N°114 En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los dieciseis (16)días del mes de abril del año dos mil catorce, reunidos los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia, **RAMÓN RUBÉN AVALOS, MARÍA LUISA LUCAS y ALBERTO MARIO MODI**, tomaron conocimiento para su resolución del EXPTE. N° 5160/12-SCA/13 caratulado: "**SERVICE HOGAR S/ RECURSO**", venido en grado de apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 94/101 vta. por el Estado Provincial, contra la sentencia N° 53 dictada por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta Provincia a fs. 81/87, planteándose las siguientes

C U E S T I O N E S

1. ¿ ES PROCEDENTE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO EN AUTOS?.
2. En su caso ¿ QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LOS SEÑORES JUECES DIJERON:

a) RELATO DE LA CAUSA:

El remedio de marras es declarado admisible a fs. 103 y vta. corriéndose traslado a la contraria, el que es contestado a fs. 110/118. A fs. 120 es concedido el recurso extraordinario, elevándose las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, radicándose la causa a fs. 124, corriéndose vista al Sr. Procurador General, quien se expide conforme da cuenta el dictamen de fs. 128/130 vta., llamándose autos para sentencia a fs. 131.

b) RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ADMISIBILIDAD FORMAL:

En el análisis de los recaudos de admisibilidad formal del recurso en trato, encontramos reunidos los de interposición en término, legitimación para recurrir, oportuno planteo de la cuestión constitucional y sentencia definitiva.

En tal cometido observamos que la recurrente incumple con el art. 2°, inc. i) del Anexo de la Resolución N° 1197/07, en tanto no cita los precedentes del Alto Cuerpo y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No obstante lo cual, en uso de las facultades conferidas por el art. 11 de la Res. 1197/07 de este Superior Tribunal de Justicia, a fin de dar una adecuada respuesta a los derechos del justiciable y teniendo en cuenta la naturaleza del derecho discutido, debe tenerse por superado el defecto señalado, pasando al estudio de la cuestión sustancial debatida en autos.

c) EL CASO:

La Sra. Carina Alejandra Suárez se presenta ante la Dirección de Comercio Interior y expresa que en oportunidad de habersele averiado el freezer de su heladera, llamó al servicio técnico SERVICE HOGAR, el cual luego de retirar el artefacto de su hogar lo devolvió funcionando correctamente, para lo cual abonó la suma de pesos cuatrocientos ochenta (\$480). Transcurridos dos (2) meses, nuevamente el freezer comenzó a fallar, por lo cual vuelve a comunicarse con la empresa a fin de efectivizar la garantía del anterior arreglo, quienes retiran el refrigerador para su reparación. Pasados unos días, la denunciante se contacta con la empresa de servicios quienes le comunican que esta quemada la bocha, agregando que el costo del arreglo sería de mil pesos, no incluido en el service anterior. Por lo que solicita a la Dirección de Comercio Interior que disponga el arreglo total, o la devolución de la misma funcionando como estaba solo la heladera y el reembolso de los \$480.

En consecuencia y luego de tramitar el procedimiento administrativo sancionador, la Subsecretaría de Comercio Interior dicta la disposición N° 749/12, condenando a la empresa SERVICE HOGAR, y/o a Claudio A. Tolosa por infracción al artículo 4 de la ley 24240 con multa de PESOS QUINIENTOS (\$500) y fijando en concepto de daño directo a favor de la Sra. Carina A. Suárez, la suma de PESOS OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON CINCUENTA Y NUEVE CTVOS (\$819,59).

La sancionada apela la disposición a la Cámara en lo Contencioso Administrativo, quien resuelve confirmar la multa y revocar la suma en concepto de daño directo.

Contra dicha decisión, la Provincia del Chaco, plantea el presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

d) LOS AGRAVIOS EXTRAORDINARIOS:

Expresa el apelante que la sentencia deviene arbitraria, en tanto efectúa una errónea valoración de las circunstancias del caso de acuerdo a la normativa aplicable, excediéndose en el ejercicio de su jurisdicción.

Refiere que los sentenciantes al anular la determinación del resarcimiento económico han violentado el debido proceso legal, razonabilidad y seguridad jurídica. Considera que es evidente que hay un daño que corresponde sea resarcido, no siendo necesario como señala el a quo mas pruebas que el incumplimiento dentro de la relación de consumo.

Aduce que los camaristas desconocen el fin de la norma y las facultades otorgadas a la autoridad de aplicación por la ley de defensa consumidor dentro de su especialidad en la relación de consumo, violentando de esta manera la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

e) LA SOLUCIÓN PROPICIADA:

Así desplegados los agravios del recurrente y confrontados éstos con las constancias de la causa y el derecho aplicable, anticipamos desde ya la procedencia del mismo, conforme a los argumentos de hecho y derecho que seguidamente se exponen.

En efecto, si bien reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "*...Es improcedente el recurso extraordinario, por versar los temas materia del pronunciamiento sobre aspectos de hecho, prueba y de derecho común y público local...*" (Fallos: 308:1172); considerando que las "*...cuestiones de hecho y prueba y de derecho público local, (son) propias de los jueces de la causa y extrañas, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48...*" (Fallos: 297:262); y que "*...Es extraño a la instancia extraordinaria lo referente a la carga de la prueba, que remite al examen e interpretación del derecho público local...*" (Fallos: 308:1762). No obstante lo cual remarcó que "*...La circunstancia de que los agravios del*

apelante remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, no constituye óbice decisivo para habilitar la vía extraordinaria cuando median razones de entidad suficientes para invalidar el pronunciamiento..." (Fallos: 308:2612). Situación que consideramos se configura en el presente caso.

En este sentido, es dable destacar que la ley 24240 de Defensa del Consumidor, modificada por ley 26361, ha introducido el instituto del daño directo, legislado en el art. 40 bis, el cual establece que "...Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios...", en general la doctrina lo ha conceptualizado como "...la facultad de la administración de ordenar al proveedor que indemnice al consumidor el valor de los bienes destruidos o deteriorados por un hecho u omisión suyo que constituya una infracción a la ley..." (Picasso-Vázquez Ferreyra "Ley de Defensa del Consumidor", Comentada y anotada, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, 2009, pág. 535).

Es así que, analizando las constancias de la causa, se observa que la empresa Service Hogar S.A., luego de efectuar una primera reparación a la heladera de la denunciante, es nuevamente convocada en el marco de la garantía del anterior arreglo ante una nueva falla en su funcionamiento, retirando el artefacto del domicilio de la Sra. Suárez para su refacción, transcurridos algunos días, se comunica telefónicamente con el servicio técnico, siendo anoticiada de que la nevera, no funcionaba por un desperfecto en la "bocha", cuestión que a consideración del denunciado excedía la garantía del anterior arreglo, por lo que tendría un costo aparte.

Ante esta circunstancia la Sra. Suárez, denuncia a la empresa SERVICE HOGAR ante la Dirección de Defensa del Consumidor, solicitando el arreglo total de la heladera o

que se le devuelva el artefacto en la condiciones que se encontraba y el reembolso de los pesos cuatrocientos ochenta (\$480) cobrados.

De lo expuesto se observa que el refrigerador fue entregado por la denunciante para la reparación del freezer, encontrándose el resto de la nevera funcionando normalmente, circunstancia que no fue desvirtuada por la denunciada, quien conforme el art. 53 de la ley 24240, se encontraba en mejores condiciones de probar sus dichos en razón de los conocimientos técnicos y disponibilidad de medios administrativos adecuados para dejar constancia de las condiciones en que es retirado el artefacto a reparar. En este sentido expresa Picasso "...cuando el proveedor no aporte al juicio las pruebas que se encuentren en su poder, o éstas se hayan perdido, o no se hayan producido, cuando razonablemente se encontraba en cabeza de aquél su preservación, este extremo constituirá una presunción en su contra, que permitirá presumir el hecho invocado por el consumidor..." (Picasso-Vázquez Ferreyra "Ley de Defensa del Consumidor", Comentada y anotada, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, 2009, pág. 669), en concordancia con lo expuesto, el Dr. López Mesa ha señalado que *"...es correcta la Disposición apelada en cuanto afirma que la denunciada debía cargar con las consecuencias desfavorables para ella de la falta de prueba, al pesar sobre ella la carga probatoria u "onus probandi", afirmación basada en el art. 53 párr. 3º, Ley 24.240 (conforme Ley 26.361) y en la doctrina de las carga probatorias dinámicas..."* (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, "Ramos Yusef, L. M. c. Advance Speedy de Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A."; La Ley Online; AR/JUR/95795/2010). Acreditado el funcionamiento de la heladera al momento de su entrega al servicio técnico y, atento al grave desperfecto sufrido encontrándose en poder de la denunciada y, no habiendo esta acreditado los extremos que menciona en su responde, consistentes en que esta pudo haberse quemado por la baja tensión con anterioridad a su retiro del domicilio de la Sra. Suárez y, atendiendo al principio

plasmado en el art. 53 de la ley 24240 ya explicado mas arriba, referido a la carga dinámica de la prueba, es que tal como lo efectúa la Subsecretaría de Comercio, debe considerarse acreditado el daño directo a favor de la damnificada, correspondiendo indemnizar el perjuicio patrimonial sufrido como consecuencia inmediata del accionar de la empresa SERVICE HOGAR.

Atento a lo expuesto es que la Subsecretaría de Comercio fija en dicho concepto la suma de pesos ochocientos diecinueve con cincuenta y nueve ctvos (\$819.59). El razonamiento empleado para determinar la indemnización plasmada en el punto 2º) de la disposición N° 749/12, no evidencia visos de arbitrariedad que permitan descalificar al acto administrativo sancionador como válido, ajustándose en lo que aquí interesa a los parámetros de la ley de defensa del consumidor. **ASÍ VOTAMOS.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS SEÑORES JUECES DIJERON:

De acuerdo a los fundamentos vertidos al tratar la primera cuestión, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Provincia del Chaco a fs. 94/101 vta. contra el punto II.- de la sentencia N° 53/13 dictada por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta Provincia a fs. 81/87.

En consecuencia deberá declararse la nulidad del mismo y, en orden a las facultades conferidas a este Superior Tribunal por el art. 29 de la ley 6997, a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil y un retardo injustificado, habiendo sido ejercido debidamente por ambas partes el derecho de defensa, tratándose de fijar correctamente el punto II.- de la condena, corresponde asumir competencia positiva y confirmar el resarcimiento por daño directo dispuesto por la Disposición N° 749/12 de la Subsecretaría de Comercio, por los motivos expuestos en los considerandos.

Atento al resultado arribado, corresponde adecuar las costas al nuevo pronunciamiento (art. 277 del C.P.C.y C.), imponiendo las devengadas en la instancia inferior a la

parte vencida (art. 68 del CPCC). Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen a la Empresa Service Hogar. Los honorarios se fijan de conformidad a las pautas establecidas por los arts. 4, 6, 7 y 11 de la Ley de Aranceles vigente de la siguiente forma: A) Por el recurso directo: a la DRA. JULIA ELENA DUARTE ARTECONA como patrocinante la suma de PESOS DOS MIL CIENTO SESENTA (\$2160) y a la DRA. MARÍA DEL CARMEN ROMERO la suma de PESOS OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$864) como apoderada; a la DRA. ANA MARÍA FOUSSAL la suma de PESOS MIL QUINIENTOS DOCE (\$1512) como patrocinante. B) Por el recurso extraordinario: a la DRA. JULIA ELENA DUARTE ARTECONA como patrocinante la suma de PESOS MIL OCHOCIENTOS (\$1800) y a la DRA. MARÍA DEL CARMEN ROMERO la suma de PESOS SETECIENTOS VEINTE (\$720) como apoderada; a la DRA. CECILIA ARTIGAS la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS SESENTA (\$1260) como patrocinante. Todo mas IVA si correspondiere. **ASÍ VOTAMOS.**

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A N° 114/14

I. HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Provincia del Chaco a fs. 94/101 vta. contra el punto II.- de la sentencia N° 53/13 dictada por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta Provincia a fs. 81/87.

II. CONFIRMAR conforme a las facultades conferidas a este Superior Tribunal por el art. 29 de la ley 6997, el resarcimiento por daño directo dispuesto por la Disposición N° 749/12 de la Subsecretaría de Comercio, por los motivos expuestos en los considerandos.

III. IMPONER las costas de la instancia inferior y de esta extraordinaria a la empresa SERVICE HOGAR.

IV. REGULAR los honorarios de la siguiente forma: A) Por el recurso directo: a la DRA. JULIA ELENA DUARTE ARTECONA como patrocinante la suma de PESOS DOS MIL CIENTO

SESENTA (\$2160) y a la DRA. MARÍA DEL CARMEN ROMERO la suma de PESOS OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$864) como apoderada; a la DRA. ANA MARÍA FOUSSAL la suma de PESOS MIL QUINIENOS DOCE (\$1512) como patrocinante. B) Por el recurso extraordinario:

Corresp. Expte. N° 5160/12-SCA/13

a la DRA. JULIA ELENA DUARTE ARTECONA como patrocinante la suma de PESOS MIL OCHOCIENTOS (\$1800) y a la DRA. MARÍA DEL CARMEN ROMERO la suma de PESOS SETECIENTOS VEINTE (\$720) como apoderada; a la DRA. CECILIA ARTIGAS la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS SESENTA (\$1260) como patrocinante. Todo mas IVA si correspondiere.

V. REGÍSTRESE y notifíquese personalmente o por cédula. Oportunamente bajen los autos al Tribunal de origen.

DRA. MARÍA LUISA LUCAS
JUEZ
Superior Tribunal de Justicia

RAMÓN RUBÉN ÁVALOS
PRESIDENTE SUBROGANTE
Superior Tribunal de Justicia

DR. ALBERTO MARIO MODI
JUEZ
Superior Tribunal de Justicia

DRA. MARÍA DEL CARMEN TERNAVASIO
SECRETARIA LETRADA
Superior Tribunal de Justicia