En la ciudad de Trelew, a los 10 días de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y G. Nicolás W., para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., M. E. c/ V. S.A. D. A. P. F. D. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS/INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (Ley de defensa del consumidor)” (Expte. Nro. 477 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 27/11/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada, con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora mediante presentación ID 1588827 obrante a fs. 48, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 40/45 vta.

La sentencia recurrida resolvió rechazar la demanda entablada por el Sr. M. E. V. en contra de “V. S.A. de A. P. F. D.”, eximiéndolo de costas.

El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 50/57 (ID 1601729).

Por providencia del 20/08/2024, se ordenó su traslado a la parte contraria, el que fue evacuado mediante escrito obrante a fs. 59/68 vta. (ID 1615394). I.- La recurrente formula los siguientes agravios, a saber:

1) **Valoración de la prueba:** La recurrente expresa su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la Sra. juez a quo, la cual condujo al rechazo total de la demanda por supuesta falta de acreditación de los montos reclamados. Indica que en la sentencia apelada se argumenta que su parte no probó los importes adeudados por la demandada, sin embargo sostiene que en el expediente obran diversos elementos probatorios que demuestran el reconocimiento de deuda por parte de la demandada. Refiere a que en la sentencia en cuestión se hace referencia al desconocimiento por parte la demandada de los resúmenes de pago presentados por el actor, así como de otros elementos, tales como el total de cuotas abonadas y los montos correspondientes al plan de a. en cuestión. No obstante, argumenta que la demandada reconoció en varios escritos la obligación de reintegrar las cuotas abonadas, configurándose así una confesión extrajudicial de conformidad con el artículo 429 del Código Procesal Civil y Comercial del Chubut. Añade que la demandada en su contestación de demanda admite su obligación de realizar el reintegro correspondiente a su parte, ante la finalización del plan de a., aludiendo a su disposición a cumplir con el pago de lo adeudado. Postula que éste reconocimiento de deuda encuentra respaldo en el artículo 733 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece la validez del reconocimiento unilateral de deuda como acto jurídico que

legitima la existencia de una obligación en favor del acreedor. Afirma que la demandada ofreció en diversas ocasiones depositar el monto adeudado en la cuenta judicial, lo cual, dice, refuerza el reconocimiento de la deuda y constituye un elemento probatorio suficiente para el amparo de la demanda. Considera agraviantes los fundamentos de la sentencia apelada, señalando que el rechazo de la demanda en su totalidad vulnera sus derechos como consumidor al desconocer un reconocimiento expreso de deuda de cuotas abonadas en contravención a lo dispuesto en la normativa de defensa del consumidor. Destaca que el reconocimiento de deuda debería haber sido tenido en cuenta como prueba plena de la relación de consumo y de la obligación de reintegro, máxime cuando la demandada no impulsó prueba alguna que contradijera dicho reconocimiento. Por lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia apelada y que se haga lugar a la demanda en su totalidad, a efectos de garantizar el derecho del consumidor al reintegro de las sumas abonadas, conforme a los principios de justicia, equidad y buena fe reconocidos en el ordenamiento jurídico.

2) **Valoración desfavorable al consumidor de la falta de prueba de la demandada:** También se agravia de que la sentencia apelada haya valorado en su contra la falta de producción de prueba de la parte demandada, imponiendo así al consumidor las consecuencias de la desidia procesal del proveedor, lo cual condujo al rechazo de la demanda. Sostiene que, en el marco del derecho del consumidor, la carga probatoria recae sobre el proveedor, quien debe proporcionar información completa y certera sobre la relación de consumo. En este sentido alega que desde la instancia administrativa y durante el proceso judicial, la demandada mostró un total desprecio hacia el consumidor al omitir información relevante, conducta que, según la actora, fue desatendida por el juez a quo en su valoración de las pruebas. Sostiene que la resolución apelada señala que su parte no demostró el monto abonado en concepto de las 53 cuotas del plan de a., ni presentó pruebas suficientes para acreditar los extremos de su pretensión, motivo por el cual concluye rechazando la demanda. No obstante, postula que la demandada, como proveedora, es quien se encontraba en mejor posición para aportar dichos elementos probatorios, pero no lo hizo y dejó vencer los plazos procesales, actuando con desidia y sin consideración hacia los derechos del consumidor. Considera que en lugar de sancionar la actitud de la demandada, la jueza a quo trasladó las consecuencias de dicha conducta al consumidor, parte más débil en la relación de consumo, en contraposición a la normativa protectora del consumidor. Asimismo, señala que, en su escrito de contestación de demanda, la demandada reconoció su obligación de reintegrar los montos abonados por el consumidor, lo cual –reitera- debería haber sido tenido en cuenta al momento de resolver. Manifiesta que en la sentencia apelada se indica que su parte fue quien solicitó la caducidad de la prueba pericial contable ofrecida por la demandada, en lugar de instar su producción. Sin embargo, alega que la solicitud de caducidad fue una medida lógica ante la falta de impulso

de dicha prueba por parte de la demandada, quien había dejado de realizar diligencias para su producción durante varios meses. Aduce que la producción de la prueba pericial resultaba onerosa para el consumidor, ya que debía realizarse en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los registros de la demandada. En este sentido, sostiene que el consumidor no tiene los recursos para hacerse cargo de una prueba que correspondía al proveedor, quien, al encontrarse en mejores condiciones de presentarla, optó por dejar perecer los plazos procesales y se vio beneficiado por su propia inacción. Considera que imponer al consumidor la carga de esperar indefinidamente a que la demandada aporte la prueba requerida, sin una resolución efectiva de su caso contraría los principios de justicia y buena fe que deben guiar la protección de los derechos del consumidor en el ámbito procesal. Además, recalca que el tipo de proceso en cuestión es sumarísimo, conforme al artículo 324 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial del Chubut, lo que demanda una resolución expedita del conflicto. Finaliza solicitando que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda, argumentando que las circunstancias procesales indican una actuación maliciosa por parte de la demandada, quien incumplió con su deber de aportar la prueba necesaria y se benefició de su propia desidia en perjuicio del consumidor.

3) **Violación del principio “in dubio pro consumidor”:** Considera que la sentencia apelada omitió la aplicación del principio *in dubio pro consumidor*, el cual establece que ante la existencia de dudas en la interpretación de la normativa aplicable, de los términos y condiciones contractuales, o de las obligaciones asumidas por el proveedor, debe adoptarse la interpretación más favorable al consumidor. Señala que este principio protector del consumidor, recogido en el artículo 3 y en el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, impone que, cuando existan dudas sobre el alcance de las obligaciones contractuales o sobre la interpretación de los derechos en juego, el juez debe inclinarse a favor del consumidor, interpretando de manera favorable las normas, plazos y cargas probatorias. Observa que el Decreto 1798/1994, reglamentario de la Ley de Defensa del Consumidor, también reconoce el principio *in dubio pro consumidor* en su artículo 7, aplicable a la oferta de productos y servicios y su publicidad, donde se dispone que cualquier precisión contradictoria debe interpretarse a favor del consumidor o usuario. Invoca doctrina jurisprudencial que avala este principio argumentando que el derecho del consumidor tiene como objetivo equilibrar la disparidad estructural en la relación de consumo, que coloca al consumidor en una situación de desventaja frente al proveedor, y que el principio de interpretación favorable se orienta a subsanar esta desigualdad, facilitando el acceso del consumidor a la justicia y protegiendo sus derechos ante eventuales abusos. Sostiene que en el caso, ante la falta de prueba producida por la demandada y las contradicciones en su postura, el juez a quo debería haber valorado el reconocimiento de deuda de la demandada a favor del consumidor, en lugar de favorecer

su desconocimiento general de los montos abonados. Sostiene la actora que esta decisión contradice el principio *in dubio pro consumidor* y vulnera el derecho de protección que este consagra. Cita jurisprudencia local, de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel, que también reconoce el principio *in dubio pro consumidor*, que dispone que en casos de contradicción normativa o de ambigüedad contractual, debe prevalecer la interpretación más favorable al consumidor, aunque sin liberar al consumidor de la carga de la prueba ni exonerarlo de responsabilidad, conforme a las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. Que, en virtud de lo expuesto, la actora solicita que se revoque la sentencia apelada, señalando que el juez a quo ha obviado un principio fundamental de protección del consumidor al momento de valorar las pruebas, y que su aplicación hubiera permitido amparar el reclamo del consumidor frente a las conductas y reconocimientos de deuda de la parte demandada.

4) **Violación al debido proceso:** Denuncia que la sentencia apelada vulnera el debido proceso dado que, a pesar de la falta de actividad probatoria de la demandada, el juez a quo rechazó la demanda en perjuicio del consumidor. Sostiene la actora que, si el juez tenía dudas respecto de la veracidad de los hechos alegados, debió haber ejercido las facultades ordenatorias e instructorias dispuestas en el artículo 36, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial (CPCCC), que otorga al juzgador la potestad de ordenar diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, aun sin requerimiento de parte. Indica que el mencionado artículo del CPCC faculta a los jueces a disponer diligencias orientadas a esclarecer los hechos, respetando el derecho de defensa de las partes, lo que incluye la posibilidad de solicitar documentos, realizar citaciones, ordenar medidas probatorias y actuar de oficio para asegurar una resolución justa y acorde a los hechos reales del proceso. Resalta que la finalidad de estas facultades es permitir al juzgador buscar activamente la verdad del caso concreto, con el objetivo de administrar justicia de manera equitativa y prudente, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Manifiesta que el ejercicio de dichas facultades es una obligación inherente a la función judicial cuando las pruebas presentadas por las partes no logran esclarecer los hechos de manera objetiva y completa, y sostiene que el juez no debe limitarse pasivamente a la actividad probatoria de las partes cuando está en juego la justicia del fallo. En tal sentido, expone que la jueza de la anterior instancai tenía la posibilidad de ordenar una medida para mejor proveer, figura procesal que le hubiera permitido disponer de una iniciativa probatoria ex oficio con anterioridad a dictar la sentencia, en aras de dilucidar la verdad de los hechos controvertidos. Ante la falta de producción de la prueba contable por parte de la demandada y su propia admisión de una deuda frente al consumidor, el juez, en lugar de imponer la carga de la falta de prueba al consumidor, debió haber utilizado sus facultades para ordenar una medida que permitiera esclarecer los hechos. La actora sostiene que la

omisión de esta medida constituyó una violación al debido proceso y una afectación a la búsqueda de justicia en este caso, ya que se desestimó el reclamo sin agotar los medios procesales disponibles. Solicita, en consecuencia, que se revoque la sentencia apelada, teniendo en cuenta la inactividad procesal de la demandada y la omisión de las facultades que el ordenamiento procesal le otorgaba al juez para buscar la verdad material en aras de una decisión justa y respetuosa del derecho del consumidor al debido proceso.

5) **Rechazo del daño punitivo. Valoración de la conducta de la demandada**: Se agravia también porque la sentencia apelada rechaza la procedencia del daño punitivo solicitado, sin efectuar –estima- una valoración adecuada de la conducta desplegada por la demandada durante el proceso. La resolución de la a quo fundamenta este rechazo sosteniendo que la conducta de la accionada, orientada supuestamente a abonar las sumas reconocidas en su momento, no justifica la aplicación de una sanción por daño punitivo. Su planteo se centra en la total desidia procesal de la demandada, quien dejó vencer los plazos sin cumplir con la carga de la prueba, a pesar de que se encontraba en óptimas condiciones para producirla. Este comportamiento refleja un menosprecio hacia el consumidor y hacia los principios rectores del derecho del consumidor, demostrando una falta de buena fe procesal y de respeto a los derechos que le asisten a la parte actora en su condición de consumidor. Opina que la Jueza a quo no valoró adecuadamente esta actitud de la demandada, limitándose a considerar el mero ofrecimiento de montos al actor como suficiente para descartar el daño punitivo. Sin embargo, expresa que la parte demandada en ningún momento acreditó que los montos ofrecidos fueran adecuados o concordantes con la deuda real que mantiene con el actor, ni tampoco realizó esfuerzos serios para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones con el consumidor. Señala que de acuerdo con la Ley de Defensa del Consumidor, el daño punitivo se encuentra previsto como una sanción ejemplar ante conductas de mala fe o con desprecio hacia los derechos del consumidor. La actitud de la demandada, al omitir intencionadamente la producción de prueba, someter al consumidor a un desgaste procesal innecesario y dejar pasar los plazos, revela un comportamiento que, lejos de ser respetuoso de los derechos del actor, agrava su situación y justifica la aplicación de una sanción ejemplar en aras de prevenir y desalentar conductas similares en el futuro. Afirma que la falta de consideración de estos aspectos resulta, a su juicio, importan una omisión grave, pues el rechazo total de la demanda y del daño punitivo solicitado contradice la finalidad protectora del ordenamiento de consumo, que impone sancionar a los proveedores que actúan con desprecio hacia los derechos del consumidor. El daño punitivo en este caso no solo resulta procedente, sino también necesario para reparar el perjuicio sufrido por el consumidor y para disuadir a la demandada y a otros proveedores de incurrir en conductas similares. Finaliza solicitando que se revoque el rechazo de la demanda en lo que respecta al daño punitivo y que se

considere la aplicación de una sanción adecuada a la conducta desplegada por la demandada, en resguardo de los derechos del consumidor y de la finalidad disuasiva del daño punitivo.

6) **Omisión de pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad**: La recurrente se agravia por la omisión de pronunciamiento sobre la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 8/15 IGJ y de los artículos 13 y 16, inciso ii, de las Condiciones Generales de la Solicitud de Adhesión. Estos preceptos confieren al proveedor un derecho exclusivo para interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las prestaciones respectivas, además del cálculo del denominado "haber neto". En el contexto del caso concreto, sostiene que dichas disposiciones resultan manifiestamente abusivas bajo la óptica del derecho de consumo y vulneran los derechos consagrados en los artículos 17 y 42 de la Constitución Nacional, al afectar el derecho de propiedad del consumidor y someterlo a una posición de completa indefensión. Aduna que el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de estas disposiciones es esencial para la resolución del caso, pues las mismas establecen una desigualdad sustancial entre el proveedor y el consumidor, otorgándole al primero una facultad exorbitante que se traduce en una afectación a la seguridad jurídica y a la protección que debe imperar en favor del consumidor. Estas cláusulas, al permitir al proveedor una interpretación unilateral y exclusiva de las condiciones contractuales, contravienen los principios de transparencia, equilibrio y buena fe que rigen en el ámbito del derecho del consumo. Apunta que la Constitución Nacional, en sus artículos 17 y 42, garantiza el derecho de propiedad y consagra el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz. Las disposiciones impugnadas de la Resolución 8/15 IGJ y de las Condiciones Generales de Adhesión contradicen estos principios, al otorgarle al proveedor un poder absoluto sobre la interpretación de las cláusulas y el cálculo del "haber neto", lo cual implica una limitación arbitraria e inconstitucional de los derechos del consumidor. Postula que la omisión del análisis sobre la inconstitucionalidad de estas disposiciones por parte de la a quo priva a su parte de una garantía fundamental para la resolución justa y equitativa del caso, afectando el debido proceso y el acceso efectivo a una tutela judicial adecuada. Asegura que éste pronunciamiento resulta ineludible para asegurar que los derechos del consumidor no se vean vulnerados por disposiciones que exceden los límites de razonabilidad y de equidad propios de una relación de consumo. Finalmente peticiona que, en virtud de lo expuesto, este Tribunal subsane la omisión de la Sra. Juez a quo y se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la Resolución N° 8/15 IGJ y de los artículos 13 y 16, inciso ii, de las Condiciones Generales de Adhesión, declarando la nulidad de las disposiciones que facultan al proveedor a imponer una interpretación unilateral y

excluyente de las cláusulas contractuales en desmedro del consumidor, en protección de los derechos fundamentales invocados y en resguardo del orden público que impone el marco de protección del derecho del consumo.

La parte demandada al responder a los agravios formulados por el recurrente expresa lo siguiente, a saber: postula la improcedencia de los agravios presentados, ya que no cumplen con los requisitos de crítica concreta y razonada establecidos por el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCC). El escrito indica que dichos agravios carecen de especificidad y argumentación lógica sobre errores en la sentencia de primera instancia, y en cambio se limitan a expresar opiniones o desacuerdos sin fundamento jurídico suficiente. También señala que el actor no ha aportado pruebas específicas que respalden sus reclamos, particularmente respecto a los montos supuestamente adeudados y el daño moral, limitándose a citar de manera general la sentencia. Asimismo, se argumenta que la devolución de haberes netos, que el actor interpretó erróneamente como deuda, no implica un reconocimiento de deuda por parte de la contraparte. Manifiesta que la parte actora también cuestiona la supuesta "desidia procesal maliciosa" de su parte sin presentar una base probatoria ni argumentos previamente juzgados, lo cual es extemporáneo y debe ser rechazado. Indica que se intenta atribuir a su parte malicia en todo el proceso sin pruebas concretas, limitándose a expresar desacuerdo sin respaldo probatorio. En cuanto a la crítica por la falta de aplicación del principio *in dubio pro consumidor*, la posición de la actora –afirma- es insostenible, ya que sin prueba válida de sus reclamos, el simple inicio de demanda no conlleva automáticamente indemnización. Expone que el actor también alega violación al debido proceso, pretendiendo que el juez supla su inacción probatoria, lo que no corresponde. La solicitud de medidas probatorias ex officio la considera infundada, dado que el juez no puede crear pruebas que el actor no presentó. Con relación al daño punitivo, sostiene la corrección del rechazo ya que no incurrió en ningún incumplimiento grave ni obtuvo beneficio económico indebido. Plantea que este tipo de sanción requiere no solo la gravedad del hecho sino un claro dolo o negligencia grave, lo cual no se demostró en este caso. Por tanto, no se configura el daño punitivo, siendo excepcional y aplicable solo cuando existen condiciones específicas de dolo o enriquecimiento injusto del demandado. En el escrito se sostiene que no existe evidencia de una conducta culposa gravísima o dolosa por parte de la demandada, y que no basta con el mero incumplimiento de la normativa para que proceda la imposición de una multa civil. Para justificar la aplicación de una sanción punitiva, se requiere, según argumenta, un grado de culpa agravada o dolo, lo cual no se ha probado en el caso. Cita precedentes jurisprudenciales que indican que, para la imposición de daños punitivos, es necesario que exista un elemento subjetivo agravado, es decir, dolo o culpa grave por parte del proveedor, así como un daño significativo que justifique la sanción. Igualmente cita la doctrina que señala que el daño

punitivo es excepcional en el sistema jurídico, y que su uso debe limitarse a situaciones de extrema gravedad. Asimismo, refuerza el argumento señalando que el régimen de daños punitivos proviene de tradiciones jurídicas ajenas, como el derecho anglosajón, y que en el marco legal argentino no se contempla con facilidad la imposición de "penas privadas". Por todo ello, se solicita que el tribunal confirme el rechazo de la demanda en cuanto a la solicitud de multa civil, con costas a cargo de la parte actora. Finalmente, argumenta que las pretensiones de la actora en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 8/15 de la IGJ y de ciertos artículos de las condiciones generales de la solicitud de adhesión, representan una ampliación de la demanda y, por lo tanto, deben ser rechazadas. La defensa sostiene que esta solicitud no constituye un agravio legítimo, sino más bien un alegato improcedente e infundado, que además se presenta de forma extemporánea, razón por la cual solicita que sea desestimada. Culmina solicitando en el petitorio de estilo que se tenga por contestado el traslado conferido y que se rechace la apelación de la actora.

II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios reseñados, como asimismo, atendiendo a la respuesta dirigida a ellos por la parte contraria, ingresaré a su tratamiento haciéndolo en conjunto con los numerados del uno al cuarto inclusive, merced a su estrecha vinculación. Y, en su caso, de corresponder, se ingresará a examinar luego los dos restantes.

1).-; 2).-; 3).-; y, 4).- **Valoración de la prueba-valoración desfavorable al consumidor de la falta de prueba de la demandada-violación del principio “in dubio pro consumidor”-violación del debido proceso:** Los agravios que se individualizan en el epígrafe, allende de su diversa manera de nominarlos, refieren todos a cuestionamientos -desde distintas perspectivas- dirigidos al mérito probatorio realizado por la juzgadora de la anterior instancia, razón por la cual resulta indisputable su conexidad. Ello es lo que justifica y hace conveniente realizar su examen en conjunto.

La juzgadora del anterior grado, luego de una extensa reseña de las posiciones esgrimidas por las partes en conflicto, con apoyo en cita jurisprudencial, contempló cómo debe ser interpretada la norma contenida en el párrafo 3º del art. 53 de la Ley 24.240. De continuo, con relación a la aportación de los elementos probatorios para resolver, expresó lo siguiente, a saber: *“En este caso concreto advierto que el actor no ha logrado probar siquiera el monto abonado en concepto de las 53 cuotas del plan que manifiesta haber cancelado por un importe “aproximado” de $ 347.000. Tampoco ha ofrecido medios de prueba para acreditar los extremos invocados en que basa su pretensión y, debo destacar además que no resultaba gravosa la carga de la prueba que se le atribuía en éste sentido; por cuya razón la demanda debe ser rechazada… En autos, ni siquiera ha logrado explicar cómo es que llega al importe reclamado en concepto de capital…”* (Ver: 2º apartado del considerando de fs. 44 vta.).

Principio el análisis con las porciones de lo considerado por la juzgadora de la primera instancia que se han transcripto, lo cual, destaco, estuvo presidida de un enfoque interpretativo dado a la norma procesal tuitiva de los derechos del consumidor que fuera citada por cuanto, en mi opinión, resulta ser un pilar relevante para sostener el edificio argumental en función del cual adelantara la Sra. Juez a quo la conclusión desestimatoria de la pretensión actoral, la cual recuerdo, consistió en que se le reconozca en esta sede jurisdiccional el importe reclamado en la demanda ($ 1.228.750), en concepto de reintegro de los importes abonados, con mas los daños y perjuicios -cuyo reconocimiento reclama- y el daño punitivo que pide que se le imponga a la demandada, añadidos los intereses y su capitalización (Ver: puntos I y IV del escrito de demanda obrante a fs. 1/5 vta.).

Pues bien, impuesto me veo a poner de resalto desde ahora que tal hermenéutica expuesta con respecto al párrafo 3º del art 53 de la Ley 24.240, es compartida, por resultar coincidente con la inteligencia que ya se ha adoptado en –al menos- un precedente de esta Cámara de Apelaciones, en el que se expuso en sentido similar respecto al tópico, lo siguiente: *"...No hay espacio para titubeos ni vacilación respecto a que es una regla general en materia de atribución de la carga de la prueba, imponer que cada parte acredite los hechos que son los presupuestos que tornan aplicable la normativa que invocan a favor de su pretensión activa o pasiva (Conf. Art. 377, 2do. Párrafo del C.P.C.C.). Empero, esta regla del derecho procesal común ha sido morigerada por la doctrina y jurisprudencia en materia de derecho del consumo.(...) Básicamente, se trata de que, si existe un hecho controvertido respecto del cual una de las partes se encuentra en mejores condiciones de aportar certezas sobre su veracidad, resulta entonces válido exigirle que la produzca y la aporte al proceso. (...) Y, entonces, si aquél prestador de productos o servicios que es denunciado omite u obstruye la producción de la prueba necesaria podrá presumirse judicialmente que tenía razón la contraria respecto al acaecimiento o no del hecho en cuestión. Es que, tal tesitura propicia que en el derecho del consumo la parte débil de la relación – consumidor o usuario de bienes o servicios- pueda lograr que se tengan por acreditados hechos respecto de los cuales le resulta imposible aportar prueba directa, pues su contraparte es la única que se encuentra en condiciones de incorporar los elementos probatorios que desacrediten las afirmaciones en las que se sustente los hechos de su denuncia (Conf. Bilesio, Juliana y Gasparini, Marisa, "Algunos aspectos probatorios en el Derecho del Consumidor", J.A., 2000-II821; ídem, Sáenz, Luis R. J. Y Silva, Rodrigo, en "Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada", Ed. La Ley, año 2009, T. 1, págs. 664 y sgtes.).(...) En esta inteligencia se inserta el 3er. párrafo del art. 53º de la Ley de defensa del consumidor, al establecer que los proveedores son quienes deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el*

esclarecimiento de la cuestión debatida en el proceso. (…) Ello no implica que se exima a la consumidora o usuaria del servicio denunciante del deber de colaboración que opera por igual sobre ambas partes del proceso, quien debe de buena fe aportar todas las pruebas que se encuentren en su poder…" (Sic)(Ver: mi voto, en SDCA, sala B, N° 01/10, CANE).

Ahora bien, sin perjuicio de lo cual, tal tesitura interpretativa de la norma citada trasciende en la resolución del presente conflicto de intereses parcialmente. Ello así, desde que, en el correcto sentido esgrimido por la Sra. Juez a quo, bien expuso al realizar el mérito probatorio que efectivamente debía contemplarse el acentuado deber de colaboración probatoria que pesa sobre los proveedores, tal como lo contempla el citado art. 53 de la LDC –que no debe ser asimilado sin más a una suerte de inversión de la carga probatoria de fuente legal-, empero también, que el actor en el caso bajo estudio, Sr. V., no se encontraba librado de probar los presupuestos de hecho de las normas que invocara en favor de su pretensión.

Abro un paréntesis para adunar que la elaboración doctrinal y jurisprudencial que da fundamento al apartamiento excepcional de la regla de distribución de la carga de la probatoria, se sustenta prioritariamente en la mejor posición de probar que en el supuesto de que se trate tenga alguna de las partes, de modo que las consecuencias desfavorables de la falta de acreditación de hechos esenciales pesa sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportar la prueba y no lo hizo. Es decir, ello dio lugar a que se la conociera a tal perspectiva, que necesariamente resulta casuística, como la "doctrina de la cargas probatorias dinámicas". En lo que aquí interesa, tal doctrina tiene incidencia en la denominada carga objetiva (la contracara de la carga subjetiva que atiende a cómo se distribuye la carga de la prueba entre los litigantes, en tanto que la carga objetiva indica las consecuencias de la falta de prueba)(Ver: Arazi, Roland, en "Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, 3ª ed., ampliada y actualizada, año 2012, T. I, pág. 381, & 189; id., Peyrano, Jorge W., Elías, Jorge Alberto, Romero Analía Victoria y De Los Santos Mabel, en "Carga de la prueba", en "Elementos de Derecho Probatorio", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, Capítulo tercero, págs.381/491; ídem, Oteiza, Eduardo, en "La carga de la prueba. Los criterios de valoración y los fundamentos de la decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar", en "La prueba en el proceso judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, pág. 193 y s.s.).

Vale decir, la operatividad de la regla distributiva de la carga probatoria, que ante la ausencia de prueba funciona como parámetro decisorio o regla de juicio indicándole al juzgador cómo decidir ante la ausencia de prueba de hechos esenciales, es en donde torna relevante la cuestión. De manera tal que la circunstancia de adquirir relevancia en la etapa de valoración judicial de los medios de prueba conduce a sostener que ello impacta, más

que en la determinación del *onus probandi,* en el *favor probationes.* Asimismo se ha de precisar que el término "dinámica" que se le añade indica que se le asigna a una y otra parte conforme a pautas que resultan de las particularidades de cada caso y que se asientan en el concepto de facilidad probatoria y en el deber de colaboración en el aporte de los medios de convicción. Ahora bien, atendiendo a su origen pretoriano es necesario destacar que siempre se precisó que constituye un instituto de excepción solo aplicable a los casos de prueba difícil y, además, que para que proceda su aplicación es necesario también que exista actividad probatoria de la parte a quien se aplicación beneficia, aunque ella resulte insuficiente ya sea por las dificultades que plantea su producción en el caso concreto, por la falta de colaboración de la contraparte o por la existencia de conductas elusivas y de ocultamiento de las fuentes de prueba. Y traigo a colación todo lo dicho por cuanto, tengo para mí, que tales exigencias son las pautas que subsisten y que guían la correcta interpretación y consiguiente aplicación de la previsión legal contenida en el art. 53 de la LDC.

En lo que está relacionado al presente caso, el presupuesto de hecho vinculado a la pretensión actoral de que se le reintegre los importes que denunciara en demanda haber abonado, era precisamente aquello que estaba a su cargo acreditar –esto es, los pagos que en concepto de cuota dice haber abonado- conforme lo exige la normas generales de las obligaciones de dar (Conf.: arts. 746, 759/761, 894/895, 900, 1798 y concordantes del C.C. y C.)(Ver: Alferillo, Pascual E., en "Tratado de Derecho Civil y Comercial. Obligaciones, títulos valores y defensa del consumidor", Ed. La Ley, año 2016,, T II, pág.
707, punto 11.2.5).

Se ha explicado al respecto que la razón de ser de las diversas categorías de las obligaciones de dar es, en esencia, la mayor o menor determinación de la cosa, lo que trae aparejado un régimen diferenciado antes de la individualización si se produce la pérdida o el deterioro de la cosa. Lo apuntado, obviamente no obstante advertir la particular naturaleza y efectos jurídicos del dinero que motivan la necesidad de un régimen diferenciado (Conf.: arts. 765, 1798 y concordantes del C.C. y C.).

En definitiva, no cabe lugar para dudar que se encontraba a cargo del actor aquí recurrente probar los montos y fechas de cada uno de los pagos de las cuotas que afirmó haber realizado en la demanda, atento a su pretensión de reintegro, lo cual como acertadamente lo observó la juzgadora de la anterior instancia, no lo hizo. Ello, conforme carga probatoria que pesaba en cabeza suya en los términos contemplados por el art. 381, 2º párrafo del C.P.C.C, merced que no concurre ningún obstáculo o dificultad que le imposibilitara satisfacer tal carga probatoria.

Esta hermenéutica no se altera en lo más mínimo por el principio "in dubio pro consumidor" que es citado como un agravio autónomo en el planteo impugnativo bajo

examen, toda vez que el mismo no tiene el alcance de sustituir o habilitar a que se soslaye la regla de la carga de la prueba, la que repito solo se atenúa con la mayor colaboración probatoria exigida al proveedor con relación a los elementos probatorios de los que pudiera encontrarse en mejor posición de aportarlos.

Ahora bien, todo lo expuesto hasta aquí se entronca y compatibiliza con el señalamiento también comedidamente efectuado por la juzgadora del anterior grado, en cuanto puso de resalto que la prueba que el actor debía ofrecer y producir no resultaba “gravosa”, término éste último que alude en su segunda significación a: “que ocasiona gastos o menoscabo”, el que reconoce como sinónimos los términos de “costoso”, “caro”, “oneroso”, “dispendioso” –calificación a la cual cabría añadirle aquella significación referida a que su ofrecimiento y producción no resultaba para nada dificultosa y menos aún, imposible-. En tal dirección cabe observar que las cuotas abonadas por el suscriptor del plan de a. podían ser probadas con solo denunciar que se trataba de documentación obrante en poder de la administradora demandada. Ello, en los términos y con los alcances contemplados por el art. 392 del C.PC.C.

Asimismo, también pudo perfectamente acreditar los pagos realizados en concepto de cuota/aporte al sistema de a. mediante el ofrecimiento y producción de la informativa dirigida a la entidad bancaria que emitiera los resúmenes de cuenta de la tarjeta Visa que fueran desconocidos y negada su autenticidad material y formal, incluso pudiendo abarcar todos y cada uno de los débitos correspondientes y con imputación al pago de las cuotas del plan de a. de marras, la cual pudo ofrecer como prueba directa de tal presupuesto de hecho, o bien ofrecerse en subsidio, para la eventualidad que se negare la autenticidad de las constancias de los débitos bancarios que fueran adjuntadas con la demanda, tal como sucediera en el presente caso, toda vez que los resúmenes de la tarjeta Visa acompañados con el escrito de inicio -de los que surgirían los débitos correspondientes a las cuotas-, efectivamente fueron objeto de expresa y puntual negativa de autenticidad por parte de la demandada en su escrito contestatario (Ver: punto III, en particular el desconocimiento obrante a fs. 12 “in fine”) (Conf.: art. 400 del C.P.C.C.).

Esto es, debe descartarse que la prueba pericial contable que fuera ofrecida por la parte demandada, cuya caducidad fuera declarada a instancia de la aquí recurrente, sea el único medio probatorio con el que se pudiera acreditar el número e importe total de los pagos realizados en concepto de cuota/aporte al plan de a. suscripto por el actor.

Como consecuencia de lo dicho, es menester entonces, suprimir también que pudiera verse comprometido en la especie el resguardo del debido proceso como lo alega la parte apelante. Es que, la posibilidad de ofrecimiento y producción de la prueba con la que contaba el actor de inicio precisamente tiene que ver con la preservación de la garantía de la defensa en juicio. Ello importa decir que las partes pudieron ofrecer y producir todas

aquellas pruebas que hacen a las argumentaciones esgrimidas en sus respectivos escritos de postulación con los que se trabara el litigio en estudio, lo cual tiene su correlato con el principio de amplitud probatoria que indudablemente rige también acentuadamente en conflictos vinculados a relaciones de consumo y que de ninguna manera fue restringido en el presente caso.

Todo lo antedicho hasta aquí de manera alguna se altera con la denuncia de la supuesta omisión de ejercicio de la facultad ordenatoria o de instrucción contemplada por el art. 36, inc. 2º del Código del rito. Ello así, por cuanto debe echarse de ver que, en el caso bajo examen, no fue un hecho controvertido el pago de las 53 cuotas (más allá de que fue un punto de las negativas que por imposición formal realizara al contestar la demanda –ver: tercera negativa de fs. 11 vta.-), sino que aquello que desencadenó el conflicto de intereses traído al conocimiento y resolución jurisdiccional –luego de transitar por el proceso administrativo seguido por ante la autoridad de aplicación en la materia de protección a los derechos de los consumidores y usuarios-, se encuentra relacionado a la determinación de la cuantía por la cual el actor, Sr. V., goza de su derecho al reintegro de los "haberes netos", según las condiciones generales de la solicitud de adhesión al sistema de a. que suscribiera el autos (Ver: punto 4.4. del escrito contestatario –fs. 15-).

En tal sentido, concuerdo con quienes sostienen que la actividad oficiosa en materia probatoria –medidas para mejor proveer-, debe limitarse a los hechos controvertidos en el proceso, en tanto que son éstos –y no otros- sobre los cuales esta delegado al juzgador el ejercicio de su facultad de dictar medidas esclarecedoras "…de la verdad de los hechos controvertidos…" (Conf.: art. 36, inc. 2º del C.P.C.C.).

Por otra parte, obsérvese que tal facultad se contempla en la citada norma procesal a partir de la utilización del verbo "podrán", y es ésta la que rige en nuestro Código del rito vigente en la provincia (toda vez que la reforma por ley 25.488 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que introdujo como "deber" de los magistrados el dictado de medidas de mejor proveer-, no fue adoptada por nuestra provincia), Ello es lo que da lugar para entender que su ejercicio se encuentra librado a su exclusivo criterio y prudente arbitrio; y, de allí, que su eventual no uso no puede dar lugar ni contenido a una verdadera crítica que se pudiera querer esgrimir en pretendido sustento del recurso de apelación, tal como fuera postulado en la especie (Conf.: CNCiv., sala C, E.D., 31-777; CFed. de la Plata, sala II, E.D., 48-387; CNCiv., sala B, E.D., 45-255; CNCiv., sala B, E.D., 48-264; CNFed.CAdm., sala I, D.J., 1994-1-234, entre otros).

Se ha dicho con relación a esta cuestión que las medidas para mejor proveer son facultades discrecionales que puede emplear el tribunal preocupado por la sospecha de que las pruebas aportadas al proceso no son suficientes para esclarecer la verdad real o histórica, en tanto y en cuanto su ejercicio se erija en un mero corrector del principio dispositivo y

no su V.. Y en tal dirección, en principio, comulgo con aquella doctrina que sostiene que la adopción de estas medidas solo puede justificarse en la medida de que existan prueba aportadas por los litigantes. La no producción de prueba alguna es un obstáculo insalvable para la procedencia de las medidas bajo análisis, pues, rige ahí, simplemente la regla de la carga de la prueba y el juzgador deber resolver conforme a ella.

Es que, en caso contrario, se terminaría supliendo la inactividad de las partes o cubriendo la negligencia de ellas, siendo la labor de los jueces, en este punto, complementaria de los litigantes -tratándose de supuestos en los que se encuentre involucrado un interés general, como serían las normas que tutelan al consumidor o al usuario como en la especie-, debiendo prevalecer en los demás supuestos, en el marco del sistema dispositivo que rige predominantemente en nuestro sistema procesal, los principios de igualdad y congruencia, en resguardo y con directa injerencia en la necesaria previsibilidad que se persigue con el sistema de indisponibilidad de las formas y que, en última instancia, es tributaria de la deseada seguridad jurídica a la que se aspira con la regulación del proceso como instrumento de realización de la potestad jurisdiccional Estatal. Esto último, toda vez que, de lo contrario, se abren hipótesis que posibilitan la apertura al “peligro” que significa que en algunos casos se adopten medidas para mejor proveer y en otros no, sin que se avizore siquiera cuál sería la razón que pudiera justificar tal diverso modo de actuar del juzgador que intervenga en ellos (Ver: Acosta, José Virgilio, en “Derecho Constitucional de la prueba civil. Negligencia probatoria y prueba de oficio”, en Revista de Derecho Procesal “Prueba-I”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2005-1, pág.159/185).

Y, obviamente, advierto a todo evento, que aquellas atribuciones en materia probatoria a las que se viene haciendo referencia, deben circunscribirse, siempre y en todos los caso, a los hechos introducidos y discutidos en el proceso, esto es, el marco fáctico aportado por los litigantes es el que delimita la materia del conflicto a discernir jurisdiccionalmente e implica permitir al juez valerse de los medios que se extraigan u obtengan de las fuentes que ya consten en la causa, asegurando el principio de bilateralidad, contradicción y el contralor de las partes. Esto es, de nuevo es el sistema dispositivo el que contribuye a demarcar la extensión de los poderes oficiosos reconocidos como facultad del juzgador a la hora de ordenar diligencias para mejor proveer. Como expresión de dicho principio, la aportación de los hechos sobre los cuales habrá de girar el debate corresponde exclusivamente a los contendientes, en razón de lo cual el magistrado no podría ordenar una diligencia a fin de indagar sobre hechos que no fueron incluidos por aquéllos o que fueron afirmados por una parte y reconocidos por la otra. Es que, como lo ha señalado el siempre recordado excelso procesalista Alsina, con la sencillez y claridad que lo caracterizara, las providencias para mejor resolver no deben tener por objeto “investigar”

sino “esclarecer” los hechos controvertido, lo que supone una duda resultante de la insuficiencia de las pruebas aportadas por las partes (Conf.: Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil –sujetos del proceso-“, Ed. LexisNexis, 6ª reimpresión, año 2006, T. II, pág. 263 s.s., n° 130; y, Alsina, Hugo, en “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Ediar, 2ª ed., año 1957, T. II, pág. 241/242).

A esta altura del análisis que se viene realizando resulta menester y extremadamente útil recordar aquello que fuera expuesto por la juzgadora de primera instancia con relación al objeto de controversia trabada en autos, reiterando que no fue un hecho controvertido el derecho al reintegro reclamado sino que, aquello que desencadenó el conflicto de intereses planteado por las partes intervinientes en autos se encuentra relacionado a la determinación de la cuantía del reintegro que pretende el actor, no habiendo aportado la prueba relativa al monto reclamado en su demanda en concepto de reintegro de los importes por las 53 cuotas que denuncia haber abonado ($ 347.000), y sobre cuya omisión lejos de cuestionarla, el recurrente pretende equívocamente, mediante los agravios hasta aquí tratados, que debió ser saneada por la actividad oficiosa de la juzgadora.

Así pues, señaló la Sra. Juez a quo lo siguiente, a saber: *“…ni siquiera ha logrado explicar cómo es que llega al importe reclamado en concepto de capital ($ 728.750). Conforme surge del reclamo efectuado en esa instancia…estima el valor de la unidad en la suma de $ 1.650.000, divide ese importe por la cantidad de cuotas del plan para estimar una cuota pura de $ 13.750 y lo divide (Sic)(rectius: multiplica) por 53, que son las cuotas que habría cancelado, más no acredita tampoco de donde surge el valor vehicular del cual parte su cálculo…”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 44 vta. “in fine” y primer párrafo de fs. 45). Sobre tal valoración realizada por la juzgadora de grado el recurrente nada dice. Este señalamiento evidencia que la judicante a quo realizó un exhaustivo mérito de la prueba aportada a este proceso, en el intento infructuoso de obtener los datos que pudieran explicar el monto pretendido en la demanda, extrayendo de una presentación realizada por el actor en el expediente administrativo tramitado por ante la autoridad de aplicación en la materia, la que obra agregada a fs. 55 del expediente administrativo N° 1704/2018 STR (y no como erróneamente se citara la hoja 68 del expediente judicial en la porción transcripta), estos valores referenciados sin que se precise la fuente de la cual se extrajo el valor de la unidad como lúcidamente lo advirtiera la Sra. Juez del grado.

Dicho todo ello, como es fácil de verificar se han descartado hasta aquí los planteos impugnativos esgrimidos con relación al mérito de la prueba realizado por la Sra. Juez a quo, lo cual desde distintas ópticas fue referido en los agravios segundo, tercero y cuarto ya examinados.

He dejado adrede para lo último, el examen correspondiente al enunciado como primer agravio. La razón de tal metodología centra en que se advierte que le asiste parcial razón

sobre el punto que correctamente plantea el impugnante al formular el primero de sus agravios, lo cual no obsta a todo lo dicho hasta aquí con respecto a la improcedencia de los planteos impugnativos ya tratados precedentemente.

Paso a explicarme. Bien ha puesto de resalto en el primer agravio que formula la parte actora recurrente que la administradora del sistema de a. reconoció explícitamente tanto en sede administrativa como en esta sede judicial, el derecho de crédito del Sr. V. por el reintegro de las cuotas abonadas que reclama –circunstancia que, advierto, no fue materia de controversia (la obligación de reintegro, aunque no su cuantía)- (Ver: primer agravio, fs. 50 vta. /51 del escrito de expresión de agravios).

Es más, fue relacionado en los considerando del fallo apelado que el día 19/07/2018 la demandada comunicó al Sr. V. la finalización del plan y la liquidación del neto de las cuotas que ofrecía devolver ($ 121.464,29), mediante la emisión de un cheque. Asimismo, añadió que ya efectuado el reclamo por ante la autoridad administrativa de aplicación en la materia, por escrito de fecha 05/10/2018, la proveedora del servicio denunciada en dicha sede ofreció abonar el importe actualizado de $ 135.276 librando un cheque o mediante transferencia a una cuenta bancaria, fijando como plazo de cumplimiento 45 días. Es más, añado de mi propio cuño dado que no lo indicó el fallo bajo examen, que también en el mismo escrito con el que respondiera a la demanda, nuevamente volvió a ofrecer *"…depositar la suma correspondientes a los haberes netos actualizados del plan Grupo X. en la cuenta judicial de las presentes actuaciones…"* (Sic)(Ver: escrito de contestación de demanda, punto IV, cuarto párrafo de fs. 16).

Sin embargo, tal como lo expone el recurrente esta circunstancia fue soslayada por la Sra. Juez a quo, a pesar de contar con trascendencia para la apropiada resolución del presente conflicto de intereses.

Es que tales "ofrecimientos" significaron jurídicamente el reconocimiento unilateral de la obligación a restituir lo abonado por el actor en concepto de cuotas con destino al sistema de a. al que éste adhiriera mediante el contrato de suscripción respectivo. Ello así, en los términos contemplados por los arts. 733, 734 y 735 del Código Civil y Comercial.

Se lo ha conceptualizado por la doctrina al reconocimiento como la manifestación de voluntad, expresa o tácita, en virtud de la cual alguien admite ser deudor de otra persona. El mismo allana toda necesidad de acreditar la causa de la obligación, dado el reconocimiento formulado sobre su existencia, el que opera como un medio de fijación (*accertamento*) de la relación obligatoria, tornándola indiscutible.

Ahora bien, entonces, en tal porción de sus agravios le asiste la razón al apelante, aunque sin que pueda obviarse que tales reconocimientos siempre fueron realizados con la salvedad que se lo hacía de acuerdo a los términos contemplados en dicho contrato de suscripción, es decir, reconociendo el derecho al reintegro correspondiente de los haberes netos

actualizados y no por el importe total actualizado que afirma haber abonado el suscriptor por una cuantía, cuya determinación apuntó la juzgadora del grado con corrección y sin merecer un condigno agravio -tal como se expusiera precedentemente-, resulta incierta por la ausencia de probanza alguna que le de sustento.

Abro un breve paréntesis para exponer por qué se atiende este planteo introducido por la parte actora recurrente recién al expresar agravios. Tal consideración se explica por la circunstancia de que en verdad el mismo involucra una cuestión de derecho, la que resulta de aplicación en el caso con motivo de los hechos introducidos de consuno por las partes, cual es, la realización de los mentados ofrecimientos de reintegros realizados en varias oportunidades por la aquí demandada. Sabido es que aplicar el derecho del caso es una potestad-deber atribuida al juzgador a la cual se suele aludir con la cita del brocárdico latino *"iuria novit curia"* (rectius: *ius novit curia*), cuya significación enmarca el deber que tiene el juez de aplicar el derecho positivo que ha de conocer, supliendo las omisiones de los litigantes, por cuanto es él y no las partes quien decide la contienda debiendo calificar la relación jurídica de acuerdo a lo que surja de los hechos. En tal dirección se ha señalado con acierto que, para las partes y para el proceso mismo, la regla *iuria novit curia* implica una restricción al sistema dispositivo, por cuanto es una clara manifestación del principio de autoridad.

En tal sentido es pertinente traer a colación lo ponderado al respecto por Carnelutti, autor italiano que indicó que *"el juez ha de atenerse estrictamente a la realidad (del orden jurídico): no puede poner una norma que no exista, aunque la afirmen las partes, ni puede omitir una norma que exista, aunque ellas la callen. Así pues, este aspecto de su actividad se reduce a un problema de conocimiento del orden jurídico"* (Sic)(Ver: Carnelutti, Francesco, en "La prueba civil", Ed. Depalma, 2ª ed., año 1982, pág. 5).

Es decir, el sentenciante debe contar con la necesaria libertad para subsumir los hechos alegados y probados por las partes dentro de las previsiones normativas que rijan el caso, libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones. En efecto, como la acción se individualiza por los hechos y no por el derecho que las partes deben sucintamente invocar, los magistrados tienen el deber –propio de la función jurisdiccional- de discurrir y dirimir los conflictos litigiosos con prescindencia de los fundamentos que enuncian los titulares del conflicto (Conf.: CSJN, Fallos, 282:208; 292:58; 300:1034; 317:167; 327:2471, entre muchos otros)(Ver: Alsina, Hugo, en "Tratado teórico práctico", ya citado supra, T. II, pág. 249, con la respectivas citas jurisprudenciales; id., Couture, Eduardo J., en "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, 5ª ed., año 2010, pág. 258/259, n° 181; ídem, Loutayf Ranea, Roberto G. –director-, en "Principio Dispositivo", Ed. Astrea, 1 reimpresión, año

2014, pág. 349/367; ibídem, Masciotra, M., en “Poderes-deberes del juez en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2015, pág. 54 y s.s., & 8).

Cierro el paréntesis y retomo señalando que de esta manera, con los sucesivos ofrecimientos realizados por la demandada se observa una conducta coherente de ésta, la que mantuvo inalterable extrajudicialmente, en sede administrativa y finalmente en ésta sede judicial. Ello habida cuenta que en todos los ofrecimientos que realizara -antes de formularse la denuncia en sede administrativa por ante la autoridad de aplicación en la materia de consumo, como en el procedimiento conciliatoria abierto en dicha sede; y, finalmente en esta sede judicial-, siempre se atuvo al título originario –contrato de suscripción al plan de a.- al formular dichos ofrecimientos que, como ya se expuso antes, implicaron jurídicamente reconocimientos de su obligación a restituir. De este modo ajustó su conducta en los términos contemplados por los antes citados arts. 733, 734 párrafo 1º y 735 del C.C. y C., resultando acorde a la naturaleza declarativa del acto de reconocimiento de deuda, que tiende a admitir una obligación que ya existía con anterioridad y tal como ésta existía. Asimismo, en esta misma dirección hay que contemplar igualmente el carácter indivisible del reconocimiento, lo que ha dado lugar a que se diga que constituye una especie dentro de la confesión y de cuyos caracteres participa. O sea que debe aceptarse en su integridad y no solo en las manifestaciones que eventualmente pudieran ser perjudiciales para el reconociente (Conf.: PizarroVallespinos, en “Tratado de Obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., año 2017, T. III, pág. 250 y s.s.; ver también: Alferillo, Pascual Eduardo, en “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, Ed. La Ley, 1ª ed., 1ª reimpresión, año 2016, dirigido por Andrés Sánchez Herrero, T. II –Obligaciones, títulos valores y defensa del consumidor-, pág. 32 y s.s.; id., Campagnucci de Caso Rubén H., en “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, dirigido por Alberto J. Bueres, T. 3ª, pág. 101 y s.s.; ídem, Trigo Represas, Félix A., en “Código Civil y Comercial Comentado”, Ed. La Ley, 2ª ed. Actualizada y aumentada, dirigida por Jorge H. Alterini, T. IV, pág. 89 y s.s.; ibídem, Cazeaux, Pedro N.-Trigo Represas, Félix A., en “Derecho de las Obligaciones”, Ed. La Ley, 4ª ed., aumentada y actualizada, T. II, Cap.XVI, pág. 815 y s.s.).

De manera tal que, atento a todo expuesto hasta aquí, propiciaré la admisión de esta última porción del recurso de apelación, proponiendo que a tenor del reconocimiento de la obligación a restituir formulado por la demanda, se revoque parcialmente el fallo apelado para hacer lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia, se condene a la parte demandada “V. S.A. de A. para f. d.” a que reintegre al actor la suma de $ 257.482,29, con más los intereses que fija y cobro el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas, a computar desde que se anotició de esa última oferta de pago del indicado importe que fue realizada en sede administrativa del consumidor (26/07/2021) y hasta el

día de su efectivo pago, con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda, tal como fuera pedido en el punto IV del escrito de demanda. Así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida.

5).- **Rechazo del daño punitivo-valoración de la conducta de la demandada**: La juzgadora del grado indicó ceñidamente lo siguiente: *"...Por otra parte, la conducta de la accionada tendiente a abonar las sumas que, en su momento, han sido reconocidas, no inspira a aplicar la sanción prevista por daño punitivo, conforme ha reclamado el actor. El reclamo ha quedado vacío de contenido, razón por la cual la demandada será rechazada…"* (Sic)(Ver: 2º apartado del considerando de fs. 45).

En contra de tal razonamiento el recurrente expone que la juzgadora no habría apreciado la conducta desplegada por la demandada en el transcurso de las actuaciones (Ver: punto VII del escrito de expresión de agravios –fs. 55 vta.-).

Seguidamente, pasa realizar consideraciones vinculadas a la carga de probar, que atribuye a la demandada, postulaciones éstas que como es fácil de ver se vinculan estrechamente con los agravios que ya se han examinado precedentemente y a cuya evaluación, consideraciones y resultado que se propicia en esta instancia revisora es pertinente remitir.

De manera tal que, como puede advertirse de inicio, la postulación con la que se intenta sostener este dicente agravio resulta ser un punto de vista distinto y meramente disidente al que expresara la juzgadora de la primera instancia, aunque vacío de contenido crítico que atender. Es que se limita a afirmar una conclusión distinta a la expuesta por la juzgadora del grado sin aportar el impugnante ninguna razón que permita avizorar siquiera en qué habría errado ésta al arribar a su juicio. Desde ya que se debe descartar de plano que la juzgadora no hubiera apreciado la conducta desplegada por la demandada tal como lo afirma el apelante. Es que, basta con leer el párrafo transcripto para establecer que, lejos de ello, apreció la conducta de la demandada, aunque de un modo disímil a como lo pretende o aspira que lo hiciera el recurrente sin puntualizar ni, por ende, aportar razón alguna del porqué de tal pretensión impugnativa, lo cual lleva a avizorar que en verdad más que un agravio el presente se encuentra vacío de la indispensable materia crítica que permita a este tribunal ejercer apropiadamente su potestad revisora.

Incluso puede inferirse que, con lo postulado en esta instancia, se esgrime un posicionamiento que va más allá de aquel que asumiera en éstos actuados al aludir a hechos que fueron introducidos por el propio actor aquí recurrente en su escrito de demanda y que no fueron controvertidos por la parte contraria, como son las alusiones a los diferentes ofrecimientos que fueran realizados extrajudicialmente por esta, cuando refiere textualmente a "…*la conducta de la accionada tendiente a abonar las sumas que, en su momento, han sido reconocidas…"* (Sic), ofrecimientos éstos que fuera reiterado al

contestar la demanda, aunque ya sin precisar el importe del mentado ofrecimiento. Ello así, por cuanto al plantear su pretensión de reintegro no incluyó, ni aludió siquiera *"ad eventum"*, a que se le reconozca su derecho al reintegro de aquellos importes que fueran ofrecidos por la demandada extrajudicialmente.

En resumen, pues, por lo señalado propondré al acuerdo se tenga por desierto el dicente agravio aquí examinado. Así lo voto.

6).- **Omisión de pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad:** Se denuncia la omisión de pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad realizado mediante presentación ID 929893.

De la detenida lectura del referido escrito, por el cual el actor evacuó el traslado de la documental adjunta con el escrito de contestación de la demanda, puede avizorarse, en primer lugar, que tal planteo de inconstitucionalidad al que se alude ahora como omitido de considerar fue realizado con motivo y como fundamento de la oposición que formulara el actor a la prueba pericial contable ofrecida por la demandada; y, en segundo lugar, que en todo caso tal planteo de inconstitucionalidad –que vuelvo a poner de resalto, se encontraba exclusivamente vinculado a la oposición a la prueba pericial contable ofrecida-, no debió ni pudo ser considerado por la juzgadora de la anterior instancia en su pronunciamiento definitivo, en los términos que ahora plantea la impugnante (como si hubiera introducido oportunamente tal planteo como una pretensión autónoma).

Ello habida cuenta que no integró la materia litigiosa delimitada con los escritos de demanda –que entre otros de sus efectos, fijó el objeto de la pretensión- y su contestación –el cual se ciñó a los que fuera objeto de la pretensión actoral-, los que fueron presentados oportunamente por las partes; y tampoco, por ende, no formo parte del contenido que determinaba el *tema decidendum* sobre el cual debía ceñir su decisión en los términos contemplados por los arts. 34, inc. 4º "in fine" y 165 inc. 6º, párrafo 1º del Código del rito.

En todo caso, observo que si alguna omisión de pronunciamiento existió de parte de la juzgadora de la anterior instancia lo fue con respecto a la oposición a la producción de la prueba pericial contable que efectivamente fuera planteada y sustanciada, llamándose autos para resolver por providencia del 19/04/2023.

Nótese que, luego, sin que la Sra. Juez a quo se expidiera con relación a tal oposición, se la tuvo presente difiriendo su decisión hasta tanto se agregara documentación denunciada por la demandada como en poder de terceros. Ello mediante la providencia que ordenó la producción de los demás medios probatorios ofrecidos por las parte, resolución ésta que data del 05/05/2023. Luego, sin más y sin expedirse sobre la oposición planteada la Sra. Juez a quo, ordenó la producción de la prueba pericial contable, para lo cual expuso textualmente que: "…*atento lo peticionado, constancias de autos y toda vez que la prueba documental en terceros, ofrecida por la parte demandada, se encuentra producida y*

vinculada al auto de fecha 02/06/2023, permitiendo de ese modo, cumplimentar con la prueba pericial contable por exhorto, que se encontraba pendiente de producción…" (Sic), todo ello según surge de la visualización del sistema Libra que tengo a la vista. Ante tal resolución el actor pudo impugnar, mediante recurso de revocatoria, denunciando la omisión de pronunciamiento relativo a la oposición oportunamente planteada, y como puede verificarse, no lo hizo.

Resumiendo, por todo lo relacionado hasta aquí, se echa de ver que no existió la denunciada omisión de pronunciamiento de la inconstitucionalidad esgrimida, principalmente por cuanto éste no fue introducido oportunamente al plantearse la demanda, sino que se encontró vinculado, como fundamento expuesto en sustento de la oposición a la prueba pericial contable opuesta al responder el traslado de la documental adjunta con el escrito de contestación de la demanda ordenado por providencia del 15/12/2023.

En consecuencia, por las razones expuesta propondré al acuerdo que se tenga por desierto el agravio aquí examinado por carecer de contenido crítico que atender (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). Así lo voto.

III.- Conclusión:

Por lo dicho y razonado, concluyo proponiendo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, para hacer lugar –también parcialmente- a la demanda que interpusiera el Sr. M. E. V. en contra de "V. S.A. de a. para f. d.", condenando a esta última a que en el plazo de diez (10) días de firme la presente abone al actor la suma de Pesos Doscientos Cincuenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con Veintinueve Centavos ($ 257.482,29), con más los intereses que fija y cobra el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas desde que dicho importe es debido (26/07/2021) y hasta el día de su efectivo pago, con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda.

Dado este nuevo resultado se impone readecuar las costas y honorarios de la primera instancia, el cual lógicamente se proyecta a esta segunda instancia. De tal manera, atento a que de los seis agravios formulados solo prospera uno (el titulado como valoración probatoria aunque referido al reconocimiento de la obligación a restituir), se delinea en ambas instancias un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir en ellas las costas devengadas, asignándoselas en un 80% al actor y en el 20% restante a la parte demandada, guarismos éstos que estimo responden fielmente a las porciones de éxito y derrota que fuera obtenido por cada una de las partes en ambas instancias de este proceso (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios de los letrados intervinientes en la primera instancia, apreciados sus trabajos por el resultado obtenido, etapas cumplidas y la calidad de sus tareas, entiendo prudente fijarlos del siguiente modo, a saber: A los Dres. G. Z. y A. A. V., letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente al 8%; y, al Dr. W. M.

C. D., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 17,92%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena e intereses más capitalización, a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Todo ello, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

Los honorarios profesionales por las tareas desempeñadas en esta segunda instancia, apreciadas por idénticas pautas cualitativas antes indicadas, propongo que sean fijados del siguiente modo, a saber: a los Dres. G. Z. y A. A. V., letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente al 2,08%; y, al Dr. W. M. C. D., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 5,02%. Tales alícuotas porcentuales igualmente a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa correspondiente, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 y leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera finalizo el tratamiento de esta primera cuestión, pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó:

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 40/45 vta. (SDEF N° 171/2024, del 05/08/24), los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 50/57 (ID 1601729), así como la respuesta de la demandada a fs. 59/68 vta. (ID 1615394), me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de los agravios.-

I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el efectuado por el Dr. Lucero, el cual, además de responder a la lógica en el examen de los agravios, es aquél en el que fueron expuestos por la recurrente.-

1) Acertadamente el colega prevotante examinó los cuatro primeros agravios en forma conjunta dada la conexidad de la materia sobre la que versan los mismos. En efecto, en el primer agravio se cuestiona la valoración de la prueba que efectuara la juzgadora de origen por considerar que del expediente administrativo se desprende que la accionada ofreció en varias oportunidades un monto a su parte que no se correspondía con el real abonado y su pertinente actualización. Es así que entiende que la contraria reconoció la deuda que tiene para con el consumidor, lo que reiteró en el escrito de contestación de la demanda, explayándose acerca del reconocimiento de deuda y sus efectos. Por tales razones expresa que no debió desestimarse la demanda en su totalidad, y que la falta de prueba de su parte puede relacionarse, en todo caso, con el monto de la deuda, pero no con ésta en sí. De allí que concluye, en esta queja, que la sentencia debería hacer lugar a la demanda de acuerdo a los hechos acreditados y especialmente reconocidos por la demandada (ver fs. 50 vta./52, pto. III).-

En la segunda queja el actor objeta que se hizo pesar al consumidor la desidia procesal maliciosa del proveedor para fundar el rechazo de la demanda, cuando se impone a este último poner a disposición la información correcta. Destaca que la contraria actuó con desprecio hacia el consumidor tanto en sede administrativa como judicial, agregando que, en su condición de proveedora se encontraba en mejor posición para brindar la prueba que no aportó al proceso. Reitera que la decisión hace caso omiso a la confesión de la demandada en cuanto reconoció los montos abonados por el consumidor y no reintegrados. Señala que se le exigió a su parte realizar una prueba que estaba en cabeza de la accionada, a producir en extraña jurisdicción, lo cual revela su mayor costo. En síntesis resalta que se cargó a su parte la desidia procesal malintencionada de la demandada.-

En tercer lugar entiende que en la sentencia se ha dejado de lado el principio *in dubio pro consumidor*, que impone la interpretación del derecho más favorable al mismo, citando las normas que lo consagran, así como cita jurisprudencia en cuanto a su aplicación. Por último, en lo que se refiere a los primeros cuatro agravios, señala que en el decisorio, ante la falta de actividad probatoria de la accionada,se rechazó la acción, violándose así las normas del debido proceso. Al respecto indica que la jueza contaba con facultades ordenatorias y de instrucción reguladas en el art. 36, inc. 2 del rito, lo que le permitía hacer justicia. Añade que toda actividad probatoria debe estar direccionada a la búsqueda de la verdad del caso concreto, procurando dilucidar la existencia o inexistencia de las circunstancias que resulten relevantes o decisivas para la justa resolución de la causa. Expresa que las medidas para mejor proveer constituyen el instrumento procesal mediante el cual se permite al juez cierta iniciativa probatoria oficiosa al final del proceso y con anterioridad al dictado de la sentencia, por lo cual, ante la falta de actividad probatoria de la demandada en cuanto a la pericia contable, la *a quo* disponía de instrumentos procesales para arribar a su convencimiento respecto de la materia sobre la que estaba en duda, sin embargo hizo pesar sobre el consumidor dicha falta de prueba.-

2) Como se aprecia del resumen de los agravios reseñados, el actor entiende que ante la falta de actividad probatoria de la demandada debió acogerse su demanda, ya que se le exigió a su parte una prueba que correspondía a la contraria, haciendo pesar en su contra la desidia maliciosa de la proveedora, añadiendo que se obvió la aplicación del principio *in dubio pro consumidor*, amén de haberse infringido el debido proceso atento a que la juzgadora contaba con facultades ordenatorias e instructorias para dilucidar la verdad de la cuestión. Asimismo, en la primera queja, aduce que no se consideró el reconocimiento de deuda que manifestara la contraria tanto en sede administrativa como judicial.-

La sentenciante de origen hizo mérito de que las partes reconocieron la existencia de la solicitud de adhiesión N° X. por la cual el actor requirió ser incluido como adherente al Plan 70/30 de A., pagadero en 84 cuotas, para la adquisición de un automotor 0 km., V.

Gol Trend, lo que dio origen al Plan de A. registrado bajo el Grupo N° X.-Orden X.. Señaló que el actor manifestó haber abonado 53 cuotas del mentado plan por un monto total de $ 347.000 al mes de septiembre de 2018, y que la demandada pretendió devolverle la suma de $ 121.464,29, lo que rechazó, acompañando resúmenes de cuenta del banco B. F. para el nro. de cuenta X. (ver sentencia a fs. 43 vta.).-

Continuó argumentando que la accionada desconoció tales resúmenes, así como que el actor hubiese pagado 53 cuotas por un total de $ 347.000 a septiembre de 2018 (ver fs. 11/12, pto. III del ID 897951). Asimismo consideró que del expediente administrativo se desprende que la empresa accionada comunicó al accionante que al haber finalizado el plan suscripto se liquidaron las cuotas pagadas, y efectúa el detalle de las mismas por un total neto de $ 127.464,29, y que a partir del 10/07/18 se emitiría un cheque a su favor por el importe detallado (ver fs. 36 del expediente digital), lo que fuera ratificado al contestar la demanda (ver fs. 14 vta./16 y sentencia a fs. 44, primeros párrafos). Continuó razonando que en sede administrativa la accionada ofreció abonar la suma actualizada de $ 135.276 el 05/10/18 (ver sentencia a fs. 44, anteúltimo párrafo).-

Puesta a analizar el art. 53 de la LDC, destacó que si bien, en el marco de la ley 24240, procede aligerar la carga de la prueba al consumidor, y aun cuando corresponda la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, ello no implica liberarlo de acreditar los extremos en los que basa su pretensión. Agregó que la disposición sienta como eje central del desarrollo del proceso el principio de cooperación, por el cual deviene la carga de aportar al proceso los elementos de prueba que se detenten, sin que ello implique una inversión de la carga de la misma (ver sentencia a fs. 44 *in fine*/vta., 1er. párrafo).-

Dicho ello, y yendo al caso concreto, resaltó que el actor no logró probar siquiera el monto abonado en concepto de las 53 cuotas del plan que manifiesta haber cancelado por la suma aproximada de $ 347.000, ni ofreció medios de prueba para acreditar tales extremos, prueba que no resultaba gravosa. Asimismo destacó que solicitó la caducidad de la prueba pericial contable ofrecida por la accionada, en lugar de arrimar al proceso los elementos necesarios para acreditar la cantidad de cuotas abonadas y su importe. Añadió que V. ni siquiera logró explicar cómo llega al importe reclamado de $ 728.750, amén de señalar que de la documental aportada por la demandada, emana una autorización para el caso de renuncia que autoriza a descontar del haber neto el saldo pendiente en concepto de “Derecho de Admisión y Permanencia” hasta el porcentaje máximo previsto en el art. 3 de las condiciones generales (ver sentencia a fs. 44, últimos párrafos/45, 1er. párrafo).-

3) De lo expuesto queda claro que la juzgadora de origen se atuvo al principio de la carga de la prueba previsto en el art. 381 del CPCC, por lo cual, ante la negativa de la demandada respecto de los pagos invocados por el actor, así como de la documental adjuntada por éste, puso a cargo de este último la prueba de tales pagos e importes. Al

respecto es de recordar que la carga probatoria es derivación de la noción de carga procesal, desde el momento en que se observa una relación de especie a género; carga de afirmar los hechos en la demanda (art. 330, inc. 4 del CPCCN), o en la contestación (art. 356, inc. 2 del CPCCN); carga de ofrecer prueba (art. 367 del CPCCN), y más adelante de urgir su producción (art. 384 del CPCCN), entre otras responsabilidades de las partes. El cumplimiento de tales cargas, no garantiza el éxito de la pretensión o de la defensa, pero no es menos verdad que constituye el medio idóneo para lograrlo. La categoría de "carga procesal", introducida por James Goldschmidt, se define como "la situación de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal", y que como "imperativo del propio interés" ocuparía en el proceso el lugar de las "obligaciones" del derecho de fondo. Y se debe a Carnelutti la disección de los conceptos de "obligación" y "carga", conceptos que tienen en común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad, pero difieren en el elemento sustancial, porque cuando hay obligación, el vínculo se impone para la tutela de un "interés ajeno" y para la tutela de un "interés propio", cuando se trata de la carga. A su vez la jurisprudencia ha dicho con firmeza que la carga de la prueba es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito (conf. CN. Civ., Sala C,19/10/64, LL, 117-808; Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 301/302).-

Cabe recordar que el citado art. 381 del CPCC (art. 377 del CPCCN) dispone, en su primer párrafo: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de reconocer".* En comentario a dicha norma, y siguiendo la clasificación de los hechos expuesta por Chiovenda, entre constitutivos, extintivos y modificativos, recibida entre nosotros por Alsina, se ha dicho que el autor italiano, sienta la siguiente premisa: "La cuestión de la carga de la prueba se reduce, por consiguiente, a establecer cuáles son los hechos que, considerados como existentes por el juez, deben bastar para inducirlo a estimar la demanda", llegando a la conclusión de que "el actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos que normalmente producen d. efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, esto es, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que les es propio; algo similar ocurre con los hechos extintivos. Un ejemplo: el actor debe probar la existencia del crédito (hecho constitutivo); al demandado le corresponde probar que la obligación es nula (hecho impeditivo), o bien que está extinguida por alguna de las causas legales: pago, prescripción, etc. (hecho extintivo)" (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 306). En la especie, pesaba sobre el actor acreditar el hecho constitutivo de su crédito, lo cual no efectivizó, al menos en los términos de su pretensión, como se verá más adelante.-

A lo dicho hasta aquí agregaré que la carga probatoria no resulta relevada por lo dispuesto por el art. 53, 3er. párrafo de la LDC, como parece entenderlo el apelante al señalar que correspondía a la demandada acreditar los montos abonados y que mantuvo una desidia maliciosa, a lo que sumó la aplicación del principio *in dubio pro consumidor*. Al respecto el párrafo tercero de la norma citada establece: *"Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".* En comentario a dicha normativa se ha considerado que se trata de la aplicación expresa en materia de relaciones de consumo del deber de conducta de las partes en el proceso. Cabe recordar que ambas partes tienen el deber de colaborar de buena fe en la aportación de las pruebas que se encuentren en su poder, o cuya producción les es relativamente sencilla, que podrían conducir al juez a arribar al conocimiento de la verdad material de los hechos debatidos en el proceso. Este deber proviene de los principios generales que rigen en materia probatoria, tales como el deber de colaboración y el de probidad y buena fe, que imponen a los litigantes no sólo coadyuvar en la dilucidación de la verdad jurídica objetiva del caso, sino también a no utilizar el procedimiento para ocultar o deformar la realidad, o para tratar de inducir al magistrado a engaño (conf. Sáenz, Luis R.J. y Silva, Rodríguez, en Picasso-Vázquez Ferreyra: "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Ed. La Ley, 2009, T° I, págs. 664/665).-

Su incumplimiento trae como consecuencia que el sentenciante puede tomar esta reticencia como un indicio de la veracidad de los hechos alegados por la contraria. Se trata de un simple razonamiento lógico: si existe un hecho controvertido, respecto del cual una de las partes se encuentra en mejor posición de aportar certeza sobre su veracidad, es entonces que si aquél omite u obstruye la producción de la prueba necesaria podrá presumirse judicialmente que tenía razón la contraria respecto del acaecimiento o no del hecho en cuestión. Ello así pues es razonable considerar que la reticencia del interesado se encuentra fundada en la consecuencia disvaliosa a la que, eventualmente, la conduciría la producción de dicho medio probatorio (conf. Sáenz y Silva, op. cit., ídem, pág. 666).-

Es de hacer notar que la juzgadora justamente consideró que correspondía al actor acreditar el pago de las cuotas que invoca haber realizado y por los importes que denuncia, ya que es claro que, sobre dicho aspecto era sobre él que pesaba la carga probatoria, ya que se trata de prueba generada por el mismo. En sentido concordante se ha entendido que podría considerarse que, en realidad, el art. 53 de la LDC, consagra la teoría de las cargas probatorias dinámicas en materia de derecho del consumidor. Mas dicha afirmación es desacertada, ya que la disposición en comentario, únicamente pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentren en su poder, pero

no determina que recae sobre él la carga de producir la prueba. En consecuencia, no se trata de un supuesto de inversión de la carga de la prueba sino, únicamente, de un deber agravado que se establece en cabeza del proveedor de bienes y servicios. En síntesis, como sucede en general en materia de presunciones judiciales, que se tenga por cierto un hecho en base a un razonamiento lógico efectuado por el juez en base a las pruebas aportadas por las partes no implica la inversión de la carga de la prueba, sino que, por el contrario, lo que se modifica son los hechos a probar por cada una de las partes. El consumidor no estará exento de actividad probatoria, porque la carga de la prueba no se desplaza hacia su adversario, sino que su carga radica, justamente, en probar los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción (conf. Sáenz y Silva, op. cit., ídem, pág. 670).-

A la luz de lo expuesto la valoración que efectuara la sentenciante resulta acertada en tanto el presupuesto fáctico de la pretensión del actor, y que por ende debía éste acreditar, era el pago de las cuotas denunciadas y por los importes invocados. En virtud de lo expuesto tampoco resulta acertado lo argüido por el recurrente respecto a que la juzgadora debía dictar medidas ordenatorias e instructorias, de acuerdo a lo establecido en el art. 36, inc. 2 del rito. Es que si bien es cierto que a los jueces les queda reservada la facultad de adoptar las medidas conducentes a mantener la igualdad de las partes en el proceso, como asimismo a disponer las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (conf. CN. Civ., Sala A, 11/07/69, LL 137-770), no lo es menos que las atribuciones dispuestas en el ordenamiento procesal son de carácter facultativo o no obligatorio para el juez (conf. CN. Civ., Sala A, 01/06/67, LL 127-1145). Asimismo estas medidas deben ser dispuestas, luego de un atento estudio de la causa, cuando resulta forzoso por ser imprescindibles e imperiosas para la solución del juicio. De ahí que el juez deba valorar estrictamente la necesidad de su dictado, para evitar una inútil e inconducente prolongación de la causa (conf. Díaz de Vivar, Elisa M., en Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…”, Ed. Hammurabi, 2004, T° 1, p. 570). Es de señalar que la quejosa, con este argumento, sólo esgrime la conveniencia de que la jueza hubiera ordenado la prueba que ella omitió producir, mas de ello no se desprende la necesidad y mucho menos la imperiosidad de la misma.-

4) Sí asiste razón al accionante en su primer agravio respecto al reconocimiento de deuda que efectuara la contraria (ver fs. 50 vta./51, pto. III). Es que en el decisorio se alude a que en el expediente administrativo, la demandada comunicó al actor la liquidación del crédito que tenía a su favor por la suma de $ 121.464,29, lo que fue ratificado al contestar la demanda, y que el 05/10/18 ante la Dirección General de Consumidores y Usuarios, ofreció abonarle el monto actualizado de $ 135.276 (ver sentencia a fs. 44; y contestación de demanda a fs. 16, 4to. párrafo).-

Al respecto es de considerar que el art. 733 del CCCN establece: *"Reconocimiento de la obligación. El reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación".* Se ha entendido que el reconocimiento por parte del deudor importa la declaración de encontrarse obligado, es de central importancia cuando no existe prueba de tal circunstancia. La admisión por parte del deudor de encontrarse obligado tiene importantes consecuencias prácticas, pues suple la carencia de pruebas por parte del acreedor, que es su principal efecto, mas también tiene efectos sobre el curso de la prescripción liberatoria, el que se interrumpe desde el acto de reconocimiento. En principio tiene efectos declarativos, no constituye un título nuevo, ni produce cambios en la obligación originaria (art. 735 del CCCN), sin perjuicio de que las partes puedan otorgarle el carácter de promesa autónoma (art. 734 del mismo código). El reconocimiento puede ser hecho en forma expresa o tácita. La norma reconoce las mismas formas que los arts. 720 y 721 del C. Civil derogado, mas no determina de manera precisa cuáles son las formas en que puede ser hecho, ni cuáles actos del deudor implican el reconocimiento tácito, lo cual constituye un acierto, pues permite considerar acto de reconocimiento a cualquier declaración de voluntad del deudor, como lo había interpretado la mejor doctrina. Como se dijo, el efecto esencial del acto de reconocimiento consiste en configurar un medio de prueba para el acreedor (conf. Márquez, José Fernando, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° V, págs. 29/31).-

A la luz de lo expuesto, como bien lo dice el colega preopinante, los distintos ofrecimientos de pago y de puesta a disposición que efectuara la demandada, importan un reconocimiento expreso de la deuda. En consecuencia, habré de acoger este agravio para lo cual corresponderá hacer lugar a la demanda, parcialmente, en la suma de $ 257.482,29, de acuerdo a la última oferta de pago que efectuara la accionada en sede administrativa, el 26/07/21 (ver fs. 65/66 del expediente digital), y con más intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas, desde dicha fecha hasta la del efectivo pago, y con capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda (conf. fs. 04, pto. IV).-

5) En quinto lugar, el recurrente cuestiona que no se hiciera lugar a su reclamo por daño punitivo, dado que la accionada actuó con total desprecio hacia el consumidor en tanto dejó vencer los plazos procesales sin producir la prueba que recaía sobre su cabeza y que se encontraba en mejores condiciones para su producción, lo que interpreta como una desidia maliciosa. Objeta que la *a quo* considerara, en cambio, el mero ofrecimiento de montos azarosos, que su parte rechazó (ver fs. 55 vta., pto. VII).-

Sobre este punto, la sentenciante de grado, efectivamente, tuvo en cuenta la conducta de la accionada tendiente a abonar las sumas que en su momento fueron reconocidas, para no aplicar la sanción de daño punitivo (ver sentencia a fs. 45, 2do. párrafo). De acuerdo a lo razonado en el considerando anterior, y habiéndose tenido en cuenta el reconocimiento de deuda por los montos oportunamente ofertados, la decisión de la juzgadora de desestimar este rubro resulta acertada.-

He de agregar que se ha entendido que los daños punitivos son multas o penas privadas que carecen de toda naturaleza compensatoria (o reparadora); son sumas de dinero que se adicionan al monto del daño (que es compensatorio). Se conceden contra un sujeto culpable de una particularmente agravada inconducta, unida a un malicioso o temerario estado mental. O bien que tienen el propósito de castigar al demandado, de enseñarle que no haga de nuevo lo que está mal hecho y también de disuadir de hacerlo a terceros (conf. Bueres, Alberto J., en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., ídem, pág. 634).-

Más allá de que en doctrina hay quienes sostienen la inconstitucionalidad de la norma del art. 52 bis de la LDC, la opinión nacional mayoritaria siempre acompañó, aunque con algunas reservas atendibles, la aplicación de los daños punitivos. A modo de ejemplo, Ghersi sostenía que el daño punitivo debía ser una herramienta eficiente en la consolidación de la competencia en el mercado, ya que aquellas empresas que no invierten en seguridad y pagan escasas reparaciones con una tardanza judicial de al menos seis u ocho años y con alta inflación, y se les omite aplicar el daño punitivo, tienen menos costos que las que invierten en seguridad y logran una competencia desleal en el mercado favoreciendo a las protervas empresas. Pizarro y Vallespinos expresan que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, puede constituirse en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia. Brusa sostiene que los daños punitivos limitan las ecuaciones perversas de costo beneficio que realizan las empresas. Si una empresa encuentra más beneficioso desarrollar una conducta que vulnera los derechos del consumidor que ajustarse a derecho, porque aun pagando los reclamos que tenga continúa recibiendo beneficios, habrá que entender que la empresa no ha fallado, lo que ha fallado es el sistema que coloca límites a su conducta. Para Bru y Stiglitz, los daños punitivos superan su faz sancionadora y son una herramienta de carácter netamente preventivo. Para D'Archivio, el instituto tiene ponderación positiva, en cuanto incentiva a los proveedores a tener conductas que no resultan dañosas. El daño punitivo encuadra dentro del derecho protectorio del consumidor, que tiene por objeto un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor para que lleve a cabo una actividad productiva de manera socialmente eficiente, evitando ocasionar daños a las personas y a la sociedad en general

(conf. Shina, Fernando E.: “Ley de Defensa del Consumidor Comentada”, Ed. Hamurabi, 2022, págs. 466/468).-

De acuerdo a la configuración de la conducta del proveedor que hace pasible de aplicación la multa en cuestión, en la especie, ante la orfandad probatoria del actor, y los diversos ofrecimientos de pago que efectuara la demandada, no sólo no se percibe la actitud de desidia maliciosa que se aduce, sino que ni siquiera se rebaten los fundados argumentos de la juzgadora, quien, como se expresó, tuvo en cuenta, precisamente, los ofrecimientos de pago de la demandada, como evidencia de que no se presentaba en la especie el presupuesto fáctico de aplicación del art. 52 bis de la LDC.-

En consecuencia de lo anterior es que habré de concordar en declarar desierta esta queja por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).-

6) Finalmente el accionante se agravia de la falta de resolución sobre su planteo de inconstitucionalidad de la Resolución N° 8/15 IGJ y de los arts. 13 y 16, inc. ii de las Condiciones Generales de la Solicitud de Adhesión, por conferir al proveedor el derecho exclusivo de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las prestaciones respectivas, así como del pretendido haber neto, entendiendo que se trata de cláusulas abusivas y contrarias a los arts. 17 y 42 de la Constitución nacional (ver fs. 56, pto. VIII).-

Es de destacar que en la demanda el actor no efectuó este planteo, el que recién fue introducido en el ID 929893 del 26/12/22, al oponerse a la prueba pericial contable ofrecida por la accionada, por lo que no integró la materia objeto de la litis. Es cierto que la jueza al abrir la causa a prueba, el 03/05/23, tuvo presente la prueba pericial contable para una vez que se produjera la documental en poder de terceros, para finalmente ordenar su producción el 06/12/23, sin expedirse sobre la oposición del actor a dicha prueba y al planteo de inconstitucionalidad, lo cual fue consentido por el ahora recurrente.-

Al respecto bien dice el Dr. Lucero que el accionante pudo impugnar la decisión de la jueza que omitió pronunciarse sobre su oposición y al no hacerlo, dicha cuestión adquirió firmeza, por lo cual el planteo de inconstitucionalidad vinculado a dicha materia probatoria no tenía que ser objeto de especial pronunciamiento en la sentencia que ahora se recurre. De acuerdo a lo anterior, es que concuerdo en declarar desierto también este agravio por cuanto no se atiene a las constancias de la causa, careciendo así de contenido crítico (conf. arts. 268 y 269 del rito).-

Sin perjuicio de lo anterior, y a título *obiter dicta*, he de añadir que, dado que no existe controversia en cuanto a que ambas partes han reconocido la Solicitud de Adhesión N° X., tal como lo estableció la juzgadora en la sentencia -en porción que no fue impugnada- (ver sentencia a fs. 43 vta., 1er. párrafo del Considerando), y que la misma fue agregada por el propio actor como prueba documental, figurando allí las condiciones generales en los

artículos que cuestiona (ver fs. 19/20 del expediente digital), es claro que su planteo de inconstitucionalidad resultaba extemporáneo. Es que estaba en pleno conocimiento de dichas condiciones, y por ende de la normativa habilitante de la IGJ, al tiempo de suscribir el contrato, y en todo caso, si consideraba dicha normativa abusiva e inconstitucional, debió haber efectuado el pertinente planteo al tiempo de presentar la demanda, para que integre el *thema decidendum*.-

II.- En consecuencia de todo lo anteriormente razonado procede que se revoque parcialmente la sentencia recurrida, para hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por M. E. V. contra V. S.A. de A. P. F. D., condenando a esta última a que abone a aquél, en el plazo de diez días de que adquiera firmeza la presente, la suma de $ 257.482,29, con más los intereses que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde el 26/07/2021 hasta la de su efectivo pago, con capitalización de los mismos desde la fecha de notificación de la demanda.-

Atento la revocación parcial del decisorio, procede readecuar las costas y honorarios de grado. Atento a que se hizo lugar a la demanda sólo por el monto reconocido por la accionada, ha existido un vencimiento parcial y mutuo, mas es el actor quien resulta perdidoso en mayor medida (conf. arts. 72 y 282 del rito). Y lo mismo cabe decir en cuanto a las costas de esta sede, dado que de seis agravios se acoge solamente uno. Por lo tanto habré de concordar con el Dr. Lucero en cuanto a que corresponde imponer las costas, en ambas instancias, en un 80% al actor y en un 20% a la demandada (conf. arts. 72 y 282 del CPCC).-

Con relación a los emolumentos por las tareas efectuadas en la sede anterior, atento el resultado de autos, así como el mérito y extensión de los trabajos realizados, encuentro ajustado a derecho, regular los de los letrados patrocinantes del actor, Dres. G. Z. y A. A. V., en conjunto, en un 8%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. W. M. C. D., en un 17,92%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36, 38 y 46 del arancel; y leyes 23349y 23871).-

Finalmente, respecto a los honorarios por los trabajos realizados ante esta Alzada, de acuerdo a las mismas pautas consideradas para establecer los de primera instancia, encuentro equitativo regular a los letrados patrocinantes del accionante, Dres. G. Z. y A. A. V., en conjunto, en un 2,08%; y los del letrado apoderado de la accionada, Dr. W. M. C. D., en un 5,02%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-

A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, para hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. M. E. V., en contra de "V. S.A. de a. para f. d.", condenando a esta última a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente, le abone al actor la suma de Pesos Doscientos Cincuenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con Veintinueve Centavos ($ 257.482,29), con más los intereses que fija y cobra el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas, desde que dicho importe es debido (26/07/2021) y hasta el día de su efectivo pago, con su capitalización desde la fecha de notificación de la demanda. 2) ADECUAR las costas de la primera instancia a este resolutorio, imponiéndoselas en el 80% a la parte actora y en el 20% restante a la parte demandada. 3) IMPONER las costas de alzada en iguales porciones, esto es, el 80% a cargo del actor y el 20% a cargo de la parte demandada. 4) Fijar, por adecuación a este nuevo resolutorio, los honorarios de primera instancia del siguiente modo, a saber: A los Dres. G. Z. y A. A. V., en conjunto, en la suma equivalente al 8%; y, al Dr. W. M. C. D., en la suma equivalente al 17,92%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena e intereses más capitalización, a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Todo ello, con más el I.V.A. pertinente. 5) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, del siguiente modo, a saber: a los Dres. G. Z. y A. A. V., en conjunto, en la suma equivalente al 2,08%; y, al Dr. W. M. C. D., en la suma equivalente al 5,02%. Tales alícuotas porcentuales igualmente a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa correspondiente, con más el I.V.A. pertinente.

ASI LO VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. De Cunto dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo arribado.Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, para hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. M. E. V., en contra de "V. S.A. de a. P.F.D..", condenando a esta última a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente, le abone al actor la suma de Pesos Doscientos Cincuenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con Veintinueve Centavos ($ 257.482,29), con más los intereses que fija y cobra el Banco del

Chubut para sus operaciones generales vencidas, desde que dicho importe es debido (26/07/2021) y hasta el día de su efectivo pago, con su capitalización desde la fecha de notificación de la demanda.

2) ADECUAR las costas de la primera instancia a este resolutorio, imponiéndoselas en el 80% a la parte actora y en el 20% restante a la parte demandada.

3) IMPONER las costas de alzada en iguales porciones, esto es, el 80% a cargo del actor y el 20% a cargo de la parte demandada.

4) Fijar, por adecuación a este nuevo resolutorio, los honorarios de primera instancia del siguiente modo, a saber: A los Dres. G. Z. y A. A. V., en conjunto, en la suma equivalente al 8%; y, al Dr. W. M. C. D., en la suma equivalente al 17,92%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena e intereses más capitalización, a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Todo ello, con más el I.V.A. pertinente.

5) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, del siguiente modo, a saber: a los Dres. G. Z. y A. A. V., en conjunto, en la suma equivalente al 2,08%; y, al Dr. W. M. C. D., en la suma equivalente al 5,02%. Tales alícuotas porcentuales igualmente a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa correspondiente, con más el I.V.A. pertinente.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°____027_____DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE CAMARA