000578/2019

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**P. O. SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS en autos "G., V. A. c/ P. O. SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ RECLAMO" (Expte. N° 655/2018 ODC) s/ Recurso de Apelación"** Expte. N° 578/2019, 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 P. O. S.A. de Ahorro para Fines Determinados a fs. 93/106 en contra de la resolución de fs. 88/91.

I.- En la resolución en crisis, la Oficina de Defensa del Consumidor, en lo sustancial, sancionó a la apelante "con multa de PESOS QUINCE MIL ($15.000), por infracción al art. 7° de la ley 24.240 y 11° de la Resolución N° 1480/01; 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. V. A. G. … la totalidad de los importes por cuotas puras ingresadas, al valor de la última abonada, sin descuento alguno y sin la aplicación de la penalidad prevista en la Resolución IGJ N° 8/82, con más los intereses conforme a la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde el día en que se requirió fehacientemente el reintegro de esas cuotas hasta el día del efectivo pago".

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

Por un lado, indicó que "… transcurrido el plazo de 5 días hábiles otorgados … a la firma reclamada para formular el correspondiente descargo contra las infracciones que le fueran imputadas, la misma no ejerció su derecho de defensa ni probó u ofreció prueba tendiente a desacreditar los hechos alegados y probados por el reclamante en autos"

Luego precisó que "El Sr. G. promovió formal reclamo contra la firma P. O. SA de Ahorro para Fines determinados planteando la falta de cumplimiento de la oferta efectuada por parte de la administradora del sistema de ahorro para fines determinados, ello en virtud del contrato de adhesión N° 2300866 oportunamente suscripto"

Tuvo en cuenta que "… del referido contrato surge que el reclamante solicita ser adherido al plan "100" de ahorro pagadero en 84 cuotas… que el pago de las cuotas mensuales se efectuó mediante débito automático, por lo que el Sr. G. tomó conocimiento de estar pagando un plan 70% … Al no respetar la reclamada el contrato suscrito, es que el 18 de mayo de 2018, el Sr. G. solicita la rescisión contractual…"

Destaca también, que la firma imputada no compareció ante el Organismo en ninguna de las instancias del procedimiento y no brindo ninguna explicación que justifique su accionar.

En consecuencia, tuvo por configurada la infracción a la norma contenida en el art. 7° de la Ley 24.240, toda vez que la administradora se encuentra obligada frente a los suscriptores a respetar el ofrecimiento efectuado al suscribir el contrato de adhesión, existiendo en efecto por parte de la firma denunciada una obligación incumplida en torno al deber de información y al incumplimiento de la oferta.

II.- En contra de la resolución antes

referenciada, se alza la firma sancionada y requiere se declare la nulidad de la resolución por considerar que la misma adolece de graves vicios que afectan sus elementos esenciales de validez y es contraria a la esencia del ordenamiento jurídico vigente.

Luego de relatar antecedentes de autos, la recurrente expresa que manifestó en la audiencia celebrada que el reintegro de los haberes netos disponibles operaría de conformidad con el art. 16 de las CGC y no obstante ello el Sr. G. solicitó el cierre de la instancia conciliatoria sin más trámite.

Afirma que la Oficina nunca dictó un auto de imputación, por lo que se violan las garantías constitucionales de derecho de defensa y principio de igualdad.

Menciona normativa aplicable al sistema de planes de ahorro y expresa que las cláusulas previstas en las condiciones generales de las solicitudes de adhesión emitidas, han sido controladas y visadas por la Inspección General de Justicia, que las mismas son aceptadas por los clientes quien las firma prestando conformidad, por lo que los adherentes se encuentran debidamente informados sobre las características del sistema.

Alega que por el modo de funcionamiento del sistema y en pos de que no se vean afectados o perjudicados algunos ahorristas en beneficio de otros es que la IGJ no le permite actuar de forma contraria a lo estipulado en las Condiciones Generales de Contratación.

Describe el funcionamiento del sistema del plan de ahorro y dice que se encuentra afectado su derecho de defensa, porque no se le otorgó posibilidad alguna de formular manifestación o descargo en el marco de la sanción que se pretende aplicar, conforme art. 6 Ley VII N° 22.

Afirma textualmente que "… asistió a las audiencias posteriores, dio respuesta a lo requerido por la denunciante y acompañó toda la documentación oportunamente, dando así, cumplimiento a la finalidad del proceso conciliatorio, propiciando el acercamiento de la empresa con la denunciante y resolviendo el diferendo existente entre las partes", por lo que no procede aplicar multa.

Expresa que no existe infracción al art. 7 de la Ley 24.240 y que el actor suscribió de conformidad el plan 70/30 y no existe constancia que avale haber suscripto uno distinto. El reintegro de las cuotas abonadas debe realizarse en el plazo de 30 días de finalizado el plazo de vigencia del plan o de haberse decidido la liquidación del grupo, conforme condiciones generales de contratación. Concluye en el punto, que la resolución es nula y vulnera el principio de legalidad respecto de la fundamentación que deben guardar los actos administrativos.

Cuestiona la falta de competencia de la Oficina Defensa Consumidor, pues considera que ni la ley nacional o provincial, permiten o facultan para poder ordenar o intimar a cumplir y/o ejercer prerrogativas exclusivas del poder judicial en el juzgamiento de las cuestiones relativas a la Ley Defensa del Consumidor.

Entiende que de la resolución no surgen las circunstancias del caso y elementos valorados para meritar la pena, haciendo que la sanción dispuesta carezca de fundamento y razonabilidad. No se menciona la cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos, reincidencia, ni ningún otro criterio que permita arribar a una multa tan elevada.

Considera que la multa resulta exageradamente desproporcionada en relación a la valoración de los hechos efectuada, importando un exceso de punición sin justificación en parte alguna de la resolución

cuestionada. La graduación de las multas o sanciones están limitadas por garantías constitucionales como la proporcionalidad, razonabilidad y no confiscatoriedad. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición.

Concluye que la imposición de multa y la orden de reintegrar la totalidad de los importes por cuota abonados con más intereses resulta arbitraria, irrazonable y carente de sustento jurídico, por lo que solicita se disponga la nulidad de la Resolución N° 448/2018. Ofrece prueba documental. Formula reserva del Caso Federal.

III.- De los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones, surge que el Sr. V. A. G. promovió reclamo contra P. O. porque se inscribió a un plan de ahorro 100% de un vehículo Ford Ranger y le facturaron un plan 70/30, el cual no se correspondía a lo acordado bajo contrato, por lo que luego de pagar la inscripción y tres cuotas, lo dio de baja mediante carta documento.

Ante el incumplimiento de lo pactado, solicitó el reintegro total de la suma abonada por $28.318,64.

Notificada la recurrente de la audiencia de conciliación fijada, no concurre a la misma y fijada una nueva, tampoco lo hace, por lo que el accionante solicita la apertura del sumario y su correspondiente multa.

A fs. 18 se labra acta de imputación a la recurrente por presunta infracción al art. 7° de la Ley 24.240 y art. 11 Resolución Municipal N° 1.480/01, notificándole que deberá comparecer en el término de cinco días hábiles a efectos de presentar descargo y las pruebas que intente valerse, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y continuar el trámite en rebeldía.

A fs. 21 obra informe del que surge que notificó del acta el día 05/09/2018 y a fs. 22/24 se dicta la Resolución N° 448/2018 contra la que se

interpusiera recurso de apelación y luego fue nulidificada por esta Sala.

A fs. 88/91 se dicta la Resolución N° 310/2019 aquí cuestionada, conforme se detallará precedentemente.

IV.- Sintetizados así los antecedentes fácticos del proceso e ingresando a la revisión propuesta se analizará en primer lugar la alegada nulidad de la resolución.

De las constancias de las actuaciones desarrolladas en sede administrativa no surgen los graves vicios denunciados y que afectarían los elementos esenciales de validez de la decisión, sino todo lo contrario.

Notificada que fue la recurrente a ejercer su derecho de defensa no lo hizo y dictado el auto de imputación, también hizo caso omiso al mismo, presentándose únicamente a interponer recurso de apelación y acompañar la prueba que hace al derecho de su defensa. Por ello, corresponde rechazar este primer planteo.

Respecto a la ausencia de infracción del art. 7 de la ley 24.240 y la afirmación de que el actor suscribió de conformidad un plan 70/30, sin existir constancia que avale haber suscripto uno distinto, debemos destacar que la copia de la solicitud de adhesión que acompañó el reclamante a fs. 6, surge que la adhesión se formuló a un plan 100%. Si bien a fs. 42 la quejosa acompañó copia de dicha solicitud, se advierte que en la misma se remarcó por encima del 100% el número 70/30.

Ante dicha situación, este Tribunal a fs. 77 y por considerar necesario para resolver, intimó a P. O. S.A. de Ahorro para fines determinados para que acompañe la documentación original cuyas copias fueran acompañadas por la recurrente de fs. 42 a 61, bajo

apercibimiento de resolver con las constancias de autos. Debidamente notificada la accionada, la misma guardó silencio y no cumplió con la intimación.

Ahora bien, cabe recordar que el art. 7° de la ley 24.240 prevé: "la oferta dirigida a consumidores potenciales determinados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa del comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones…"

Este derecho a la debida información y su correlativo deber impuesto al proveedor tiene carácter de principio general del derecho del consumidor y usuario como consagra el art. 42 de la Constitución Nacional.

La finalidad que persigue este deber de informar al consumidor, es permitir que el consentimiento que presta al comprar un producto o adquirir un servicio haya sido formado reflexivamente. A la hora de contratar la posición jurídica del proveedor es claramente privilegiada respecto de la del consumidor por su conocimiento respecto de la materia objeto del contrato (cfr. Cam Nac Apel CAdm. CF, Sala IV, causa 29471/2014, 03/02/2015).

En efecto, de la documentación acompañada surge que el plan contratado por el Sr. G. fue 100%, por lo que la modificación unilateral efectuada por la recurrente a uno 70/30 no resulta ajustada a derecho y por ende procede la devolución de las sumas abonadas, pues no puede someterse al suscriptor a la culminación del plan para el rescate de las cuotas, cuando efectivamente no contrató dicho plan.

Debemos destacar que "el derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones o instrumentos que tiene por finalidad, por un lado, garantizar a dicho sujeto una posición de equilibrio en

sus relaciones con los empresarios y, por otro, preservar la lealtad en las relaciones comerciales, de manera de evitar que se produzcan desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a dicha lealtad" (cfr. fallo citado).

En la especie, se trata de infracciones formales donde la verificación de los hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor, de tal manera que no se requiere daño concreto sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley y, por ello, su apreciación es objetiva y se configura por la simple omisión que basta por sí misma para tener por configurada la violación de las respectivas normas. Y su juzgamiento es resorte exclusivo de la Oficina Defensa Consumidor, conforme lo dispone la normativa vigente.

Por último y respecto del agravio de que la multa resulta desproporcionada en relación a la valoración de los hechos efectuada, cabe tener en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24240 pero también la entidad de la conducta sancionada. Repárese que se trató de cambiar en forma unilateral las condiciones de un plan acordado.

Este Tribunal no considera que la suma de $15.000 resulte desproporcionada, irrazonable o confiscatoria, razón por la que se resuelve confirmar en esta oportunidad el monto fijado por el Organismo Administrativo.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto a fs. 93/106 y confirmar la Resolución de fs. 88/91.

V.- Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente vencida por el principio objetivo de la derrota. 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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 93/106 y en consecuencia, confirmar la Resolución ODC MCR N° 310/2019 de fs. 88/91.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida conforme considerando respectivo.

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

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBéN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARíA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara