Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**FCA SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS en autos "O., P. A. c/ FCA SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ Reclamo" s/ Recurso de Apelación"** Expte. N° 406/2018, venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor, dependiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados a fs. 52/58 en contra de la resolución de fs. 45/48 vta.

I. En la resolución en crisis, la Oficina de Defensa del Consumidor, en lo sustancial, sancionó a la apelante "con multa de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000), por infracción al art. 4° de la Ley 24.240; con más la suma de PESOS CUATROCIENTOS ($ 400) por publicación de la resolución condenatoria".

Asimismo, ordena que "en el plazo de DIEZ (10) días hábiles, proceda" la firma sancionada a "reintegrar al Sr. P. A. O.… la totalidad de los importes ingresados, al valor de la última cuota abonada, sin descuento alguno con más los intereses conforme a la tasa activa que fije el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde el día en que requirió fehacientemente el reintegro de esas cuotas hasta el día del efectivo pago".

Para resolver del modo en que lo hizo la Admimistración valoró distintos aspectos de la plataforma fáctica llevada a su conocimiento.

Por un lado, indicó que "FCA S.A. de ahorro para fines determinados no acreditó en autos haber efectuado ninguna de las comunicaciones a las

que se encontraba obligado" como consecuencia de la resolución N° 8/15 de la Inspección General de Justicia; "limitándose a plantear que no correspondía notificar fehacientemente al Sr. O., quien toma conocimiento del cese en la fabricación y del cambio de automotor comprometido, al requerir información, cuando ya se había producido la modificación en el valor de la cuota…".

Luego, añadió que "el plan de ahorro adquirido por el Sr. O. fue suscripto el 31 de octubre de 2017, por lo que la conducta de la administradora del plan puede ser calificado de abusiva, al continuar celebrando contratos por los que se obliga a entregar un determinado bien del cual no tenía seguridad si iba a poder cumplir, como de continuar el vínculo contractual con el consumidor".

Asimismo, la Oficina indicó que "de acuerdo a los valores dispuestos pr la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios (DNRPA) en la Tabla de Valuación con vigencia de 16/07/2018, el modelo Freedom 2.0 16 V 4X2 tiene un valor de $ 598.200 y el precio de la unidad Freedom 2.0 16 V 4X4 es de $ 716.9000, superando el 20% dispuesto contractualmente".

Con base en estos antecedentes, recordó que "independientemente de los términos insertos en el contrato de adhesión, la firma imputada se encuentra obligada a suministrar información al consumidor en forma cierta, clara y detallada respecto a todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización…".

En consecuencia, se concluyó que se "debe

tener por configurada la infracción por falta de información cierta, clara y detallada, toda vez que el suscriptor del plan de ahorro para la adquisición de un automóvil tuvo que renunciar a este, consecuencia de haber sido discontinuada la fabricación del modelo pactado originalmente y sustituido pr otro sin previa notificación y de manera intempestiva e inconsulta".

En contra de la resolución antes referenciada, se alza la firma sancionada y requiere que la sanción impuesta sea revocada.

Luego de analizar los términos de la relación contractual y los antecedentes de autos; la recurrente afirma que "el primer argumento de la resolución para sancionar… consiste en la creencia de que el cambio o sustitución de la unidad de ahorro significó la modificación del Contrato, lo cual no es cierto".

Como fundamento de ello explica que el "cambio está previsto en las Condiciones Generales (art. 12) y la aplicación de una norma contractual no puede en modo alguno interpretarse como modificación del Contrato, ello sería un contrasentido y es sabido que un acuerdo de voluntades no puede modificarse unilateralmente".

Sobre el particular aclara que "desde el inicio de la relación contractual, el suscriptor sabe que la unidad de ahorro puede cambiar durante la vigencia del Grupo y que cuando su título resulte adjudicado (por sorteo o licitación), podrá elegir cualquiera de los modelos de la marca que se esté comercializando en ese momento…".

En lo referido a la comunicación al

adherente de la nueva unidad de ahorro, el recurrente explica que "basta con una simple lectura de los cupones para el pago de las cuotas que el propio denunciante acompañara al expediente, para advertir que en cada uno de ellos, consta el modelo de ahorro vigente…".

Continúa explicando el recurrente que "el suscriptor no compra el vehículo, sino que ingresa a un Grupo de ahorristas que mancomunadamente deciden aportar a un fondo común para adquirir un bien… que puede ser del modelo de ahorro u otro y saben desde el inicio que ese modelo puede ser discontinuado…".

La recurrente, con base en los términos del contrato y la actitud del denunciante, alega que "la resolución no formula un encuadre jurídico adecuado que tipifique la conducta antijurídica que atribuye" y la sanción que impone.

Por último, cuestiona la decisión de la administración de imponer la obligación "de pagar al denunciante la totalidad de los fondos aportados al Grupo por el cual pertenece su plan y aun más de lo debido".

Dice que los pagos alegados no fueron efectuados a su parte y que, al no haber existido incumplimiento contractual, no corresponde condenar al pago de daño alguno.

Aclara que "el reintegro anticipado de los fondos aportados al Grupo al cual pertenece el título del denunciante no corresponde, por expresa disposición del Contrato y porque además, es técnicamente imposible… porque el valor de las cuotas que aportan los adherentes, se destina todos los meses a la compra de bienes y la medida de aquéllas lo da el precio del bien".

II. Teniendo en cuenta el contenido del memorial del apelante, y previo a ingresar en el análisis de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde aclarar que se encuentra reconocido que la recurrente sustituyó el modelo de vehículo que debía entregar por otro y que no anotició al denunciante de tal circunstancia.

Sentado lo anterior, se debe recordar que el artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que la relación de consumo es "el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

Paralelamente, el artículo 3 de la Ley 24.240 añade a la definición antes transcripta que "… las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".

Al respecto, enseña la doctrina que este vínculo jurídico… "resulta de una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le fije, debiendo establecerse: "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. Se puede añadir que el Derecho

del Consumidor regula situaciones que se desarrollan tanto en el marco del contrato de consumo como fuera del mismo, por lo que una noción acotada de la relación de consumo dejaría sin poder considerar supuestos expresamente contemplados por la legislación". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", tomo VI, página 230/231, Ed. Rubinal Culzoni).

Cabe destacar que "la jerarquía constitucional consagrada implica… otorgarle un rango superior al legislativo a este derecho, incluyéndolo dentro de los nuevos derechos y garantías que pasaron a ampliar el catálogo de la parte dogmática de nuestra Carta Magna…". (López Alfonsín, Marcelo; Outon, Fernanda y Villanueva, Claudia "La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios, en Stiglitz, Gabriel A. (dir), Derecho del Consumo, Juris, Rosario, 1998, N° 9, ps. 59/60).

Como se puede apreciar, la relación jurídica que nos ocupa se encuentra directamente regida por la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley 24.240, la resolución N° 8/15 de la Inspección General de Justicia (dado el lugar de situación del domicilio de la denunciada) y el contrato suscripto por las partes.

Dentro de este marco conceptual y ante el contenido del memorial, se debe señalar que en materia de objeto de los contratos, el Código Civil y Comercial establece que este debe ser "lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial" y que cuando se refiere a bienes, "éstos deben estar

determinados en su especie o género según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si ésta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización" (conf. arts. 1003 y 1005).

Al respecto explica la doctrina que "la determinación de los bienes que sean objeto del contrato puede consistir en la identificación de su especie o de su género. En el caso de que la determinación de las cosas sea por su género o especie el Código admite que pueda no estar precisada su cantidad si éste es determinable… Si el objeto del contrato no está determinado, pero es determinable, los criterios para llegar a tal individualización puede provenir de los mismos términos del contrato o de la actuación de un tercero" (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación" Tomo V, página 725).

Con base en lo anterior y de la lectura del instrumento que obra a fs. 24/31 se advierte que el denunciante suscribió un contrato para adquirir, por intermedio de determinado concesionario, un vehículo marca "FIAT" modelo o versión "Toro Freedom - 2" comercializado por "FCA Automóviles Argentina S.A".

En el artículo 2 se aclara que "el objeto de la presente es la formación de un grupo de adherentes que, mediante la intervención de la administración y a través del sistema de ahorro para fines determinados por grupos cerrados sin reposición, permita integrar fondos para adjudicar el bien tipo elegido, a cada adherente del grupo…".

Como se puede apreciar, la formación del

grupo de adherentes al plan de ahorro no es un fin en sí mismo; sino que constituye un medio para lograr –por adjudicación o licitación- la entrega de un vehículo, que si bien no está determinado, es determinable por la marca, modelo y versión indicada en el formulario.

Luego, en el artículo 12 se encuentra prevista la posibilidad de sustitución del "bien tipo".

Dice el contrato que, en caso de verificarse este supuesto, el fabricante debe "notificarlo" a la administradora y esta, "lo hará saber a la Inspección de Justicia y a los adherentes de manera fehaciente dentro del plazo de 30 días…".

Respecto de esta comunicación, debe tenerse presente por un lado lo normado por el artículo 4 de la Ley 24.240 y por el artículo 23.3.2 de la resolución 8/15.

La primera norma impone al proveedor la obligación de "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"; mientras que la segunda de ellas establece que la comunicación prevista en la cláusula 12 del contrato debe hacerse de dos maneras concurrentes: a) publicación por un día en las páginas centrales y/o que contengan información de interés general de medios gráficos de circulación diaria generalizada en todo el territorio de la República; b) comunicado adjunto al primer talón de pago de cuota conteniendo el nuevo valor.

Asimismo, con el carácter de recaudos

formales de dichas notificaciones, se indica que se debe indicar cuál es el bien o bienes sustitutivos y si su valor excede, o no, la diferencia del 20%.

Como se puede apreciar, en caso de verificarse el presupuesto de hecho previsto por las partes en el artículo 12 del contrato, era carga de quien administra el plan de ahorro de cursar las comunicaciones correspondientes; las cuales, para su validez, deben cumplir los recaudos establecidos por la reglamentación.

Así las cosas, queda en evidencia que la pretensión de la recurrente de suplir lo establecido por la IGJ, mediante datos insertos en el talón de pago no resulta atendible.

Con base en todo lo anterior, es posible concluir que la asiste razón a la Oficina de Defensa del Consumidor cuando califica de "abusiva" a la conducta desplegada por la recurrente.

Por ello, el agravio referido a la imposición de la multa será rechazado.

Para el tratamiento del segundo agravio, se debe tener presente que, ambos, el contrato y la resolución emanada de la Inspección General de Justicia (art. 23.3.2.2.) establecen que el cambio del bien tipo puede tener lugar –sin derecho de receso del adherente- si nuevo no supera en un 20% el valor del anterior.

A los fines de la determinación de la diferencia, las partes establecieron que se tomará en cuenta "el valor móvil" de los rodados y no, el de plaza o de venta al público.

El concepto antes indicado se encuentra definido en el contrato como "precio de lista de venta al público, con los descuentos y bonificaciones por

pago contado, pronto pago y cualquier otro concepto, sugerido o indicado por el fabricante exportador, a los agentes y/o concesionarios de su red de comercialización… incluyendo los impuestos tasas y contribuciones que lo gravan".

Como se puede apreciar, los valores dispuestos por la Dirección Nacional de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios, ante la expresa previsión contractual, son inaplicables para determinar la procedencia de la devolución de lo pagado, en los términos de la cláusula 12.1 del Contrato.

Así las cosas, de la compulsa de la documentación aportada por el propio denunciante se advierte que el modelo Freedom 2.0 16 V 4X2 tenía un "valor móvil" de $530.600 (fs. 10), mientras que el del Freedom 2.0 16 V 4X4 asciende a $ 646.200 (fs. 9); lo cual permite concluir que no se supera el límite contractual del 20%.

A partir de lo expresado en el párrafo precedente, deben aplicarse las cláusulas 13.1 y 13.4 que disponen que, cuando el adherente renuncia al plan, el reintegro "se efectuará en oportunidad de la liquidación del Grupo".

En consecuencia, dado que el contrato suscripto por las partes y la reglamentación establecen un supuesto de hecho para la devolución inmediata de las fondos aportados por el adherente, que no se verifica en el caso de autos, corresponde hacer lugar al agravio y revocar el punto 2 de la resolución en crisis.

III. Las costas de la Alzada atento la naturaleza de la cuestión se imponen por su orden. Se regulan los honorarios profesionales teniendo en

cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 52/58 y, en consecuencia, revocar el punto 2) de la resolución ODC N° 313/2018.

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios del Dr. N. J. M., letrado apoderado de la recurrente, en la suma equivalente a 8 Jus; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA**

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara