--- Trelew, de marzo de 2017. ----------

-- **VISTO Y CONSIDERANDO**:----------

- I.- Que contra la Disposición Nro. 65/16 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, de fs. ref. 65/68, P. C. A. S.A. presentó y fundó el recurso de apelación de fs. ref. 74/75vta. Allí, cuestionó que la parte resolutiva de la Disposición la sancionó por el incumplimiento del art. 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto se la imputó oportunamente por el artículo 10 de la misma Ley, lo que calificó como incongruente y violatorio del debido proceso. En segundo lugar, criticó que no fue acreditado en autos un incumplimiento de su parte, no habiendo probado el consumidor o la autoridad competente que el primero no haya podido acceder al préstamo que el Banco Nación ofrecía según el plan PRO.CRE.AUTO; que dicha entidad financiera haya notificado al consumidor el comienzo del plazo a los fines de presentar la factura de la unidad a adquirir. Agregó que la sanción fue dictada sobre presupuestos fácticos erróneos, en tanto la imputación fue sustentada sobre la “idea” de un plan de ahorro, cuando se trató de una venta directa.---------- II.- Que a fs. ref 76/78 se presentó F. H. S.A., apelando también la Disposición Nro. 60/16, en un escrito de similares fundamentos a los de P. C. A. S.A. con más el cuestionamiento subsidiario del carácter de “seña” otorgado al pago efectuado por el denunciante, señalando que éste tuvo por el — contrario— naturaleza de “transferencia”. En este sentido, señaló que aquel carácter no estuvo contenido en el acto de imputación, afectando así el debido proceso.---------- III.- En primer lugar, cuestionaron las recurrentes la resolución administrativa que las condenó en virtud del incumplimiento del art. 10 bis de la Ley 24.240, habiendo sido imputadas en los términos del art. 10 de la misma Ley, lo que tildan de incongruente y violatorio del debido proceso.----------

---------- En efecto, la Disposición 60/16 condenó a ambas empresas en los términos del art. 10 bis de la Ley 24.240, en tanto la imputación de fs. 49/50 lo hizo en los términos del art. 10 de la misma ley. Sin embargo, a poco que se toma lectura de esta última se advierte que esta diferencia se trató simplemente de la omisión de agregar el “bis” al artículo citado, en un claro error de tipeo, toda vez que a continuación se transcribió el artículo “10 bis” de la Ley de Defensa del Consumidor, artículo incorporado por el art. 2º de la Ley Nº 24.787 (B.O. 2/4/1997). Y de hecho, es éste el supuesto (incumplimientos en la obligación) que ambas denunciadas trataron en sus descargos de fs. 54/55 y

56/58.----------

--- Por tanto, no existe la incongruencia señalada entre impugnación y sanción, en tanto en todo momento se discutió en el expediente el incumplimiento de las denunciadas del supuesto que plantea el art. 10 bis citado, no habiéndose jamás tratado el supuesto establecido por el art. 10 de la mentada ley, es decir, el contenido del documento de venta, que podría haber confundido a las denunciadas en el planteamiento de su defensa. De hecho, el art. 10 bis fue incluido en el acta de denuncia de fs. 1, ratificada

en audiencia de fs. 9, de modo que formó parte de todo el *iter* administrativo.----------
-- Así las cosas, carece de toda seriedad pretender la invalidez o nulidad del acto administrativo en una omisión que es un evidente error de tipeo y que en nada condicionó la defensa de las denunciadas.----------
--- IV.- En segundo lugar pero también relacionado con lo anterior, cuestionan las recurrentes que la sanción es inválida toda vez que la imputación fue sustentada sobre la "idea" de que solo se trató de una operatoria de plan de ahorro, así como que no se trató de un razonamiento válido.----------
-- Contrariamente a ello, la decisión de la autoridad de aplicación presenta los elementos esenciales suficientes al efecto, en tanto incluye los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce su motivación, y lo permiten explicar como un acto administrativo válido y eficaz (conf. esta Sala, S.I.C.A. 16/15, S.I.C.A. 10/15 y sus remisiones; conf. Dromi, "Derecho administrativo", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377, entre otros). Así, refiere a los hechos de la denuncia con la remisión al acta inicial, el acta de imputación y al descargo de las denunciadas; y también señaló la valoración que esos hechos y otras constancias le merecieron; esto en relación con cada una de las normas que la autoridad administrativa estimó aplicables al caso (art. 6º, incs. "a", "b", "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18; esta Sala, S.I.C.A. 05/15; S.I.C.A. 12/15).--
---------- Por lo demás, también se advierte del legajo que el procedimiento administrativo se ajustó al que prevé la Ley VII n° 22 y su Dec. 896/98 (comp. Sabrina Buccheri en "Manual de los derechos de usuarios y consumidores", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 438), y las empresas recurrentes pudieron ejercer su descargo. Tanto que, una vez dictada la Disposición en examen, también pudieron formular su pretensión recursiva que motivó la intervención de esta Cámara de Apelaciones en su conocimiento y permite descartar la tacha de incongruencia o arbitrariedad y las consecuencias que se pretenden por el debido proceso y los principios de legalidad y razonabilidad, por lo que cabe rechazar los embates que hacen a esta cuestión.---------- V.- Por su parte, criticaron las apelantes que no hubo un incumplimiento de su parte en la relación con el consumidor, señalando que no fue probado por este el rechazo del Banco Nación a la concesión del crédito del plan PRO.CRE.AUTO ni que dicha entidad financiera le haya notificado el comienzo del plazo a los fines de presentar la factura de la unidad a adquirir.----------
---

--- Al respecto, cabe señalar que el Sr. M. G. expresó en su denuncia del 05/11/2014 (fs. 1/2), que la fecha límite de presentación de la factura en la entidad bancaria vencía el día 24/11/2014. Acreditó allí también —mediante documentación no negada por las denunciadas— el pago de la suma de $27.200 con fecha 27/08/2014 (fs. 3) y la Resolución de Acuerdo Previo del Banco de la Nación Argentina (fs. 4) de fecha 12/08/2014, donde dice que la conformación del mismo "…*queda supeditada al cumplimiento por parte del beneficiario, dentro de los 30 (treinta) días corridos a contar*

de su notificación, de la siguiente condición: Presentación de factura definitiva del vehículo cuyo precio se financiará con el citado préstamo". Asimismo, la notificación de dicha resolución de parte de la entidad financiera al Sr. M. G. obra a fs. 18 y es de fecha 07/08/2014.---------- En el acta de audiencia de fs. 9 (19/11/2014) el apoderado de F. H. S.A. señaló haber realizado a la terminal varios reclamos telefónicos y vía correo electrónico respecto del vehículo asignado al Sr. M. G., sin respuestas favorables.--------- Que el 23/04/2015 el consumidor presentó un escrito (fs. 15) denunciando la entrega de la factura por parte de P. C. A. S.A. recién con fecha 15/04/2015 —es decir, más de siete meses y medio después del pago que obra a fs. 3—, la cual dispone el número de pedido 21095766 y la mención del "flete PRO.CRE.AUTO".---------- Con todo ello entonces, no habiendo sido negado la participación de las recurrentes en dicho programa crediticio ni el régimen operativo denunciado, existe documental no cuestionada donde se acredita (i) el otorgamiento del acuerdo previo del plan PRO.CRE.AUTO a favor del consumidor por parte del Banco de la Nación Argentina con fecha 07/08/2014 (fs. 18), y el plazo de 30 días desde dicho momento a fines de acompañar la factura definitiva del vehículo a financiar (fs. 4); (ii) el pago por parte del consumidor a "*F. H. S.A., Concesionaria P.*" de la suma de $27.200, en concepto de "*Señas VN*", con fecha 27/08/2014 (fs. 3); y (iii) la factura extendida por P. C. A. S.A. con fecha 15/04/2015 para la adquisición del vehículo financiado (fs. 17).---------- A vista de ello, el tiempo transcurrido desde el pago de la seña (27/08/2014) hasta la entrega de la factura (15/04/2015) excedió en mucho el plazo que establecían las condiciones de entrega de la factura del concesionario al Banco Nación por parte del consumidor, o incluso uno razonable a tales efectos, sobre todo cuando existía una denuncia al respecto en la Oficina de Defensa del Consumidor desde noviembre de
2014 al efecto.----------

--- Por el contrario, habiendo adelantado las denunciadas en sus descargos que probarían la metodología seguida por ambas empresas "*conforme un buen comerciante*", lejos estuvieron de producir prueba alguna que haga a alguno de los hechos invocados a los efectos de eximirse de responsabilidad. De hecho, guardaron silencio (P. Argentina S.A.) del petitorio de fs. 45 y se les dio por decaído el derecho a producir testimonial por no haber notificado a los testigos (fs. 62), siendo esta la única prueba ofrecida.---------- Por su parte, tampoco ofrecieron prueba para acreditar —como manifestaron— que el préstamo bancario no había caducado o que ello no ocurrió por la falta de presentación de la factura, habiendo podido ofrecer por ejemplo prueba informativa a la
entidad bancaria.----------

-- Al respecto, esta Sala ya ha tenido oportunidad de señalar que "si constitucional es la garantía del debido proceso, no lo es menos la de protección de los derechos del

consumidor. No se trata de consagrar la absoluta primacía de una de ellas sobre la otra, sino de armonizarlas y, puesto a tal labor, el legislador logró conciliarlas, pues al dar protección a los derechos del consumidor resguardó suficientemente la garantía del debido proceso del productor de bienes y del prestador de servicios, pues les aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su momento dispuso. Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes" (esta Sala, Sentencia Definitiva 029/2003, Sumario Nro.: 15176, Eureka!).--- No debe olvidarse tampoco que no solo son las empresas las que se encuentran en la posición de cumplir diligentemente con las obligaciones impuestas, en tiempo y forma, sino que también soportan la carga de acreditarlo ante un eventual reclamo. "En este tipo de procedimientos administrativos (denuncias ante la Oficina de Defensa del Consumidor) se establece generalmente la carga probatoria en cabeza de la empresa, en tanto se presume que es la parte de la relación jurídica que se encuentra en mejores condiciones al efecto, por disponer de mayor acceso a los elementos de prueba. Así, estando en mejores condiciones técnicas para acreditar los hechos controvertidos, cabe presumir en su contra sobre la orfandad probatoria" (esta Sala, Sentencia Interlocutoria Nro. 003/2017, Sumario N° 47456, Eureka!; ídem C. Apel. Trelew, Sala B, Sentencia Interlocutoria 005/2016, Sumario Nro. 46168, Eureka!). Y con más razón si, como sucede en autos, el cliente ha logrado acreditar mínimamente los presupuestos fácticos de su reclamo, conforme lo visto *supra*.---------- No está demás señalar en cuanto a la arbitrariedad invocada por la defensa y la prueba, que eran las imputadas quienes resultaban interesadas en aportar elementos que permitan apartarse del valor probatorio que, por fuerza de ley, sostiene el acta de imputación (art. 6º, incs. "a", "b", "f", Ley VII nº 22). Y que, desde que ello no ocurrió, debe estarse a favor del usuario denunciante (arts. 3º y 37, Ley 24.240; conf. esta Sala en S.I.C.A. 10/14, S.I.C.A. 6/15, conf. Graciela Lovece, en "Manual de los derechos",
cit., p. 176).----------
--- Por el contrario, tampoco los exime de responsabilidad argumentar vagamente que "*hubo casos que el Banco Nación recepcionó las facturas y concluyó la operatoria*" o incluso señalar que se le explicó oportunamente al cliente que la operatoria del PRO.CRE.AUTO podía generar alguna demora o dificultad por su novedad, lo que funciona más como un reconocimiento que como una excusación.----------
-- Cabe destacar además que el régimen tuitivo consumeril fue establecido precisamente para la defensa del consumidor en las relaciones de consumo, estableciendo una serie de responsabilidades, obligaciones y deberes a cargo de las empresas. Estas, ciertamente, suponen y exigen una diligencia mayor a la demostrada por las denunciadas en estos autos, sobre todo cuando se revisa la existencia de un expediente administrativo

donde se les requirió oportunamente que procedan activamente en la solución de dicho conflicto, demostrando —por el contrario— una
conducta indolente al respecto.---------- --- En conclusión, debe ser confirmada la Disposición 60/16 en cuanto sanciona a P. C. A. S.A. y F. H. S.A. por el incumplimiento de los arts. 4 y 10 bis de la Ley 24.240.---------- VI.- Finalmente, corresponde dar tratamiento al cuestionamiento por parte de F. H. S.A. al punto 4° de la Disposición 60/16, esto es, el reintegro del importe abonado por el Sr. M. G. ($27.200) con más otra suma equivalente, totalizando la de $54.400, en concepto de seña; adelantando que el mismo tendrá lugar
en esta instancia.---------- -- En efecto, la resolución recurrida lo ordenó así en tanto atribuyó el carácter de seña con derecho de arrepentimiento al pago realizado por el consumidor, obrante a fs. 3, en los términos del art. 1202 Código Civil.---------- -- Sin embargo, en primer lugar, cabe señalar que el art. 10 bis de la Ley 24.240 establece las opciones a favor del consumidor en caso de incumplimiento de la obligación por parte del proveedor, pudiendo "*rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato*" (inc. c). Es decir, el marco legal especial no incluye la opción a favor de aquel de solicitar la devolución "doblada" de las sumas abonadas en virtud de la resolución contractual, y mucho menos a otorgarla de oficio por la autoridad de aplicación. En este último sentido, adviértase no fue esa la opción requerida por el consumidor, según surge a fs. 15/16.---------- Por otro lado, cabe destacar que ya ha sido dicho por esta Sala que "la "seña" como figura de arrepentimiento y su normativa, art. 1202 CC, debe distinguirse de aquella que se abona como confirmación del negocio ("a cuenta de precio"), pues en tal supuesto no se trató de una seña con la facultad de arrepentimiento que prevé el artículo citado, sino como principio de ejecución del contrato. Con lo que la parte que entregó una seña pero "a cuenta de precio", tiene derecho en caso de un acuerdo tácito entre las partes de anular la operación, a que se le reintegre la misma por cuanto no se está en presencia de la aplicación del artículo 1202 del C.C". (Sentencia Definitiva 034/2003, Sumario Nro.: 15954, Eureka!).---------- Por tanto, "la resolución por incumplimiento sólo puede dar origen a la restitución de lo percibido mutuamente con más indemnización de daños, pero no en principio a la duplicación de la seña, que constituye una hipótesis de arrepentimiento. De allí que al no haberse establecido entre las partes el derecho de arrepentimiento que confiere el art. 1202 del Código Civil, no es procedente la pretensión restitutoria" (C. Apel. Trelew, Sala B, Sentencia Definitiva 007/1998, Eureka!).---------- VII.- Por las razones analizadas precedentemente entonces, corresponderá modificar la Disposición 60/16 en su punto 4°, ordenando que F. H. S.A. le reintegre al Sr. M. G. la suma de pesos

veintisiete mil doscientos ($27.200), con más la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. desde el día 27/08/2014 a la fecha de pago correspondiente; siendo confirmada en todo lo demás que ha sido motivo de agravio. En atención a ello, las costas serán impuestas por su orden (art. 72 de la ley
XIII nº 5).----------

--- En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaron, corresponde regular los honorarios de los Dres. D. E. F. (apoderado de F. H. S.A.) y E. P. (apoderado de P. C. A. S.A.) en la suma de 8 JUS, con más el plus procuratorio del 30%, para cada uno (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13, Ley XIII nº 4).---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de
Trelew; **RESUELVE**:----------

-- MODIFICAR la Disposición Nro. 60/16 de fs. ref. 65/68, en su punto 4°, ordenando que F. H. S.A. le reintegre al Sr. M. G. la suma de pesos veintisiete mil doscientos ($27.200), con más la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. desde el día 27/08/2014 a la fecha de pago correspondiente; siendo confirmada en todo lo demás que ha sido motivo de agravio.----------

--- IMPONER las costas por su orden (art. 72 de la ley XIII nº 5).----------

-- REGULAR los honorarios de los Dres. D. E. F. y E. P. en la suma de 8 JUS, con más el plus procuratorio del 30%, para cada uno (arts. 5º, 6º,
6 bis, 7º, 8º, 13 Ley XIII nº 4).----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión, y encontrarse vacante la restante vocalía (art. 7º y 8 ley V nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO — **JUEZ DE CAMARA**

CARLOS A. VELAZQUEZ — **PRESIDENTE**

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SICA. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES