Comodoro Rivadavia, de abril de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS en autos: "V. L. V. c/ FCA S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS – E. T. s/ RECLAMO (Expte N° 564/2018 ODC)" s/RECURSO DE APELACION"**, Expte. Nro.87 Año 2019.

I.- Que vienen estas actuaciones a la Alzada por haber interpuesto FCA SA de Ahorro para Fines Determinados a fs.75/82, recurso de apelación contra la Resolución N° 99/2019 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs.68/73. Dicha resolución impone multa de $ 15.000 por infracción de los arts. 4, 10 bis y 37 de la ley 24240, más la suma de $ 400 por gastos de publicación conforme lo establecen los arts. 47 de la ley 24240, 6° inc e) de la Ley VII 22 y 4° de la Ordenanza N° 6758/99.

II.- El recurrente sostiene que la resolución es nula por falta de motivación suficiente. Manifiesta que el ente administrativo no analiza los hechos del caso concreto. Aduce que prescinde del contrato y acepta sin más la denuncia de la actora. Explica el sistema de los contratos de ahorro previo para fines determinados y su funcionamiento. Destaca la actividad que le corresponde a la sociedad administradora y al concesionario dentro del sistema complejo de ahorro previo. Señala que la actora suscribió el contrato de ahorro previo que identifica como Grupo 13203 Orden 003. Afirma que conocía las condiciones generales del contrato desde su firma. Alega que ante la rescisión del contrato corresponde el reintegro del haber neto del adherente al tiempo de la liquidación del grupo (arts. 13, 14, 18

Condiciones Generales). Afirma que el cambio o sustitución de la unidad automotor no constituye modificación del contrato. Sostiene que los contratos se suscriben por un modelo determinado que puede variar durante el transcurso del mismo, lo que está contemplado en las cláusulas contractuales. Insiste que se comunicó a la actora el cambio de unidad automotor. Señala que esto surge de los cupones emitidos para el pago de las cuotas adjuntados a la causa. Manifiesta que la actora no alega la falta de información o desconocimiento del cambio de la unidad sino que se queja por el incremento en el valor de las cuotas del plan de ahorro. Alega que el fabricante puede decidir descontinuar la fabricación de un determinado modelo. Niega que la cláusula contractual 12.1 sea abusiva. Sostiene que ha cumplido con las obligaciones a su cargo. Afirma que la administración excede sus facultades al ordenar el reintegro de las sumas abonadas por la actora en la forma establecida. Solicita se revoque la decisión. Adjunta documental. Hace reserva del caso federal.

III.- De las constancias de autos surge que la actora manifiesta que dio de baja el plan de ahorro previo n° 2495880, Grupo 13203 Orden 003 porque, se cambió el modelo de la unidad por falta de fabricación y/o importación y aumentó el valor de las cuotas notablemente. Denuncia que no recibió notificación previa al aumento de la cuota ni ha recibido respuesta a su carta documento de fecha 9/5/2018. Solicita el reintegro de las cuotas abonadas.

Adjunta copia del contrato, detalle de los pagos, facturas, carta documento y acuse de recibo (fs. 2/11).

A fs. 20 se realiza audiencia con la presencia de la actora y el letrado de FCA SA de ahorro para fines determinados, sin que las partes lleguen a una conciliación.

A fs. 25, se adjunta el descargo realizado por la concesionaria E. T..

A fs. 26/26vta. se glosa dictamen legal del Asesor de la ODC.

A fs.27 se notifica la apertura de sumario a FCA SA de ahorro para fines determinados que presenta su descargo a fs.33/34 y solicita el archivo de las actuaciones.

Finalmente a fs.35/39vta. se dicta la resolución aquí recurrida.

IV.- El art. 4 de la ley 24.240, establece que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

El art. 10 bis del mismo texto legal establece la facultad del consumidor ante el incumplimiento del proveedor de: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Se advierte que en la decisión, el órgano administrativo analizó los hechos y los subsumió en tales disposiciones. Expresamente valoró que la firma imputada no procedió a informar en forma cierta, clara y detallada el cambio de unidad con motivo del cese de fabricación del modelo contratado y sustitución por otro, restringiendo así el derecho de la reclamante a manifestar su voluntad de continuar o no con el plan de ahorro previo con más el incremento en la cuota. La administración funda la decisión en el art. 42 CN y la ley de defensa del consumidor, en las cláusulas contractuales y la resolución n° 08/2015 de la IGJ que impone a la administradora la obligación de notificar a los adherentes de dicho cambio.

Agrega que la firma denunciada no acreditó haber realizado las comunicaciones a las que estaba obligada y que solo adujo que no correspondía hacerlo en el caso de autos. Tuvo en cuenta las circunstancias comprobadas de la causa, la documental adunada y la conducta de la empresa, su posición en el mercado y su condición de reincidente.

Ergo, de la resolución surgen suficientes fundamentos de hecho y de derecho para motivar la solución consagrada.

La firma denunciada, solo se limita a decir que cumplió con sus obligaciones contractuales y que en el caso no correspondía notificar a la actora conforme se le reprocha.

Las cláusulas del contrato de adhesión a las que alude el recurrente, demuestran lo contrario.

El artículo 12 de las Condiciones Generales de Contratación establece que: "A los efectos de estas

Condiciones Generales se considerará que existe sustitución o discontinuidad del bien tipo cuando el Fabricante del bien tipo así lo notifique a la Administradora, quien así lo hará saber a la Inspección General de Justicia y a los Adherentes de manera fehaciente dentro del plazo de 30 días corridos de haber sido notificada al respecto. La Administradora solicitará a la fabricante comunique con la mayor anticipación posible las eventuales sustituciones o discontinuidad del bien tipo, a fin de notificar a los Adherentes y a la Inspección de Justicia. El procedimiento que empleará la Administradora a partir del mes siguiente al de producirse la sustitución o discontinuidad en tales supuestos, es el que se establece a continuación: 12.1, Sustitución. a) Nueva versión. Nuevo modelo…. II) No aceptación de la nueva versión o modelo, en cuyo caso la Administradora debe poner a disposición de dichos Adherentes la totalidad de los importes por cuotas puras ingresados por los mismos, sin descuento alguno y sin la aplicación de penalidad…" (fs. 6).

Como se advierte, el contrato establece la obligación de la administradora notificar de modo fehaciente a los adherentes el cambio o cese de fabricación de la unidad tipo comunicado por la fabricante. Este es el incumplimiento contractual que se le reprocha a la firma.

Asimismo, el art. 27 establece que se considera comunicación fehaciente a los efectos de estas Condiciones Generales la que se efectúe por alguno de los siguientes medios: 1.- Telegrama colacionado o con aviso de entrega. 2.- Carta documento. 3.- Nota con

recibo de copia. 4.- Carta simple con certificación de la oficina de correo sobre el contenido del envío o su entrega al destinatario" (fs.4).

La recurrente no acreditó este extremo y tampoco surge de las constancias del expediente. Ergo, la falta de información y el incumplimiento contractual denunciados por la actora son hechos acreditados de la causa.

Este incumplimiento primigenio demuestra que la discusión respecto de si el nuevo modelo supera o no el 20 % del valor a fin de establecer o no la obligación de restituir la cuota pura abonada por la acciónate es sobreabundante, en virtud que no se cumplió con la comunicación principal: el cese de fabricación del bien tipo y su sustitución por otro(art. 12), que es necesaria para que los adherentes ejerzan el derecho de opción previsto por el art.12.1 apartados I y II y el pedido de reintegro de las cuotas abonadas en el plazo previsto por contrato.

Reparase que la firma El T. informa que se comunicó a los concesionarios el 17/01/18 con señal comercial de FCA 85/2018 la discontinuación de los modelos Toro Freedom 4x2 (TF3).

La actora adjunta a fs. 9 el cupón de pago de la cuota con vencimiento en mayo/18, instrumento del que surge el cambio de modelo de la unidad automotor y, a fs. 10, adjunta la carta documento de fecha 9 de mayo de 2018 que comunica la baja del plan de ahorro registrado como n° 2495880, Grupo 13203 Orden 003, por el cambio de modelo y aumento de cuota y solicita el reintegro de las sumas abonadas (fs. 10). La documental adunada demuestra que la accionante tuvo conocimiento

del cambio del bien tipo en la oportunidad de recibir el cupón de pago de mayo de 2018 y no antes, habiendo comunicado su voluntad de dar de baja el plan inmediatamente por carta documento (fs.10).

La comunicación oportuna de la voluntad de la actora torna operativas las disposiciones del art. 12.1 II), que disponen la devolución de las cuotas puras en la forma prevista por la norma.

En el caso específico de los contratos de adhesión, en formularios o con cláusulas dispuestas unilateralmente por el proveedor, sin que la parte tuviere posibilidades de discutir su contenido, la ley faculta expresamente a la autoridad de aplicación para vigilar que no haya cláusulas abusivas (art. 38, ley 24.240). Las cláusulas abusivas que puede contener éste y otro tipo de contratos son reguladas por el artículo 37 de la ley 24.240 en cuanto establece que, "sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. 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."

Los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes para enervar los fundamentos de la decisión, en cuanto la administración ha señalado el desequilibrio en los derechos del consumidor que operaría en el caso

de aplicar lisa y llanamente del artículo 12.1 que la tornaría abusiva, sobretodo si se tiene en cuenta la oportunidad en que la actora conoció del cambio del bien tipo y las consecuencias del incumplimiento al deber de informar de la administradora en su derecho de opción, como se señaló precedentemente.

Por ello, verificada la existencia de la infracción, corresponde imponer una sanción en atención a las facultades conferidas y, en consecuencia, confirmar la multa.

Reintegro de cuotas.

La obligación de restituir el importe de las cuotas abonadas por la actora en la forma prevista en el apartado II) del art. 12.1- cuota pura, sin descuento alguno ni penalización-, es una prestación prevista por contrato, instrumento que ha sido reconocido por ambas partes. La decisión de la administración surge de la interpretación de las cláusulas contractuales y reconoce lo acordado en su oportunidad, los argumentos de la recurrente no alcanzan a enervar los fundamentos expuestos por lo que corresponde el rechazo de la revisión pretendida.

La administración funda la decisión en las facultades conferidas por la Ley VII N° 61 y Ordenanza n° 10.387/12 que habilitan el dictado de medidas preventivas a fin de prevenir conductas que perjudiquen a los consumidores y ordenar el cese de conductas infractoras.

Estas medidas administrativas de carácter preventivo, no buscan asegurar el resultado del sumario, como la cautelar en sede judicial el resultado del pleito, sino ordenar el cese de la infracción a la ley.

(Cfme. Alvarez Larrondo, Federico M., "Las medidas preventivas administrativas en el Derecho del Consumidor" LA LEY 2008-B, 69). Así surge de los fundamentos de la decisión que dicta la medida en dentro de dicho marco legal(párrafo 6to de fs.71vta.).

Como se ha dicho en otros pronunciamientos, la actuación preventiva tiene como finalidad detener la violación de la ley, de la cual la Autoridad administrativa es custodia.

Asimismo debemos señalar que para el dictado de ésta medida preventiva no se requiere la existencia de certeza, sino que vale la mera apariencia que haga conveniente el dictado de la medida, no implicando prejuzgamiento y dentro de este marco se adoptó la misma.

En el particular, de las constancias del expediente surge la existencia verosímil del derecho invocado por la reclamante y surge claro que el poder administrador no se extralimitó en el ejercicio del control que le compete pues, se reitera, solo tiende al cese de la conducta infractora y cumplimiento de la obligación pactada conforme el contrato de adhesión que uniera a las partes (artículo 12, art. 12.1 apartado II citados).

Sin embargo, en virtud que no se ha acreditado fehacientemente la cantidad ni el quantum de las cuotas abonadas por la actora, recaudo necesario para el cumplimiento de la obligación, corresponde modificar parcialmente el punto 2) de la resolución y dejar sin efecto el plazo, intereses y tasa de interés fijados en la instancia administrativa.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso y modificar el punto 2) de la

Resolución N° 99/2009 de la ODC., conforme lo señalado precedentemente, confirmando la multa impuesta.

V.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 69 y 70 CPr). Los honorarios del letrado interviniente se regulan conforme las pautas de la ley arancelaria local (artículos 13 y 32 de la ley arancelaria).

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

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por FCA SA de ahorro para fines determinados.

2°) Confirmar el punto 1) de la Resolución N° 99/2019 ODC.

3°) Con los alcances de los considerandos respectivos modificar el punto 2) de la resolución n° 99/2019 y dejar sin efecto el plazo, la tasa e intereses fijados en sede administrativa para el cumplimiento de la obligación.

4°) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. N. J. M. en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí ALONSO, y concordar en la solución del caso (Ley V-N°17).-

Julio Antonio ALEXANDRE — **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ de CAMARA — **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS