En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre 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., A. A. c/ P. R. SA DE A. P. F. D. s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 177/11,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 110/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 361), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 323/329vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por A. A. A. contra P. R. S.A. p. F. D., impuso las costas al actor vencido y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el actor quien se agravia por entender que las pruebas aportadas conducen a determinar claramente el incumplimiento de la demandada en cuanto a las obligaciones emergentes

del contrato. Hace referencia al punto 14 del contrato y a que el pago debe hacerse utilizando los talones de pago, lo que se ve reafirmado por las declaraciones de la testigo E. a la cuarta y sexta pregunta.

Menciona lo informado por la pericial contable.

Refiere que los intentos por cumplir por parte del actor fueron infructuosos, y destaca que P. R. no desmintió ni probó que los talones de pago 36, 37 y 38 hayan sido remitidos.

Se agravia de que la buena fe y el pacta sunt servanda al que se refiere el a-quo pese solo sobre el consumidor, sin valorar que la obligación emergente del contrato de adhesión ha sido hecho a su medida por P. R., es incumplida al no enviar los talones de pago.

En el segundo agravio se refiere a la falta de aplicación de los principios de derecho del consumidor, y a la buena fe, con cita de jurisprudencia.

La imposición de costas es motivo de agravio.

La apelación de los honorarios por bajos efectuada a fs. 345 fue resuelta a fs. 356.

Corrido traslado de los agravios de la actora, los mismos son contestados y agregados a fs 347/348vta.

Conocido es que el deber de informar por parte en este caso de R. y tal como consta en la cláusula del contrato se detalló forma, tiempo de pago, así como las consecuencias del incumplimiento.

Y si bien la ley del consumidor se refiere a la obligación de informar que pesa sobre el

proveedor, no es menos cierto que tal deber tiene límites y esta está dado por el deber de informarse a sí mismo (autoinformarse) que pesa sobre ambas partes.

Su observancia es necesaria para cumplir debidamente el deber de información adecuada hacia la otra parte (cuando se asume el rol de deudor), y también para poder estar en condiciones de recibir el pago (cuando se es acreedor).

El deber de autoinformarse se funda en la buena fe y en la cooperación que deben presidir las relaciones jurídicas. Por ello tanto en la fase de formación como de ejecución del contrato cada sujeto debe informarse e informar al otro.

Pues si bien tenía R. de deber de informar, por otra parte respecto del adquirente cabe preguntarse si puede esperar pasiva y confiadamente el resultado de la información o, por el contrario, debe desplegar las diligencias necesarias para tomar conocimiento.

Los autores que sigo, Federico Ossola y Gustavo Vallespinos en "Obligación de informar", citan a Rezzónica quien indica que se requiere del adherente -que en muchos casos es un mero consumidor- una suerte de "buena fe activa", en su desempeño, produciendo así una cierta equiparación con la buena fe que se suele mencionar en torno a la problemática de los derechos reales y que está circundada de los pedimentos de "obrar diligente", "prudente", "cuidados" y "previsor", conforme la doctrina de los artículos 512, 902 y 1198 del Código Civil.

Y, continúan diciendo los autores citados, para el titular del derecho subjetivo de recibir información se exige un mínimo de prudencia y

diligencia, pero el criterio de valoración se mitiga sensiblemente cuando se trata del deber de informarse que pesa sobre el cliente, que varía sustancialmente según la situación de desigualdad de las partes y la mayor o menor imposibilidad de conocer la información.

En autos A. firmó un contrato y conocía por ende las fechas de pago, lo que estuvo efectuando durante meses.

Conocía de la obligación de cumplir con lo pactado y cuál serían las consecuencias de su incumplimiento, ante ello, de haber sido una persona diligente y cuidadosa, debió concurrir a la concesionaria a requerir el talón de pago, tal como surge de la declaración del Sr. E. (fs. 202).

Fue su actitud lo que lo llevó a que se rescindiera el contrato.

El principio general se encuentra en el art. 1111 del CC que dispone que el "hecho que no se cause daño a la persona que sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna" y el art. 929.

Sostuvo el quejoso que los distintos intentos de cumplir con su obligación fueron infructuosos, no obstante omitió el primero y principal, actuar con diligencia conociendo su obligación de recurrir a la concesionaria a munirse de los medios para poder abonar las cuotas y cuando intenta hacerlo, tal como consta de la prueba acercada y valorada por el sentenciante, se encontraban vencidas.

Reitero: los pagos fueron efectuados fuera del plazo estipulado y cuando el contrato ya se encontraba rescindido de acuerdo a la documentación

agregada a fs. 114 y que no fuera desconocida por la actora.

No obstante esta falta de desconocimiento, Correo Argentino informó a fs. 181 que los días 25-8-03 y 26-08-03 se devolvió la CD-********** con la observación cerrada 1° y 2° visita, quedando a espera de su retiro.

Tal CD no fue retirada, lo que demuestra una vez más la falta de diligencia de la actora, máxime cuando hasta esa fecha no había recibido la comunicación que estaba esperando y que resultaba decisiva para el cumplimiento de su obligación.

Ya que el mensaje hubiese podido llegar a su destino y la suerte del quejoso sería otra si hubiese obrado con la diligencia necesaria a esos fines, pues si se ha dejado un aviso, ver fs. 115vta. y el actor no concurrió al correo a anoticiarse del contenido de la misma, ello deja a las claras una actitud impropia, ya que desentenderse del aviso no libera de la responsabilidad que tal actitud acarrea.

Cabe expresar que es cierto que dentro de la órbita de los negocios jurídicos privados y sus correspondientes relaciones contractuales deben -también- ameritarse las directivas de los arts. 953, 1071 y 1198 del Cód. Civil. Es desde este punto de vista, que la buena fe lealtad en esta clase de contratos impone al concedente el deber de evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar a la otra parte, siendo obligación de ambas interpretarlas y ejecutarlas dentro de los principios apuntados, ya que de lo contrario se ejercería un derecho en forma abusiva (art. 1071, Cód. Civil). La directiva de la buena fe concurre en estos casos para

alumbrar la conducción de las obligaciones contractuales y el ejercicio de las pretensiones, dentro de las pautas de razonabilidad admisibles en el contexto de la concepción de quienes proceden sin menoscabar los dictados que impone el espíritu de justicia y equidad (citado en "Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI" - "El deber de buena fe en las relaciones contractuales", Amed y Tanzi, pág. 699 y sgtes. que remite a La Ley 1999-E, 723).

Todo ello conduce a confirmar la sentencia.

El tercer agravio relacionado con las costas entiendo se encuentra sujeto a la decisión apelada, al confirmarse la misma, las costas no se modifican.

Las costas de esta instancia a la vencida.

A fin de regular los honorarios, que difiero para el momento del acuerdo, tengo presente la labor profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5 y 14 de la ley de aranceles.

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

1) Rechaza los agravios y confirma la sentencia de fs. 323/329vta..

2) Impone las costas a la apelante vencida y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de

los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 338/344 expresa agravios la parte actora, los que fueron contestados por la parte demandada a fs. 347/348vta., conforme el traslado conferido a fs. 346.

A fs. 356 se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada y que fuera concedido a fs. 336 y mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 345 por los letrados apoderados de la demandada, por derecho propio.

I.B-1) El apelante actor centra su primer y segundo agravio (fs. 338vta./344), concretamente, tanto en considerar errónea la apreciación que efectuó el a-quo de la prueba aportadas por las partes aplicando los principios contenidos en los arts. 1197, 1198 del Código Civil y art. 207 del Código de Comercio, cuando la vinculación contractual existente entre las partes se enmarcaba plenamente en el ámbito del derecho del consumidor, Ley 24240 (fs. 338vta./344), razón por la cual atento a su estrecha vinculación he de tratarlos conjuntamente.

En cuanto a la temática planteada en autos, es entendimiento doctrinario y jurisprudencial que comparto 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; nro. 37221/04; “Padrós, Patricia María c/ Seoane, Mirta Noemí y otros s/ Ordinario”, Cámara Comercial: C., 05/03/2010Citar: elDial.com - AG1186). En sentido similar se ha determinado: El adherente a un plan de ahorro previo es un consumidor amparado por la Ley 24240 (cf. su art. 1°), la cual debe aplicarse para responder a la tutela amplia e integral que el art. 42 de la C.N. exige (cf. esta Sala in re "V. S.A. de a. P. F. D. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -DISP. DNCI. 2381/96. Causa N° 6654/97, del 14/4/98). (Consid. 5°). (CNACAF - Sal II. – “Damarco, Garzón de Conte Grand, Herrera - Causa: 32.468/99 - Fecha: 21/11/2000; "Maldonado Automotores SACI c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI. 779/99", Nro Ficha: 12557: elDial.com - AH30EF).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que tratándose de una compraventa de automotor instrumentada en un formulario preimpreso, ese contrato podía considerarse de adhesión, por lo que sus cláusulas generales predispuestas (entre las que se encontraba la prórroga de jurisdicción) debían

interpretarse –en función de la normativa específica (art. 3°, Ley 24240)– en el sentido más favorable a la parte más débil, cual es, el consumidor ("P. O. SA de A. P. F. D. c/ G. C. É.", Fallos: 329:4403). Dicha entelequia ha sido la plasmada por esta Sala en estos autos conforme emerge de sentencia interlocutoria nro. 179 del día 11/10/07 – fs. 152/157).

Estoy plenamente convencida de la aplicación en el presente proceso de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que no hay duda que la misma tiene por objeto actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión porque estas normas nacen como correctoras en los contratos de oferta masiva, como es el caso de autos.

A ello he de señalar que la Ley 24240 es una norma de orden público, que regula y consagra por vía legal los elementos esenciales de un tipo genérico, el contrato de consumo, elementos que deben estar presentes en las especies de aquel género, como es el contrato

Hace claramente al deber de información el trato dispensado a la clientela al momento de resolver un problema que, se trate como en este caso de inconvenientes en el sistema de cobranzas, afecta a la contratación. Pues en las relaciones contractuales el trato correcto, amplio y suficiente, no es fuente de amabilidad, sino de debida información ante cualquier reclamo o avatar que tenga lugar. Entendido y ampliado de este modo el deber de información, como un conjunto de deberes de conducta anejos al desarrollo del contrato suscripto, que "... no apuntan tanto al ensanchamiento del contenido de la obligación y del

objeto de la prestación cuanto a la forma, modo o cualidad de mejor cooperación o facilitación para que la misma se realice como lo entendieran las partes y lo condicionan las exigencias actuales del tráfico dominados por el principio de buena fe (cf. crit. Morello, "Indemnización del daño contractual", citado por Juan M. Farina en "Defensa del consumidor y del usuario", ed. Astrea, pág. 109; ídem. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expte. RDC N° 424/0, autos: "Multicanal SA c/ G.C.B.A. s/ Otras Causas con Trámite Directo ante la Cámara de Apelaciones" - Sala II, del voto del Dr. Eduardo Angel Russo con adhesión de los Dres. Nélida Mabel Daniele y Esteban Centanaro, 20 de abril de 2004. Sentencia N° 5830: elDial.com - BG93A).

Las normas de la ley de defensa al consumidor, en las operaciones de crédito, imponen al otorgante la obligación de informar sobre los saldos de deuda, el total de intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, los gastos extras y el monto total financiado a pagar. El principio de buena fe en la ejecución del contrato impone a la demandada su deber de informar al cliente sobre estos puntos.

El contrato base de disputa en autos, conforme surge de la documentación adjuntada por las partes (cf. fs. 5/8 –actora– y fs. 107/110 –demandada-) es un contrato instrumentado en un formulario, encuadrable arquetípicamente dentro de los denominados "contratos de adhesión" o contratos con cláusulas predispuestas o condiciones generales negociales, en terminología más propia (cf. crit. Dr. Rezzónico, Juan

Carlos, "Contratos con cláusulas predispuestas", edit. Astrea, Bs. As., 1987).

Y verdaderamente, en autos, no parece que se haya respetado la dignidad del contratante más débil de la relación ni el estipulante haya cumplido con su deber de actuar de buena fe al no obrar conforme la obligación que emerge a su cargo en el pto. 14to. (cláusula) de las condiciones generales del contrato de suscripción firmado por el actor unilateralmente el día 24/05/00, donde expresamente se determina que la demandada es la que remite mensualmente al suscritor un talón de pago en el que se indicará, número de grupo, número de la cuota que deba abonar, el importe y el vencimiento de la misma, informando, además, los reajustes que en más o en menos correspondiere a meses anteriores, lo cual es de práctica normal conforme emerge de la declaración testimonial prestada por el Sr. D. E. (fs. 202/vta. contestación a la 4ta. a la 6ta. pregunta.).

La demandada en su contestación de demandada a fs. 120 expresamente reconoce que: "De todos modos, aunque no podemos acreditar que el actor recibiera los formularios para el pago en banco, será posible acreditar que los mismos fueron masivamente despachados, mediante pericial contable". Dicha pericial fue expresamente ofrecida por la parte a fs. 121vta. Acápite "Prueba", pto. 4to.), prueba que no fue efectuada trayendo como consecuencia, conforme emerge de la providencia de fs. 316, la declaración de negligencia en su producción.

Dicha desidia en la producción de la prueba apuntada precedentemente cobra importancia a los efectos de la valoración probatoria, ya que comparto

plenamente, en casos como el de autos, lo determinado por la Dra. Kemelmajer de Carlucci, con respecto a su criterio en cuanto que resulta de aplicación en los contratos de consumo la teoría de la carga dinámica de la prueba, la que queda en cabeza del fabricante o concesionario vendedor por ser quienes se benefician, lucran y se encuentran en mejores condiciones de demostrar que la cosa se elaboró en forma apta y segura para ser utilizada (citada en expediente 15.781/09 – "Teso Alberto Rodolfo c/ Peugeot-Citroen Argentina S.A. y Otro s/ Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa (La Pampa) – Sala I - 15/09/2010; elDial.com - AA6BB0), razón por la cual las argumentaciones dadas en forma defensiva por la demandada en cuanto la obligación del actor de abonar igualmente la cuota aunque no la recibiera por el solo hecho de su conocimiento de que debía pagar fundadas en el pto. 11ero.-a) del contrato de adhesión suscripto no tienen entidad suficiente que justifiquen su decisión de rescisión del vínculo jurídico que lo unía al accionante, más aún cuando de los términos que emergen del análisis de lo prescripto en el pto. 10mo. del contrato –cuota mensual- emerge claramente que la suma definitiva de esta dependía de distintos ítems que eran calculados por la demandada y de naturaleza variable a su solo criterio y a ello se suma que la última parte de el pto. 4 –Pago de Cuota- del pto. IV. – Cláusulas Generales del Plan – expresamente dispone: "El pago será el efectuado exclusivamente en las entidades bancarias designadas al efecto por R., utilizando **los talones de pago**" (las negrillas me pertenecen), mal puede, entonces, el actor tener la seguridad del

importe correcto que debía abonar como cuota mensual, siendo que hasta la cuota 35ta. fueron abonadas correctamente (fs. 291vta. prueba pericial contable), quedando centrada la discusión a las cuotas 36ta. a 38vta. y base de la decisión de rescisión por parte de la demandada, las que no fueron abonadas por exclusivo incumplimiento de su parte de no remitir en forma los talones de pago, circunstancia esta por la cual no puede hacer recaer en el actor las consecuencias de su inoperancia.

Tengo en cuenta, asimismo, que por resolución nro. 67 del 17/09/04, la Oficina de Defensa del Consumidor, en el expte. admvo. Nro. 015/04 caratulado: “A., A. A. c/ L. P. A. del S. S.R.L. y P. R. S.A. s/ Reclamo” (fs. ref. 57/58), resolvió sancionar con multa a la demandada por motivos similares a los expuestos en el presente voto, resolución que no fue cuestionada por la afectada.

El análisis efectuado en el presente se basa fundamentalmente -conforme he explicitado precedentemente-, en la Ley 24240 la cual es de orden público (art. 65), expresando la misma en su artículo 3° que: "Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor” y en el art. 37-c)-referida a los términos abusivos y cláusulas ineficaces -dispone: "la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa".

A mayor abundamiento, comparto plenamente el entendimiento doctrinario que explicita que la normativa general prevista en los Códigos Civil y de Comercio sufre excepciones importantes cuando el contrato tiene por objeto una relación de consumo encuadrable en la Ley 24240. Las normas de esta ley son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos y demás legislación vigente, concretamente, esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo (Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes Complementarias", T° 8, "Defensa del Consumidor y Usuario", ed. Astrea, Bs. As., 2001, pág. 880).

Son todas ellas razones por los cuales corresponde acoger los agravios de la parte actora recurrente (fs. 338/344) y revocar en todos sus términos la sentencia de fs. 323/329, y, en consecuencia, declarar la resolución del contrato de suscripción nro. ******* (grupo suscriptor X*XX***-X) del día 24/05/00, que vinculaba a las partes por exclusiva culpa de la demandada P. R. S.A.

I.B-2) En cuanto al agravio sobre las costas planteadas por el apelante actor a fs. 344, atento a lo decidido precedentemente, carece de virtualidad jurídica expedirme sobre el mismo.

I.C) Siendo que he decidido la procedencia de la acción interpuesta por el actor he de expedirme sobre los daños peticionados en su demanda (fs. 66 y 68vta./69 –frustración del contrato-).

Es entendimiento jurisprudencial que comparto: "Declarado resuelto el contrato, el vendedor debe restituir lo que hubiera recibido en concepto de pago del automotor, ello encuentra respaldo normativo en lo dispuesto por el art. 793 del Código Civil, que autoriza a repetir lo que se hubiera pagado sin causa, porque en estas partes las prestaciones se habrían cumplido en consideración a una causa que ha dejado de existir," Reg. 516 - "Saldaña, Julio Cesar c/ Sergio Trepat Aut. SA s/ Resolución de contrato y daños y perjuicios" - Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro (Buenos Aires) - Sala I - 13/08/2004: elDial.com - AA2371).

Teniendo presentes las sumas y períodos abonados por el accionante -cuotas 1era. a 36ta. (fs. 249/285)-, lo informado por la perita contable a fs. 291, pto. A), del cual emerge la suma de pesos siete mil quinientos setenta y seis con cuarenta y ocho centavos) ($7.576,48) correspondiente a capital puro sin intereses por el período que abarca desde 30/06/00 al 30/05/03, arribo a la conclusión de que será dicha suma la que se tomará en cuenta para la liquidación a efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de restitución de las sumas abonadas por el actor. A dicha suma se le calculará la tasa activa de interés utilizada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de terceros desde que cada una de las cuotas fue abonada y hasta su efectiva cancelación.

I.C) Por los entendimientos expuestos y siendo de aplicación lo prescripto por los arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, arribo a la convicción de que tanto las costas de primera como de segunda instancia son impuestas a la parte codemandada y aseguradora vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios de la parte actora recurrente, Sr. A. A. A. (fs. 338/344) y revocar en todos sus términos la sentencia de fs. 323/329, y, en consecuencia, declarar la resolución del contrato de suscripción nro. ******* (grupo suscriptor X*XX***-*) del día 24/05/00, que vinculaba a las partes por exclusiva culpa de la demandada, P. R. S.A. de A. para fines determinados.

2) Hacer lugar a la demandada y, en consecuencia, condenar a la demandada P. R. S.A a abonar al actor Sr. A. A. A. la suma de pesos siete mil quinientos setenta y seis con cuarenta y ocho centavos ($7.576,48), la que se tomará en cuenta para la liquidación a efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de restitución de las sumas

abonadas por el actor hasta el momento de la resolución decidida por la demandada el día 19/08//03. A dicha suma de le calcularán la tasa activa de interés utilizada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de terceros desde que cada una de las cuotas fue abonada y hasta su efectiva cancelación.

3) Imponer las costas de primera y de segunda instancia a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII , nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes y los letrados de la demandada contra la sentencia definitiva nro. 096/2010 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 323/329, fs. 334, fs. 335, fs. 345).

Habiendo quedado desierto el recurso interpuesto por la demandada, la actora se queja en memoria agregada a fs. 338/344.

En apretada síntesis asienta sus agravios en la errada aplicación del derecho y la valoración de las pruebas incorporadas a la causa.

Indica que según contrato de fs. 109 en condiciones generales P. R. remite mensualmente los talones impresos con el importe, el vencimiento de las cuotas y en caso de ocurrir los reajustes. El actor

estaba obligado al pago -en las entidades bancarias designadas al efecto por el plan- de los talones remitidos por R. P.

Agrega que el testigo a fs. 202 dice que el concesionario es el responsable que los talones lleguen al usuario. La pericial contable dice que fue abonada la cuota 35. No probó en sede administrativa ni judicial que los talones correspondientes a las cuotas 36, 37 y 38 hubieran llegado al destinatario. Reitera que era un contrato de adhesión y que no correspondía hacerle cargar con la prueba por su carácter de consumidor.

Se queja por la imposición de las costas.

Análisis:

Por contener las quejas del accionante un ataque a la totalidad de sentencias y una misma fundamentación en cuanto a la interpretación del derecho aplicable y los hechos probados en el curso del pleito abordaré los agravios de dicha parte en forma conjunta; en primer término, es el análisis del A quo de la conducta de las partes. Sostengo que "Sabido es que el derecho del consumidor constituye una realidad normativa que recorta horizontalmente las relaciones jurídicas contempladas desde los códigos sustantivos, en efecto, a modo de ejemplo de ese carácter excepcional del régimen de defensa al consumidor se presenta: a) en la contratación (desde el modo en que se perfecciona el contrato, sus formalidades, obligaciones accesorias, su interpretación, régimen de eficacia, etc.), b) en el régimen de reparación de daños (legitimación pasiva, alcances de la responsabilidad del dañador, etc.) c) en los sistemas

de implementación de la defensa de los derechos (la legitimación colectiva, las peculiaridades de los procesos colectivos, la organización de vías alternativas de la solución de conflictos, etc.)" (ver Picasso – Vázquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor", t.I, pág. 26, ed. La Ley, 2009).

Ahora bien, en el conjunto de disposiciones que contiene la ley se desenvuelven las diferentes notas que deben necesariamente caracterizar el derecho del consumidor como sistema, esto es, incorpora normas portadoras de soluciones: 1) de protección, 2) específicas, 3) preventivas, 4) colectivas y 5) efectivas. De manera primordial, su articulado es de protección y defensa, pues el legislador parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios. Una debilidad motivada en desigualdades reales que lo colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocas) y esencialmente en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación (v. Stiglitz "Defensa de los consumidores de productos y servicios", pág. 31; Juan M. Farina "Defensa del consumidor y usuario", pág. 30/31). Como lo ha señalado el Dr. Galdós ("Responsabilidad civil por daños al consumidor" en "C. Civ. Com.", de Bueres-Highton, tomo 3 "B", pág. 296) al decir, que el consumidor integra la categoría de los débiles jurídicos en el marco de la sociedad contemporánea posmoderna y globalizada, notablemente influenciada en sus relaciones jurídicas por la economía de mercado. Los consumidores, aunque cuantitativamente mayoritarios, ya que "todos somos

consumidores", constituyen una minoría cualitativa por su vulnerabilidad e inferioridad técnica, fáctica y jurídica frente al poder de las empresas especialmente las megaempresas, prestadoras y productoras de bienes y servicios.

"La ley de Defensa del Consumidor se autodeclara de orden público (art. 65), por lo cual, como allí se otorga al consumidor un régimen especial derivado de su debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios, sus normas son de aplicación imperativa en todos los casos -incluso en los juicios ejecutivos-, ya que han modificado implícitamente la legislación sustancial y procesal vigente" (citar: elDial.com - AA5811). Aún cuando el actor no invocara en su demanda la Ley 24240, es pertinente en derecho su aplicación de oficio, por tratarse de una disposición de orden público (Ley 24240: 65; Farina, Juan, "Defensa del consumidor y del usuario", p. 629; Spota, A. actualizado por Leiva Fernández, L., "Contratos - Instituciones de Derecho Civil", t. VII, p. 1018); de allí que, por tratarse de normas imperativas, los jueces deben aplicarlas con prescindencia de la alegación de parte (cf. Rouillón, A., "Código de Comercio, Comentado y Anotado", t. V, p. 1246). ("2Del Castro, Christian c/ General Motors de Argentina S.A. s/ Ordinario", Cámara Comercial: Sala D., 2009-11-09).

Bajo estas pautas, considero que el juez de grado, como alude el quejoso, no aplicó al caso la ley de defensa al consumidor tal y como fuera peticionado y conforme las características del contrato de adhesión que vinculaba a las partes.

La demandada se atrinchera en el

argumento que pagó fuera del plazo convenido la cuota 36 de lo cual hizo especial mención el sentenciante de grado; no obstante ello no se dice en el fallo venido en crisis que la accionada P. R. incumplió su obligación de hacer llegar los talones en forma previa a los pagos y/o modificaciones que se produjeran en el plan de pago.

La afirmación precedente surge de la propia manifestación de la demandada al contestar la acción a fs. 119vta., quien al invocar que la obligación no es imposible por la circunstancia de no haber enviado los talones de las cuotas 36 y 37. Argumento que echa por tierra los defensistas de la demandada frente la obligación por esta asumida de enviar los talones con los precios y cualquier otra modificación como reajustes en caso de ocurrir, prevista contractualmente en el capítulo "Condiciones Generales", punto 14, coincidentemente con lo demostrado y asentado en la resolución administrativa de la Oficina de Defensa al Consumidor de la ciudad de Comodoro Rivadavia 57vta.

Continuando con la conducta desplegada por la accionada, esta devuelve el pago de la cuota 38 el 17 marzo de 2004 en concepto de reintegro porque el depósito debió haberse efectuado el 11-3-2004. También ofrece la posibilidad de suscribirse al plan de recupero (fs. 47 y vta., contestación al acta de infracción).

Motivos estos claramente expuestos al contestar el traslado en sede administrativa. Según Cláusula 14 punto 1 b) dice que el contrato fue agrupado el 6-7-2000 y rescindido el 19-8-2003 (fs. 40 y 41) por falta de pago de tres cuotas 36, 37 y 38. Por

CD******** *AR hizo saber el 22-8-2003 al suscriptor que “la operación de referencia registra una deuda de por lo menos 3 cuotas consecutivas impagas. Por ese motivo y de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo IV cláusula 11 punto 1 de las condiciones generales de la solicitud de suscripción se rescinde del contrato de ahorro previo...”.

Ahora bien, el contratante P. R., quien invoca la rescisión pactada, no da cuenta de su propio incumplimiento contractual al no remitir en tiempo los formularios de pago.

De acuerdo con lo dicho al inicio del presente voto, las normas de preeminencia tuitivas del usuario-consumidor de LDC y la concordancia con lo dispuesto con el art. 1198 del Código Civil, los efectos que pretendió dar al contrato imponiendo cláusulas predeterminadas extintivas, la resolución del contrato no procede si el perjudicado hubiere obrado con culpa o estuviere en mora.

Corresponde, en consecuencia, la resolución judicial del contrato y no como alegó la parte demandada, siendo inadmisible una interpretación a favor del predisponente, en este caso P. R., que al devolver la cuota treinta y ocho pretendió dar por extinguido el convenio suscripto.

Este análisis me lleva a hacer lugar a los agravios de la parte actora.

Por ello, ha de declararse resuelto el contrato de suscripción nro. X*XX0***-X por responsabilidad e incumplimiento del demandado. También considero que han de devolverse al accionante el capital abonado en concepto de cuotas abonadas, coincidiendo con la magistrada prevotante. Es que no

puedo dejar de reconocer que la demandada resolvió el contrato aun habiendo incumplido ella sus obligaciones conforme lo dicho precedentemente, tal y como fuera reclamado al incoar demanda a fs. 66.

Por la imposición tantum apelatum quantum devolutum, ha llegado firme a esta instancia el rechazo del pedido de indemnización por el daño de la resolución del contrato, no procede su revisión en esta Alzada de lo decidido en la instancia de grado.

2. Conforme fue resuelta la cuestión central, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los agravios respecto de la imposición de las costas en la instancia de grado.

3. Por los motivos expuestos precedentemente carece también de virtualidad jurídica expedirse sobre los agravios de los letrados de la parte demandada con relación a la regulación de sus honorarios profesionales.

4. Por imposición procesal, las costas y honorarios de la instancia de grado deben readecuarse. En ambas instancias se imponen a la demandada vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh). Diferir la regulación de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1. Hacer lugar a los agravios y revocar la sentencia venida en crisis en el siguiente sentido: Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a P. R. SA DE A. P. F. D. a abonar al Sr. A. A. A., a los diez días de quedar firme la presente, la suma que surja en la etapa de ejecución de sentencia

correspondiente a lo pagado por el actor con más los intereses desde que cada cuota fue abonada con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina, según considerando respectivo.

2. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida, según considerando respectivo.

3. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

5. Tener presente la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios de la parte actora recurrente, Sr. A. A. A. (fs. 338/344), revocar en todos sus términos la sentencia de fs. 323/329vta., y, en consecuencia, declarar la resolución del contrato de suscripción nro. *******(grupo suscriptor X*XX***-X) del día 24/05/00, que vinculaba a las partes, por exclusiva culpa de la demandada, P. R. SA de A. P. F. d.

2) Hacer lugar a la demandada y, en consecuencia, condenar a la demandada P. R. SA a abonar al actor Sr. A. A. A. la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS ($7.576,48), la que se tomará en cuenta para la liquidación a efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de restitución de las sumas abonadas por el actor. A dicha suma se le calculará la tasa de interés activa utilizada por el Banco de la

Nación Argentina para las operaciones de descuento de terceros desde que cada una de las cuotas fue abonada y hasta su efectiva cancelación.

3) Imponer las costas de primera y de segunda instancia a la parte demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. R. A. H. y F. A. F., conjuntamente, en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%), de los Dres. J. R. P. y R. G. P., conjuntamente, en el QUINCE POR CIENTO (15%) y de la perita contadora M. A. A. en el CUATRO POR CIENTO (4%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. R. A. H. y F. A. F., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y de los Dres. J. R. P. y R. G. P., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte en la instancia de grado.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 201
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"