunciones como medio de inducir la efectividad y magnitud de un perjuicio espiritual. Con acierto se señala que, a pesar de que la inejecución de un contrato provoca incertidumbre e inquietudes, ello no es suficiente para condenar al deudor a una reparacion en concepto de daño moral. Y deben descartarse reclamaciones que respondan a una susceptibilidad excesiva o carezcan de significativa trascendencia jurídica. Pero ese cuidado jurisdiccional en la apreciación de la existencia y seriedad del daño reviste carácter general, y no obedece a que la ley sea más severa con el autor de un hecho ilícito que con el incumplidor de una obligación, ni que la violación del contrato sea a priori menos grave. El rigor en la apreciación del daño moral contractual no debe exagerarse hasta el punto de erigirlo en una suerte de hipótesis excepcional o rara fuera de lo común y ordinario en el tráfico o vida de los negocios (ver Alberto Bueres, "Código Civil…", t. 2-A, pág. 232, ed. Hammurabi-98).

El hecho generador de la responsabilidad es el incumplimiento (en sentido amplio). Pero lo decisivo no es la gravedad del incumplimiento, sino la de los intereses que lesiona o su repercusión subjetiva en el acreedor. El actor lejos de encontrarse con un auto luego de seguir un plan de prepagos, se encontró con una serie de inconvenientes y la frustración mayor de no obtener lo buscado, que además lo llevaron a un pleito. Coherentemente, los principios protectorios en

materia de consumidores me inducen a valorar la existencia de un daño no material, consecuentemente, ordenar el resarcimiento y considero que el monto estipulado por la Sra. Camarista prevotante es pertinente y adhiero a lo dispuesto.

Conforme lo dispuesto en el art. 282 del CPCCCh, las costas y honorarios de la instancia de grado deben readecuarse.

Por lo cual las costas de ambas instancias las impongo a las demandadas vencidas, conforme principio objetivo de la derrota (art 69 Ley XIII-5, Anexo A DJ).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes tanto en primera instancia como en esta Alzada para el momento del Acuerdo.

Por adherir en la solución del caso con la Dra. Reynoso de Roberts, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir los agravios de la actora y revocar la sentencia de fs. 599/606vta. y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda y condenar a C. D. I. S.A. y F. H. S.A. a abonar en el término de diez días de firme la presente al Sr. R. E. A. la suma de OCHO MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS ($8.503,46) en concepto de restitución de

sumas abonadas y daño moral, más los intereses de acuerdo a los considerandos pertinentes.

2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. N. D. en la suma de PESOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA ($4.470), a los Dres. B. N. y H. O., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL DOSCIENTOS ($3.200) y al Dr. J. M. R. en la suma de PESOS TRES MIL DOSCIENTOS ($3.200).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. D. en la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA ($1.350) y al Dr. J. M. R. en la suma de PESOS OCHOCIENTOS ($800).

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"