

Voces: DEFENSA DEL CONSUMIDOR - ACCIONES COLECTIVAS PROMOVIDAS POR ASOCIACIONES O PARTICULARES - INFRACCIONES A LA LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - ASOCIACIONES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - PRESCRIPCIÓN - INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN - SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN - CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN - PLAZOS DE LA PRESCRIPCIÓN - EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN

Partes: Asoc. Civil de Usuarios Bancarios Arg. c/ Bazar Avenida S.A. (Red Megatone) | materia a categorizar

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata

Sala/Juzgado: Segunda

Fecha: 10-jul-2012

Cita: MJ-JU-M-73376-AR | MJJ73376

Producto: MJ

Se hizo lugar a la acción colectiva impetrada por lo que se condenó a la empresa demandada a restituir a los clientes los importes ilícitamente cobrados en concepto de anticipo conjuntamente con el pago de la primera cuota, pues las ventas se ofrecían como “en cuotas”, constituyendo ello una violación a la ley 24240.

Sumario:

1.-Corresponde hacer lugar a la acción colectiva incoada y condena a la empresa a restituir las sumas ilegalmente percibidas pues su conducta de productos ofrecidos en cuotas mediante el pago con un anticipo en la primera de ellas constituye una violación a la ley de defensa del consumidor.

2.-En el caso debe tenerse por acreditada la ilegalidad de la operatoria desplegada por la demandada (compraventa de productos ofrecidos a sus clientes mediante el pago en cuotas con simultáneo anticipo de la primera de ellas), y toda vez que dicha actividad comercial fue desarrollada por la demandada a través de sus distintas sucursales en la provincia, no se encuentran razones para acoger los agravios sub examine en tanto el mecanismo establecido en la sentencia respeta los términos de la norma (art. 54 de la ley 24240), al ordenar la restitución de las sumas de dinero por los mismos medios en que fueron indebidamente percibidas (en el seno de las aludidas sucursales); ponderando la alternativa que mejor aprovecha -por su objetivo beneficio o ventaja- a los afectados (arts. 1, 2, 3, 54 y conc. de la ley 24240; art. 28 de la ley 13133; arg. arts. 34, 163, 508, 509 y cc. del CPCC.; arg. arts. 15 y 38 de la Const. Provincial; arg. arts. 18, 42 y 43 de la CN.).

3.-Reconociéndose desde un primer momento en las leyes referidas la legitimación de las asociaciones

de consumidores para accionar en nombre de éstos en los casos y con las condiciones allí indicados (art. 26 de la ley 13133; arts. 55 y 56 de la ley 24240), habiéndose iniciado estas actuaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de aquellas leyes, sumado a que la jurisprudencia provincial ya venía reconociendo la existencia de los denominados derechos de tercera generación o de incidencia colectiva (caracterizados como aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas; que con Halabi se los distinguió entre los que tienen por objeto bienes colectivos de aquellos referentes a intereses individuales homogéneos) respecto de los cuales podían accionar activamente las asociaciones, no encuentro razones para que luego de desestimarse la excepción de falta de legitimación activa deducida por la demandada, ésta no cargue con las costas como consecuencia de la derrota (arts. 68 , 69 , 242 , 246 y cc. del CPCC.).

4.-Todo lo atinente a la tutela de los derechos del consumidor -desde la faz probatoria- se encuentra orientada a relevar o facilitar al consumidor la carga correspondiente, prevalece el concepto que quien está en mejores condiciones de probar es el oferente, esto es, en función del principio de las cargas dinámicas de la prueba se torna insoslayable un quehacer por parte del emisor de la oferta.

5.-La posición del apelante limitándose a sostener que el magistrado no respetó el principio general sentado en el art. 375 del código de rito, que colocaba en cabeza del actor la carga de probar los hechos que afirmó en la demanda, se desmorona por su propio peso, y es que, en definitiva, las cargas probatorias dinámicas indican que incumbe tal carga a quien, por las circunstancias del caso -y sin que interese que sea actor o demandado- se encuentre en mejores condiciones de producir probanza -en autos la empresa demandada- tal como acertadamente concluyó el juez (arts. 354 , 375, 384 y conc. del CPCC.).

6.-Las causas de interrupción de la prescripción previstas en el art. 50 de la ley 24240 incrementan las reseñadas en el art. 3986 del CCiv., ya que contempla el inicio de actuaciones administrativas o judiciales y la comisión de nuevas infracciones, respecto de estas últimas la nueva infracción debe estar relacionada con aquella cuyo término está corriendo y tener también vinculación con un contratante determinado.

7.-Cuando el demandado continúa desarrollando de manera mensual la conducta antijurídica que se le reprocha, ello importa la configuración de nuevas infracciones que interrumpen el curso de la prescripción.

8.-En autos, las nuevas infracciones a las que alude la norma del art. 50 ley 24240, como desencadenantes de la interrupción de la prescripción, tuvieron lugar al continuar la accionada con la operatoria comercial impugnada, y a esta afirmación se arriba por la lectura de los términos en los que fue contestada la demanda, en donde la firma accionada procura justificar su proceder, a la postre reputado ilegítimo en la instancia de origen y que confirmó al rechazar el primero de los agravios (en donde la recurrente insiste en la inexistencia de su conducta antijurídica), sumado al tenor de las respuestas brindadas por el representante legal de la demandada y, en especial, de la prueba pericial contable donde se destaca que el pago efectuado en el mismo momento de la compra es una denominada cuota más del total de cuotas convenidas que incluye interés de la financiación.

9.-La recurrente despliega en el memorial una actividad procesal incompatible con otra anterior, al sostener ahora que las causas de interrupción del art. 50 de la normativa consumeril sólo juegan en los reclamos administrativos y no en los jurisdiccionales, yendo así contra sus propios actos al formular un agravio que deviene contradictorio y excluyente con la posición oportunamente desplegada (venire contra factum proprium non valet); lo que equivale a sostener que resulta inadmisibles una pretensión que importe ponerse en contradicción con una conducta previa, deliberada y consciente, en tanto ésta resulte jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

10.-En nuestro derecho las potestades conferidas al tribunal de alzada con motivo de la apelación deducida, no importan un nuevo juicio, toda vez que el ordenamiento procesal le asigna una función revisora del material litigioso y de la decisión de la instancia anterior, sin perjuicio de los poderes que le asisten respecto a las cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia (arts. 266 , 272 y cc. del CPCC.).

11.-En el caso particular, atender las razones expuestas por la recurrente importaría -además de resultar contradictorias- rebasar los límites impuestos a este Tribunal por el principio de congruencia, toda vez que la questio facti aquí sometida no fue planteada en esos términos en primera instancia (art. 272 del CPCC.), habida cuenta que la función prístina del ad quem no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior.

12.-El art. 54 de la ley 24240 prevé el mecanismo con el que debe ejecutarse la sentencia dictada en el marco de una acción colectiva como la de autos, así establece que si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de la reparación integral , agregando que si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado en la forma que más beneficie al grupo afectado (el subrayado no es de origen).

13.-En el supuesto de la condena a restituir sumas de dinero indebidamente cobradas a los clientes, una de las facultades con las que cuentan los jueces es la de ordenar que la obligación se cumpla por la misma vía en que aquéllas fueron percibidas.

14.-En la sentencia atacada el juzgador, al fijar el modo de cumplimiento del mandato judicial y cómo operarían los efectos expansivos de la sentencia, determinó en el caso de los consumidores que hubieran contratado con posterioridad 29/12/2009 (fecha de presentación del proceso concursal preventivo de la demandada), que éstos debían solicitar ante las respectivas sucursales el reintegro del monto percibido por la entidad en exceso -en concepto de financiación e impuesto de sellos- importes a los que correspondían adicionar los intereses liquidados desde que fueron cobrados al consumidor y hasta el momento de hacerse efectiva su devolución, calculados a la tasa pasiva que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires, debiendo cumplir la demandada en el plazo de diez días de recibida la solicitud y bajo apercibimiento de ejecución.

15.-El planteo del quejoso relativo a exigir la vía incidental a la que alude el art. 54 de la ley 24240 in fine por encontrarnos en el supuesto de daños diferenciados -ya que la determinación de cada importe a restituir dependerá del producto que se hubiera adquirido y de la financiación utilizada-, no merece ser acogido pues, tal como lo ha interpretado la jurisprudencia, no deben confundirse los daños que el obrar ilícito del demandado pudiera acarrear -a los que va dirigido el trámite incidental pretendido-, de aquellas sumas de dinero que éste hubiera retenido de manera indebida en el marco del incumplimiento obligacional -que es lo que se presenta en autos- que se encuentran alcanzadas por el sistema de reintegro previsto en la primera parte del cuarto párrafo de la norma.

16.-Pronunciada la sentencia que pone fin al litigio, hay una situación jurídica que da origen a una acción que lleva el nombre de actio iudicati -que es el derecho a exigir el cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada en juicio ordinario, sumario o ejecutivo- la que se halla sujeta a la prescripción decenal (art. 4023 del CCiv.), aunque la acción originariamente ejercida prescriba en un plazo menor, por lo que no se vislumbra que la omisión en establecer un plazo para que los consumidores obtengan su indemnización importe la configuración de un gravamen para la persona del recurrente, pues el plazo decenal de prescripción se constituye ipso iure desde que la sentencia se encuentre firme (arts. 163, 242 , 246 , 270 y cc. del CPCC.).

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 del mes de julio de 2012, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "ASOC.CIVIL DE USUARIOS BANCARIOS ARG. C/ BAZAR AVENIDA SA (RED MEGATONE) S/ MATERIA A CATEGORIZAR", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 1404/1414?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

I.- En la sentencia impugnada el colega de la instancia de origen rechazó las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción opuestas por la accionada "Bazar Avenida SA", con costas a su cargo y, acto seguido, hizo lugar a la acción colectiva promovida por la Asociación Civil de Usuarios Bancarios Argentinos, declarando ilegítima y contraria a derecho la conducta mantenida por la demandada, en cuanto a la operatoria de compraventa de productos ofrecida a sus clientes mediante el pago en cuotas con simultáneo anticipo de la primera de ellas, y ordenando la restitución de los importes indebidamente cobrados por conducto del mecanismo impugnado en concepto de financiación e impuesto de sellos.

Párrafo aparte declaró el carácter expansivo de los efectos de dicha decisión respecto de la totalidad de los consumidores que hubieren contratado con la accionada, conforme a las condiciones analizadas en autos, en las distintas sucursales que la demandada posea o haya poseído en el ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires (arts.54 ley 24.240 - texto ley 26361- y 28 ley 13133).

Finalmente dispuso que, firme y consentido el fallo, se den a publicidad los datos indispensables para que los consumidores puedan individualizar su reclamo, mediante la publicación de edictos por cinco días en el Boletín Oficial y en un diario de amplia circulación -entre aquellos inscriptos en el listado de publicaciones de la S.C.B.A.- de cada una de las localidades donde la demandada tenga o hubiera tenido sucursal en la provincia de Buenos Aires, publicación cuyos costos deberán ser solventados por aquélla (art. 28 "in fine" ley 13133).

II.- Síntesis de los agravios.

El pronunciamiento fue apelado por la demandada a fs. 1423, presentando el memorial a fs. 1464/1471 el que estructuró en torno a seis agravios, a saber:

II.1.- Sostuvo la inexistencia de la conducta que se le atribuía, por cuanto era errónea la interpretación que efectuaba el sentenciador respecto de las cuotas e intereses aplicados, pues de los catálogos y revistas acompañados no surgía que se cobrara interés por la primera cuota.

II.2.- Cuestionó que las costas hayan sido impuestas a su cargo por el rechazo de la excepción de falta

de legitimación activa, pues tal como lo reconoció el propio magistrado, existía un vacío legal a la fecha de la contestación de la demanda que sólo fue subsanado con posterioridad con la sanción de la ley 26.361 y con el dictado del fallo "Halabi" por la Corte de la Nación; y que aún después de ello persistían posturas encontradas y contradictorias en la jurisprudencia sobre esta materia, circunstancias que avalaban el hecho de que su parte válidamente pudo creerse con derecho a efectuar el planteo, debiéndose imponer las costas en el orden causado.

II.3.- Afirmó que juez obró de manera arbitraria al rechazar la excepción de prescripción sin contar con prueba alguna que acreditara la existencia "ininterrumpida" de las infracciones, por cuanto se apartó de las constancias obrantes en la causa, teniendo por probado algo que jamás sucedió y por el solo hecho de que su parte "no acreditó" haber continuado con la financiación a lo largo del tiempo, circunstancia ésta tampoco probada por la contraria.

Agregó que nunca se habían iniciado actuaciones administrativas ni se la había citado a comparecer ante la Dirección de Defensa del Consumidor con motivo del presente expediente, por lo que no podía el sentenciador afirmar que había incurrido en "nuevas infracciones", vulnerándose claramente su derecho de defensa.

Alegó que la prescripción era la extinción de las acciones derivadas de un derecho por su abandono por el titular durante el término fijado por la ley, por lo que el a quo debió aclarar expresamente que la sentencia no podía hacerse extensiva a los consumidores que hubieran adquirido productos más allá de los tres años de interpuesta la demanda.

II.4.- Impugnó el método empleado para hacer cumplir la sentencia respecto a los consumidores que hubieren contratado con la empresa con posterioridad al 29-12-2009, por ser éste violatorio del art.54 de la ley 24.240 y sus modificatorias, al otorgarle a aquélla un efecto "erga omnes", estableciendo que la decisión abarque a la totalidad de los consumidores que hubieren contratado con la accionada en las distintas sucursales que su parte posea o haya poseído en la Provincia de Buenos Aires.

Refirió que debió fijarse un mecanismo tendiente a permitir a su parte que, frente a un reclamo específico en cabeza de un consumidor, pudiera supervisar la veracidad del reclamo y ejercer su derecho de defensa, dilucidándose cada caso particular por la vía incidental.

II.5.- Estimó que con el método empleado para hacer cumplir la sentencia se violó el debido proceso, el derecho de legítima defensa y el principio de igualdad de las partes, ya que aquél no estaba previsto en ninguna norma nacional ni provincial, siendo decidida discrecionalmente por el juzgador, asumiendo un rol de legislador.

II.6.- Finalizó su queja aduciendo que la sentencia no fijó un plazo máximo de cumplimiento, manteniendo a perpetuidad la obligación de su parte, no habiéndose fijado -tampoco- un plazo a los consumidores para cursar el reclamo, siendo de tal modo posible que dentro de diez años su parte fuera pasible de un reclamo basado en la sentencia atacada, por lo que el proceso se mantendría indefinido en el tiempo, implicando una suerte de inhibición de bienes sin una razón jurídica valedera que lo justifique.

Los agravios fueron contestados por la accionante a fs. 1516/1525.

III.- Consideración de los agravios.

Liminarmente destaco que el análisis de los distintos agravios será efectuado en el mismo orden en el que éstos fueron formulados.

Asimismo, siguiendo las directivas del máximo Tribunal provincial con sede en La Plata, anticipo que no me encuentro obligado a tratar la totalidad de los argumentos sometidos a su conocimiento, más que aquellos que juzge fundamentales y necesarios para la solución del litigio (doct. Ac.24.221 del 13-VI-1978, DJBA 25-X-1978 115-153, entre otros).

III.1.- El primero de los pretensos agravios -inexistencia de la conducta ilegítima- lo encuentro desierto toda vez que el recurrente no ha cumplido con la carga impuesta por el artículo 260 del C.P.C.

Recuerdo que el memorial debe contener la crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante estime equivocadas, y si tales recaudos no se cumplen, corresponde declarar desierto el recurso de apelación. No se trata, pues, de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes (Louytaf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 1989 pág. 262 y ss.; S.C.J.B.A., Ac. 44.018 del 13/8/91; Ac. 54.246 del 12/8/97, DJBA 153-231; entre tantas otras).

Este Tribunal ha remarcado que "(.) la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva o razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser una exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces, o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores." (esta sala, causas n° 104.007, RSI 1194/97 del 14/10/97; 105.961, RSI 1119/99 del 25/11/99; 112.476, RSI 356/00 del 18/4/00, entre tantas otras).

Sin embargo, analizados los términos en que el recurrente pretende fundar el agravio bajo análisis, aprecio que se limita a afirmar genéricamente que el a quo efectuó una lectura equívoca de la comercialización efectuada por su parte y que valoró sesgadamente la prueba producida, pero no refuta ni controvierte las razones que aquél ofreció en apoyo de sus conclusiones, constituyendo sólo la insistencia de posturas que se traducen en una disconformidad que no alcanzan para descalificar el pronunciamiento atacado -menos aún la liviandad con la que ofrece a modo de ejemplo el supuesto de la venta financiada de un aire acondicionado sin indicar en qué documentación se encontraría detallada dicha operación- resultando así ineficaz la crítica por no asumir el imperativo procesal que exige rebatir, punto por punto y en forma concreta, el examen del a quo (arts. 260 y 261 del C.P.C.).

III.2.- El segundo de los agravios -arbitrariedad en la imposición de costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa- tampoco prospera.

Nuestra ley adjetiva local adopta como principio general sobre la imposición de costas aquel según el cual éstas deben soportarse por la parte vencida destacando que "la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado" (art.68 el C.P.C.C.).

Su fundamento reside en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso.

Frente a este panorama no puedo menos que coincidir con la actora, quien al contestar el memorial destaca que el quejoso tergiversa las palabras al juez al aludir al vacío legislativo que fue zanjado con el fallo de la Corte Federal en "Halabi", pues ello lo hizo en alusión a otros derechos colectivos por fuera de la órbita consumeril, ya que ésta encontraba suficiente tutela tanto en el ámbito nacional con la ley 24.240 del año 1993, como en el provincial con la ley 13.133 del año 2004 (amén de las reformas constitucionales operadas en el año 1994 en la Carta Magna federal -art. 43 - y en la provincial -art. 38-).

Así, reconociéndose desde un primer momento en las leyes referidas la legitimación de las asociaciones de consumidores para accionar en nombre de éstos en los casos y con las condiciones allí indicados

(art. 26 de la ley 13.133; arts. 55 y 56 de la ley 24.240), habiéndose iniciado estas actuaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de aquellas leyes, sumado a que la jurisprudencia provincial ya venía reconociendo la existencia de los denominados derechos de tercera generación o de incidencia colectiva (caracterizados como aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas: S.C.J.B.A., Ac. 64.413 del 4-9-2002; Cám. Apel. Civ. y Com., Azul, causa nro. 45.655, RSI 59 del 28-2-2003; San Nicolás, causa nro. 5588 del 27-2-2003; La Plata, causa nro.101.129, RSD 39 del 18-3-2004, entre otras; que con "Halabi" se los distinguió entre los que tienen por objeto bienes colectivos de aquellos referentes a intereses individuales homogéneos) respecto de los cuales podían accionar activamente las asociaciones, no encuentro razones para que luego de desestimarse la excepción de falta de legitimación activa deducida por la demandada, ésta no cargue con las costas como consecuencia de la derrota (arts. 68, 69, 242, 246 y conc. del C.P.C.).

III.3.- El tercer agravio -rechazo de la excepción de prescripción- no corre mejor suerte que los anteriores.

El quejoso procura cimentar su posición en base a dos pilares: a) que se hayan tenido por operadas "nuevas infracciones" como interruptivas de la prescripción (conf. art. 50 de la ley 24.240) pese a no haberse acreditado tal extremo por la actora en los términos del art. 375 del C.P.C. y b) que la comisión de estas "nuevas infracciones" sólo juega en relación a la acción sancionatoria de carácter administrativo dentro del régimen de infracciones a las disposiciones de la propia ley, mas no cuando se ejerce un reclamo jurisdiccional (no administrativo) de reintegro de sumas de dinero.

III.3.a.- En relación al primer argumento, la doctrina y la jurisprudencia han sido contestes desde un primer momento (aún antes de la sanción de la ley 26.361, B.O. 7-4-2008) en que todo lo atinente a la tutela de los derechos del consumidor -desde la faz probatoria- se encuentra orientada a relevar o facilitar al consumidor la carga correspondiente. Prevalece el concepto que quien está en mejores condiciones de probar es el oferente, esto es, en función del principio de las cargas dinámicas de la prueba se torna insoslayable un quehacer por parte del emisor de la oferta (esta Sala causa nro. 139.643, RSD 25 del 28-2-2008, entre otras; Sala 1 causa nro. 111.017, RSD 81 del 20-3-2007, entre otras; Cám. Apel. Civ. y Com., La Matanza, Sala 1, causa nro. 213, RSD 25 del 9-9-2004; Acosta, Daniel, "La conducta procesal de las partes como concepto atinente al prueba", JA 2004-II-1019; Bersten, Horacio, "Derecho procesal del consumidor", p.429, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003; Peyrano, Marcos, "La valoración de la conducta procesal de las partes como derivación del principio de adquisición procesal", JA 2004-II-1042, entre otros).

En este sentido, el cimerio Tribunal con sede en La Plata interpretó que "Nos encontramos en un ámbito en el que resulta razonable flexibilizar las reglas de las cargas probatorias, tornándolas dinámicas, permitiendo así a la judicatura adjudicar el peso de la ausencia de colaboración contra la parte que poseyendo los medios para formar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, se conforma con una pasiva negativa en los términos del art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial" (Ac. 76.417 del 30-4-2003; Ac. 102.100 del 17-9-2008, entre otros).

Por ello la posición del apelante limitándose a sostener que el magistrado no respetó el principio general sentado en el art. 375 del código de rito, que colocaba en cabeza del actor la carga de probar los hechos que afirmó en la demanda, se desmorona por su propio peso. Y es que, en definitiva, las cargas probatorias dinámicas indican que incumbe tal carga a quien, por las circunstancias del caso -y sin que interese que sea actor o demandado- se encuentre en mejores condiciones de producir probanza -en autos la empresa demandada- tal como acertadamente concluyó el juez (arts. 354, 375, 384 y conc. del C.P.C.).

Pues bien, despejado este asunto y en aras de dilucidar sus alcances, advierto que las causas de

interrupción de la prescripción previstas en el art. 50 de la ley 24.240 incrementan las reseñadas en el art. 3986 del Cód. Civ., ya que contempla el inicio de actuaciones administrativas o judiciales y la comisión de nuevas infracciones. Respecto de estas últimas la doctrina sostiene que la nueva infracción debe estar relacionada con aquella cuyo término está corriendo y tener también vinculación con un contratante determinado (Wajntraub, Javier, "Ley de defensa del consumidor", p. 273, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008; Picasso-Vázquez Ferreira, "Ley de defensa del consumidor", p. 582, tomo 1, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009).

En este sentido la jurisprudencia capitalina tuvo oportunidad de resolver en un caso análogo que cuando el demandado continúa desarrollando de manera mensual la conducta antijurídica que se le reprocha (se trataba de una entidad bancaria que percibía cargos financieros indebidos a través de los resúmenes de cuenta que emitía periódicamente), ello importa la configuración de nuevas infracciones que interrumpen el curso de la prescripción (Cám. Nac. Com., Sala C, "Proconsumer c/ Banco de la ciudad de Buenos Aires", citado en: Wajntraub, Javier, ob. cit., p. 273).

En autos encuentro que las "nuevas infracciones" a las que alude la norma, como desencadenantes de la interrupción de la prescripción, tuvieron lugar al continuar la accionada con la operatoria comercial impugnada. Y a esta afirmación arribo por la lectura de los términos en los que fue contestada la demanda (v. fs. 249/251), en donde la firma accionada procura justificar su proceder, a la postre reputado ilegítimo en la instancia de origen y que confirmo al rechazar el primero de los agravios (en donde la recurrente insiste en la inexistencia de su conducta antijurídica, v. fs. 1464 vta.), sumado al tenor de las respuestas brindadas por el representante legal de Bazar Avenida S.A. al absolver posiciones (v. fs. 603/604: preguntas tercera, cuarta, novena, décima, ampliación "A") y, en especial, de la prueba pericial contable donde se destaca que el pago efectuado en el mismo momento de la compra es una denominada "cuota" más del total de cuotas convenidas que incluye interés de la financiación, desprendiéndose ello del catálogo acompañado a fs.226 por la propia accionada al contestar la demanda (v. fs. 661/665: puntos de pericia "3.2", "3.6"; fs. 694/699: puntos de pericia "1", "3" y "5.C"), de la que no encuentro razones para apartarme (arts. 384, 474 y conc. del C.P.C.).

Por lo hasta aquí expuesto esta parcela del agravio no merece ser acogida (arts. 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.).

III.3.b.- El segundo argumento, por su parte, merece ser desechado pues basta un simple cotejo con los términos en los que fundó la excepción de prescripción al contestar la demanda -afirmando que el régimen de prescripción aplicable a esta controversia era el previsto en el art. 50 de la ley 24.240 in totum (v.fs.243vta./245)- para apreciar que la recurrente despliega en el memorial una actividad procesal incompatible con otra anterior, al sostener ahora que las causas de interrupción del mentado art. 50 de la normativa consumeril sólo juegan en los reclamos administrativos y no en los jurisdiccionales, yendo así contra sus propios actos al formular un agravio que deviene contradictorio y excluyente con la posición oportunamente desplegada (venire contra factum proprium non valet); lo que equivale a sostener que resulta inadmisibles una pretensión que importe ponerse en contradicción con una conducta previa, deliberada y consciente, en tanto ésta resulte jurídicamente relevante y plenamente eficaz (S.C.J.B.A., Ac. 89.057 del 24/05/2006, Ac. 99.939 del 08/07/2008, entre otros).

A mayor abundamiento, y a todo evento, no puedo dejar de mencionar que en nuestro derecho las potestades conferidas al tribunal de alzada con motivo de la apelación deducida, no importan un nuevo juicio, toda vez que el ordenamiento procesal le asigna una función revisora del material litigioso y de la decisión de la instancia anterior, sin perjuicio de los poderes que le asisten respecto a las cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia (arts.266, 272 y concordantes del C.P.C.).

Por ello entiendo que, en el caso particular, atender las razones expuestas por la recurrente importaría

-además de resultar contradictorias- rebasar los límites impuestos a este Tribunal por el principio de congruencia, toda vez que la *questio facti* aquí sometida no fue planteada en esos términos en primera instancia (art. 272 del C.P.C.), habida cuenta que -como enseña Hitters- "(.) la función prístina del ad quem no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior." (Hitters, Juan Carlos, "Técnicas de los recursos ordinarios", Ed. LEP, La Plata, 2000, pág. 406; S.C.B.A. Ac. 69.113 del 11/11/2001).

III.4.- A continuación me abocaré a los agravios cuarto y quinto de manera conjunta por versar ambos sobre el sistema adoptado por el juez para ejecutar la sentencia -el primero respecto a los consumidores que hubieren contratado con posterioridad al 29/12/2009 y el segundo que reputa al procedimiento como violatorio del debido proceso, del derecho de legítima defensa y del principio de igualdad de las partes-, adelantando que no resultan procedentes.

El art. 54 de la ley 24.240 prevé el mecanismo con el que debe ejecutarse la sentencia dictada en el marco de una acción colectiva como la de autos. Así establece que "si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de la reparación integral". Agregando que "si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado en la forma que más beneficie al grupo afectado" (el subrayado no es de origen).

En el supuesto de la condena a restituir sumas de dinero indebidamente cobradas a los clientes, una de las facultades con las que cuentan los jueces es la de ordenar que la obligación se cumpla por la misma vía en que aquéllas fueron percibidas, tal como aconteció en el fallo "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Sumarísimo" en donde se requirió a la entidad demandada a reintegrar los montos inconsultamente debitados, que fueron cobrados en concepto de la toma de un seguro no solicitado por los clientes (Cám. Nac. Com., Sala C, 4-10-2005, LL 2006-B-375 en Salgado, José María, "Tutela individual homogénea", p. 342, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011).

Pues bien, en el punto tercero de la sentencia atacada rememoro que el juzgador, al fijar el modo de cumplimiento del mandato judicial y cómo operarían los efectos expansivos de la sentencia, determinó en el caso de los consumidores que hubieran contratado con posterioridad 29/12/2009 (fecha de presentación del proceso concursal preventivo de la demandada), que éstos debían solicitar ante las respectivas sucursales el reintegro del monto percibido por la entidad en exceso -en concepto de financiación e impuesto de sellos- importes a los que correspondían adicionar los intereses liquidados desde que fueron cobrados al consumidor y hasta el momento de hacerse efectiva su devolución, calculados a la tasa pasiva que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires, debiendo cumplir la demandada en el plazo de diez días de recibida la solicitud y bajo apercibimiento de ejecución (v. fs. 1411vta. /1412).

Así las cosas, habiendo desestimado el primero de los agravios tengo por acreditada la ilegalidad de la operatoria desplegada por la demandada (compraventa de productos ofrecidos a sus clientes mediante el pago en cuotas con simultáneo anticipo de la primera de ellas), y toda vez que dicha actividad comercial fue desarrollada por la demandada a través de sus distintas sucursales en la provincia, no encuentro razones para acoger los agravios sub examine en tanto el mecanismo establecido en la sentencia respeta los términos de la norma (art. 54 de la ley 24.240), al ordenar la restitución de las sumas de dinero por los mismos medios en que fueron indebidamente percibidas (en el seno de las aludidas sucursales); ponderando la alternativa que mejor aprovecha -por su objetivo beneficio o ventaja- a los afectados (arts. 1, 2, 3, 54 y conc. de la ley 24.240; art. 28 de la ley 13.133; arg. arts. 34, 163, 508, 509 y conc. del C.P.C.; arg. arts. 15 y 38 de la Const. Provincial; arg. arts. 18, 42 y 43 de la

Const.Nacional; Salgado, José María, "Tutela individual homogénea", p. 342; Picasso-Vázquez Ferreira, ob. cit., p. 686; Wajntraub, ob. cit., p. 293).

Por lo demás, el planteo del quejoso relativo a exigir la vía incidental a la que alude el art. 54 de la ley 24.240 in fine por encontrarnos en el supuesto de "daños diferenciados" -ya que la determinación de cada importe a restituir dependerá del producto que se hubiera adquirido y de la financiación utilizada-, no merece ser acogido pues, tal como lo ha interpretado la jurisprudencia, no deben confundirse los daños que el obrar ilícito del demandado pudiera acarrear -a los que va dirigido el trámite incidental pretendido-, de aquellas sumas de dinero que éste hubiera retenido de manera indebida en el marco del incumplimiento obligacional -que es lo que se presenta en autos- que se encuentran alcanzadas por el sistema de reintegro previsto en la primera parte del cuarto párrafo de la norma (conf. Cám. Nac. Com., Sala C, "Proconsumer c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011 citado en: Wajntraub, Javier, ob. cit., p. 290).

A su vez, las quejas relativas al posible cierre de algunas de las sucursales en las que se hubiera concretado la transacción o las controversias que pudieren suscitarse en torno a la documentación que pudiere acompañar el consumidor (o a la legitimación invocada por éste), revisten el carácter de agravios eventuales o meramente conjeturales y, como tales, por no revestir gravámenes irreparables no superan el tamiz de admisibilidad necesario para que puedan ser objeto de mérito por el Tribunal; en el primer caso por no individualizar siquiera la/s sucursal/es a las que alude y en el segundo porque bastará con negar el reembolso para que en la ejecución de sentencia que pudiera iniciar el consumidor insatisfecho, la demandada pueda oponer las excepciones y ofrecer toda la prueba que estime pertinentes, permitiéndole así supervisar la veracidad del reclamo y ejercer el derecho de defensa que reclama (arts.34, 242, 246, 270, 503, 504, 508, 509 y conc. del C.P.C.).

Finalmente, cuando la sentencia prevé que de mediar incumplimiento por parte de la obligada al pago, los beneficiarios podrán recurrir ante los tribunales del lugar donde debía cumplirse la obligación o del lugar de su domicilio, a su elección (a los fines de obtener compulsivamente el cumplimiento de la presente sentencia), estimo que no media un apartamiento discrecional del juez de las normas procesales en materia de competencia como lo afirma el apelante, pues ello importaría desconocer el carácter de microsistema de orden público que hace a la esencia de la ley de protección de los consumidores y usuarios, por medio de la cual se alteran o limitan -según el caso- las perspectivas de determinación convencional por las partes de la competencia territorial de los tribunales que deban conocer en caso de conflictos judiciales derivados de una vinculación negocial consumerista (art. 36 de la ley 24.240; Picasso-Vázquez Ferreira, ob. cit., p. 435; doct. S.C.J.B.A., "Choqui" del 17-9-2008, RCyS diciembre de 2008, p.107). Al punto que Juan M. Farina señala, comentando el art. 65 de la ley 24.240 en donde se autoproclama como de orden público, que los derechos de los consumidores y usuarios deben entenderse como "irrenunciables" en la medida en que el rango tuitivo que dimana de dicho contexto normativo tiene correlato con el texto del art. 42 de la Constitución Nacional, y de nada valdría protegerlos mediante una previsión microsistémica expresa si se pudieran admitir pactos o convenciones de cualquier rango que los distorsionaran ("Defensa del consumidor y del usuario" Ed. Astrea Bs.As. 2004 3° edición pág. 630).

A ello debo adunar que la propia ley 24.240 prevé en su art.54 que, en los casos de conflictos colectivos con intereses individuales homogéneos (como ocurre en el sub examine), el mecanismo de restitución que se establezca en la sentencia para permitir ejecutarla debe ponderar en todo momento como norte -como ya lo adelantara- la alternativa que más beneficie al grupo afectado conforme al principio "favor debilis", lo que encuentro respetado a cabalidad con la solución a la que arriba el juez, en tanto habilita que los reclamos judiciales, frente al incumplimiento de los reembolsos, puedan dirigirse ante los jueces de las localidades en las que se encuentran radicadas las sucursales en las que se hubieren concretado las operaciones comerciales, o ante los magistrados del lugar del domicilio de los consumidores. Así, ello resulta coincidente con la exégesis adoptada por el Máximo Tribunal

provincial (doct. "Choqui" del 17-9-2008, RCyS diciembre de 2008, p.107; "Cuevas" del 1-9-2010; "Bilbao" del 13-10-2010; arts. 36 y 54 de la ley 24.240) y, a su vez, importa un adecuado test de convencionalidad en el que encuentro armonizadas las normas adjetivas, sustantivas, constitucionales y supranacionales, que facilitan y agilizan un acceso a la jurisdicción real y no meramente formal (arts. 1, 2, 5, 6, 163, 166 y conc. del C.P.C.; arts. 36, 54, 65 y conc. de la ley 24.240; arg. arts. 15 y 38 de la Const. Provincial; arg. arts. 18, 42 y 43 de la Const. Nacional; arts. 8 y 25 CADH; art. 27 Conv. de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969; Gómez Leo-Aicega, "Las reformas a la ley de Defensa del Consumidor", JA 2008-III-43 en Picasso-Vázquez Ferreira, ob. cit., p.435).

III.5.- El sexto agravio -que la sentencia no fije un plazo máximo de cumplimiento- también debe ser desestimado por no causar un gravamen irreparable.

En líneas generales se alega que al no haber fijado la sentencia un plazo para que los consumidores puedan cursar sus reclamos, ello implica en los hechos que el proceso se mantenga indefinido en el tiempo y que la obligación en cabeza del demandado persista a perpetuidad.

Pues bien, entre los requisitos que debe contener la sentencia definitiva de primera instancia, el art. 163 del ritual contempla en su inciso 7mo.: "(...) El plazo que se otorgase para su cumplimiento, si fuere susceptible de ejecución". Es decir, el término para que quien resulte vencido en la contienda cumpla voluntariamente con la condena (conf. art. 505 del Cód., Civ.), pero en modo alguno media una exigencia legal de establecer un plazo para que el acreedor exija el pago de su crédito judicialmente reconocido.

Lo que olvida el recurrente es que pronunciada la sentencia que pone fin al litigio, hay una situación jurídica que da origen a una acción que lleva el nombre de actio iudicati -que es el derecho a exigir el cumplimiento de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada en juicio ordinario, sumario o ejecutivo- la que se halla sujeta a la prescripción decenal (art. 4023 del Cód. Civ.), aunque la acción originariamente ejercida prescriba en un plazo menor (argto. esta Sala, causa nro. 140.790, RSD 117 del 22-4-2008; Cám. Apel. Civ. y Com., La Plata, Sala III, causa nro. 42.354, RSD 281 del 17-11-1992; San Martín, Sala II, causa nro.58.836, RSD 71 del 13-3-207, entre otros).

Así las cosas, no vislumbro que la omisión a la que alude el recurrente importe la configuración de un gravamen para la persona del recurrente, pues el plazo decenal de prescripción se constituye ipso iure desde que la sentencia se encuentre firme, por lo que como lo adelanté el supuesto agravio no se erige como tal (arts. 163, 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.).

Por las razones expuestas VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Corresponde rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 1423, con costas a su cargo (art. 68 del C.P.C.), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del decreto-ley 8904/77).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 1423. II) Imponer las costas a cargo de la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del decreto-ley 8904/77). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario