Puerto Madryn, octubre de 2023

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"V. D., H. A. C/ R. S.A./A. S.A. S/ Presunta infracción Ley 24.240"** (Expte. N° 212/23), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Disposición 14/2023 BIS ODC.

I. Mediante la Disposición de marras se dispuso aplicar a la empresa denunciada una multa de $ 50.000. Asimismo, ordenó publicar a costa de la condenada una breve reseña del caso y la parte resolutiva de la Disposición en el Boletín Oficial y un diario de la zona. Adicionalmente, dispuso que R. D. A. S.A., dentro del plazo de diez días hábiles, proceda a abonar al Sr. V. D. en concepto de infracción al art. 10*bis*, 12 y 40*bis* de la ley 24.240 la suma de pesos argentinos que corresponda al mismo modelo Duster Oroch Outsider 1.6 año 2019, quedando obligado el Sr. V. D. a entregar a R. A. S.A. el automóvil objeto de la presente disposición.

Por su parte, la recurrente funda recurso de apelación en un extenso libelo a cuyos fundamentos nos remitimos.

II. **Apertura a prueba**. En virtud de la prueba ofrecida por la recurrente, corresponde su tratamiento en forma previa.

Dicha solicitud y su consiguiente producción, sólo es admisible en esta instancia en los casos de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias o caducidades mal decretadas (art. 263 CPCC inc. 2). De tal suerte que el replanteo de prueba en esta Instancia sólo puede tener recepción si el proponente logra acreditar que la denegación a la producción del medio de prueba ofrecido ha sido injusta o inoportuna.

Similares consideraciones pueden realizarse con respecto al pedido de prueba confesional, realizado por la apelante, en tanto el mismo no cumple

con las condiciones que determina la norma de referencia (art.263 inc.4°) para su procedencia.

Si bien el código de rito prevé la posibilidad de que la parte disconforme solicite ante la Alzada la producción de determinada prueba, la misma queda limitada al marco establecido por el citado artículo, el cual circunscribe el andamiaje probatorio que admite la norma.

La doctrina es coincidente, en que *"La apertura a prueba de un juicio en segunda instancia tiene un carácter de excepción y las situaciones que autorizan dicha apertura están expresadas por el art. 260 del Código de rito de modo limitativo, por no ser conveniente que la segunda instancia se transforme en una faz de alteración y dilación del proceso, más aún que pueda darse la eventualidad de un desequilibrio de la igualdad de las partes por reabrirse cuestiones respecto de etapas precluídas"*(MORELLO, "Códigos Procedimiento Civil y Comercial", T° III, Pág. 302, LEP 1988).

Desde esta perspectiva, este Cuerpo entiende que no se puede sujetar la realización de una medida de prueba a una valoración subjetiva del presentante, sino que la procedencia de la misma debe surgir de las constancias de las actuaciones.

Por lo tanto, de los argumentos de la petición en tratamiento no surge que se den los supuestos ni los requisitos precedentemente indicados para proceder a la solicitud del recurrente, de allí que corresponda desestimar la misma.

III. a) Infracción al art. 10*bis* LDC. Los requerimientos insatisfechos sitúan al consumidor en un plano de desigualdad respecto de quien cuenta con estructura empresarial y suficiencia técnica y económica, la que resulta ofensiva para quien carece de elementos a fin de poder hacer valer su derecho. Tal extremo se ve acreditado con la interposición de la denuncia, mediante la que se sustenta el reclamo administrativo.

La norma en cuestión prescribe: "*El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: 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*".

Resulta inobjetable que el mandato de efectivización de la oferta es uno de los centros de gravedad en los que se asienta la obligatoriedad contractual en la Ley de Defensa del Consumidor.

La prueba documental aportada es suficiente para determinar la existencia concreta y evidente de la obligación asumida por R. A. SA, en lo que hace a la entrega del vehículo adquirido por el denunciante y la falta de cumplimiento del servicio técnico adecuado con referencia al mismo (art. 12 LDC).

En todo caso, tal circunstancia deviene del riesgo empresario inherente a la actividad comercial que desarrolla la recurrente, del cual no debe hacerse cargo el usuario.

b) La existencia de daño directo. Desde esta perspectiva, se impone determinar si efectivamente existe daño directo acreditado en el expediente.

En tal sentido, cabe recordar que el daño directo es el perjuicio que se manifiesta como consecuencia inmediata y virtualmente necesaria de la infracción del derecho del consumo.

Cabe advertir que se encuentran configurados en los presentes autos, situaciones de incumplimiento de obligaciones que pesan sobre la denunciada, tal como se lo ha puesto de relieve en el trascurso del presente.

En las presentes se encuentra corroborada la existencia de infracción a los artículos 10*bis* y 12 LDC en cuanto existe responsabilidad de la empresa

denunciada por incumplimiento contractual, lo que generó en la parte denunciante una lesión en los términos del artículo 40*bis* LDC.

Se deriva de las referidas circunstancias que la Empresa no le ha proporcionado el trato digno al consumidor, tal como lo dispone el art. 8*bis*, LDC cuando prescribe que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios y abstenerse de desplegar conductas que los coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos perder de vista que si estamos frente a una obligación de valor corresponde, a los fines de su determinación, que sea tomado el valor de la misma al momento presente, es decir que la valoración del daño directo sea cuantificada en la suma equivalente al interés devengado por valor del bien debido.

En el caso, se dispuso que la denunciada proceda a abonar al Sr. Van Dam en concepto de infracción al art. 10*bis*, 12 y 40*bis* de la ley 24.240 la suma de pesos argentinos que corresponda al mismo modelo Duster Oroch Outsider 1.6 año 2019, al momento del efectivo pago de la presente sanción.

El ordenamiento establece el principio general de la indemnización plena, de raigambre constitucional (cfr. CSJN, "*Aquino, c/ Cargo Servicios Industriales S.A.*" 21/9/2004 Fallos: 327:3753).

En tal línea de ideas, vale señalar que el art. 772 CCyC dispone que "…*si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...*", en conjunción con el art. 1740 de dicho cuerpo legal que dispone que la reparación del daño debe ser plena.

El deudor debe el valor correspondiente, y el acreedor tiene derecho a proveerse los bienes a los que corresponde dicho valor; para ello, lo determinante es el valor actual y no uno histórico.

c) Incompetencia para la aplicación del daño directo: La apelante cuestiona la indemnización del daño directo con fundamento en el 40*bis* de la LDC, en razón de que el órgano de aplicación carecería de competencia para ello.

Cabe señalar que el referido art. 40*bis* dispone la indemnización del daño directo por los organismos de la administración, cuando la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares.

Así las cosas, en nuestra provincia la creación de órganos en la materia está regida por la Ley VII-22 (to. Leyes VII-53 y VII-61), la que al regular la competencia de los órganos administrativos les atribuye facultades para sustanciar los sumarios e imponer sanciones de conformidad con dicha norma.

Por su parte, la Ley VII-53 establece como autoridad de aplicación a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo provincial, para intervenir en el control, vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan, de oficio o a petición de parte por la Ley 24.240.

En el ámbito municipal mediante la Ordenanza 2419/98 se adhirió a la Ley VII-22 y se creó la Oficina de Defensa del Consumidor y los Usuarios. Por su parte, la Ordenanza 10.137 propicia la potestad de los órganos municipales para estipular la existencia de los daños directos.

Así las cosas, deviene claramente que las citadas normas y disposiciones conceden al mencionado organismo competencia para disponer la indemnización del daño directo al usuario y/o consumidor.

La referida aptitud se refuerza mediante el control judicial de sus resoluciones, la que se ejerce en forma posterior a su dictado. Así se desprende del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, al reconocer a los órganos administrativos facultades jurisdiccionales en tanto su pronunciamiento se encuentre sujeto a control judicial suficiente (Fallos 247:646).

Las facultades de la administración en orden a la imposición de multas resultan una consecuencia necesaria del ejercicio del poder de policía del derecho administrativo sancionador.

Cabe advertir, que el art. 40*bis* LDC impone una restricción respecto del alcance a los daños que pueden ser resarcidos en sede administrativa. De la misma surge la existencia a nivel provincial y municipal la atribución legal de facultades para resolver conflictos entre particulares, lo que permite al órgano en cuestión equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad, subordinación o indefensión del consumidor o usuario, por lo que resulta competente para resolver conflictos ordenando la reparación del daño directo.

En tal sentido se ha sostenido que: *"La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de sanciones en el caso, con motivo de una infracción a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor- pertenecen al ámbito de la administración, cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces, a quienes sólo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta"* (CNFCA, Sala III, *"Círculo de Inversores SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones"*, LL 2000-F-641).

En consecuencia, el agravio será desestimado en tanto la ODC cuenta con facultades para dictar la indemnización del daño directo en los términos determinados por la normativa consumeril.

A todo evento cabe afirmar, en base a las consideraciones expuestas como así también en el plexo probatorio de estos actuados, que el acto administrativo cuenta como causa fundante aquellos hechos acreditados en las circunstancias del derecho consumeril los que no han sido desvirtuados por la denunciada, y se encuentra motivada en la exposición de las razones por las cuales se han vulnerado los mandatos de la LDC.

IV. Las costas de esta instancia se imponen a la denunciada vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. E. P. en el 8% de la suma que en definitiva resulte. Con más el IVA de corresponderle y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7 Ley XIII-4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **DESESTIMAR** la solicitud de apertura a prueba en esta instancia.
2. **CONFIRMAR** la Disposición 14/2023 BIS ODC, en todo lo que ha sido materia de agravios.

3.COSTAS de esta instancia se imponen a la denunciada vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. E. P., en el 8% de la suma que en definitiva resulte. Con más el IVA de corresponderle y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7 Ley XIII-4).

4.REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo N° /23 SICA