



Municipalidad de Tres de Febrero

“2023-40 AÑOS DE DEMOCRACIA”

Corresponde Expediente Nro.: 4117-9306-2021

Caseros,

13 NOV 2023

VISTO :

Las presentes actuaciones 4117-9306-2021 iniciadas por el consumidor Sr. DANIEL FACKELMANN, titular del Documento Nacional de Identidad 20.355.453 contra DIA ARGENTINA S.A., CUIT 30-68584975-1, en virtud de lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley Nacional 24.240 y ley Provincial 13.133 y demás normativa del derecho de consumo aplicable.

CONSIDERANDO :

A fojas 8 se presenta el consumidor ante esta Dirección manifestando que con fecha 6 de febrero de 2021, siendo las 11,30 horas aproximadamente al retirar el chango con la mercadería adquirida en el establecimiento comercial de DIA ARGENTINA S.A. sito en la calle Misiones 6458 de la localidad del Palomar, Partido de Tres de Febrero al cruzar la calle en dirección al estacionamiento de la estación Palomar, siendo este lugar el único libre para estacionar. En ese momento se le acerca personal femenino del supermercado ut supra mencionado con uniforme rojo con logo del mismo, quien le reclama por no haber dejado el Documento Nacional de Identidad para retirar el chango, y sin mediar tiempo alguno arroja al piso seis gaseosas que se encontraban para ser cargadas en el auto y en consecuencia se lleva el chango.

El denunciante continúa su exposición y refiere que realizó denuncia por ante la Comisaría Séptima y posteriormente regresa al establecimiento comercial de DIA ARGENTINA a fin de solicitar el reintegro de dos gaseosas destruidas por el personal de seguridad del supermercado y recibe como respuesta por parte de este personal una patada en su pierna e intento de golpes con una barra metálica junto a la líneas de cajas.

Ante dicha denuncia, esta OMIC resuelve a fojas 3 disponer como medida preliminar una intimación a la empresa DIA ARGENTINA S.A. para que proceda a abstenerse de realizar actos tendientes a configurar maltrato y falta de colaboración de los dependientes para con el consumidor y exigiendo un mayor rigor en el cumplimiento de los deberes de trato digno y equitativo. También se lo intima para que denuncie al personal que llevó a cabo el acto lesivo protagonizado por el denunciante y la sanción que se aplicó a dicho personal.

Dicha medida preliminar se notificó a la empresa DIA ARGENTINA S.A. con fecha 17 de febrero de 2021, según constancia de fojas 17, sin que la misma procediera a dar respuesta a la intimación cursada por esta Dirección.

Que por lo expuesto precedentemente, la pretensión del denunciante es el cese de los maltratos en su contra y la devolución de lo abonado por la mercadería dañada por el personal del supermercado y la exhibición de las cámaras del establecimiento .

Que a fin de acreditar la relación de consumo por lo establecido en el art. 3 de la Ley Nacional n° 24.240, se agrega documental consistente en: ticket de compra.

A fojas 18/20 se le imputa a la empresa DIA ARGENTINA S.A. la presunta infracción del artículo 8 bis de la ley 24.240, lo que se le notifica con fecha 26 de septiembre de 2023 conforme surge de fojas 22 mediante carta expreso de Correo Argentino CU 958878560.

Conforme lo establece el artículo 50 de la ley 13.133 la imputada tiene 5 días para presentar su descargo y ofrecer la prueba que hace a su derecho. Este plazo es improrrogable, conforme dicho artículo.

Un principio procesal de máxima importancia, que se aplica en todas las ramas del derecho es la preclusión. La preclusión se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados. Esto es, una vez extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse. Es decir, si la parte no observó el orden, los plazos u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; pierde la facultad procesal para ejercerlo.

Por ello, una vez vencido el plazo para presentar el descargo previsto por ley u ofrecer la prueba que hace a su derecho, la empresa denunciada pierde el derecho de hacerlo. Por lo tanto, no habiendo la denunciada presentado su descargo, perdió su derecho a realizarlo.

Por lo expuesto, es menester destacar una vez más las particulares características del derecho de consumo, que es un derecho netamente tuitivo, que busca equilibrar el desequilibrio existente entre las partes que conforman estas relaciones.

El artículo 53 de la ley 24.240 sostiene que 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.

Es claro que la normativa mencionada pone en cabeza del proveedor una carga probatoria diferenciada, exigiendo un mayor esfuerzo de su parte debido a sus superioridad técnica, y económica. Es el proveedor quien se encuentra en poder del conocimiento profesional y poderío económico, es quien cuenta con mayor acceso y facilidad probatoria.

Es decir que este artículo consagra la postura doctrinaria y jurisprudencial que defendía la aplicación de la llamada "teoría de las cargas dinámicas" a favor del consumidor, con lo que éste pasa a tener un argumento más en su favor para sostener que el proveedor

(entiéndase cualquier eslabón de la cadena) está en mejores condiciones de demostrar que la cosa no tenía vicio, en lugar de ser el consumidor, quien debe acreditar dicho extremo.

Asimismo, se ha dicho que como el sistema de responsabilidad tiende a evitar poner en cabeza del consumidor una carga que le resulta dificultosa o prácticamente imposible, la prueba debe ser arrimada por quien se encuentre en mejores condiciones, que en la mayoría de los casos resulta ser la parte fuerte de la relación.

Dicho de otra manera al consumidor le bastaría probar que, hubo un daño en su persona o patrimonio, siendo el proveedor quien deberá demostrar que no había vicio en el bien o servicio brindado o, por supuesto, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (es decir, demostrar causa ajena).

En este sentido también es unánime la jurisprudencia, que sostiene:

"...Tratándose de una relación de consumo, donde rige la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240), la empresa demandada, atento a su profesionalidad (arts. 902 y 909, Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos. La decisión empresaria de retirar del establecimiento el producto sobre el cual debería haberse realizado una prueba ineludible para probar uno de los extremos de la causa resulta contraria a lo establecido en la letra del art. 53 de la ley (art. 289, C.P.C.C.)CPCB Art. 289 Ver Norma | CCI Art. 902 | CCI Art. 909 | LEY 24240 Art. 53 |SCBA LP C 117760 S 01/04/2015 Juez DE LÁZZARI (SD) Carátula: G, A. C. contra "Pasema S.A." y otros. Daños y perjuicios Magistrados Votantes: de Lazzari-Genoud-Hitters-Kogan Tribunal Origen: CC0001SI.

"...El corte del suministro debe encuadrarse en los términos del derecho del consumo. Ello impone al prestador "la demostración de que de su parte no hubo culpa en la causación del daño" y también impone a éste, por su especialidad profesional y técnica, un mayor cuidado en la probanza de los hechos que pueden acarrear responsabilidad..."CC0201 LP 119245 rsd 219/15 S 22/12/2015 Juez LOPEZ MURO (SD) Carátula: "PERSEVERANTIA SA C/ EMPRESA DISTRIB LA PLATA SA EDELAP SA S/

DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO) "
Magistrados Votantes: Lopez Muro-Sosa Aubone.

"...Ante daños ocasionados a las personas y/o bienes de propiedad de los usuarios, la protección a éstos debida impone al prestatario del servicio la demostración que de su parte no hubo culpa en la causación del daño. Ello en el marco de la relación de consumo, calidad que reúne el vínculo jurídico entablado entre la concesionaria y el usuario en los términos de la ley 24.240 (arts. 3, 25, 31 -penúltimo párrafo- y concs. en el texto originario y con las modificaciones de las leyes 24.787 y 26.631)..." LEY 24240 Art. 25 | LEY 24787 | LEY 24240 Art. 31 | LEY 26631 | LEY 24240 Art. 3 | SCBA LP B 63779 S 30/05/2012 Juez HITTERS (SD) Carátula: Usina Popular y Municipal de Tandil Sociedad de Economía Mixta c/Provincia de Buenos Aires (O.C.E.B.A.) s/Demanda contencioso administrativa Magistrados Votantes: Hitters-Genoud-Soria-Kogan.

"...La actual Jurisprudencia nos va mostrando como los aportes del derecho de consumo han comenzado a trasladarse y reflejarse en el derecho de daños, e incluso en el ámbito procesal, que deja de lado la distribución clásica de la carga de la prueba, con la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas, es decir, quien está en mejores condiciones de probar debe hacerlo. En síntesis, los principios generales del derecho de Defensa del Consumidor, han atravesado a todo el ordenamiento jurídico dando nacimiento a un nuevo derecho de daños. Tales principios deben constituir el horizonte axiológico que se impone a los magistrados en sus sentencias, quienes tienen ante sí una función trascendental en la protección de los débiles socioeconómicos y jurídicos. CC0001 LZ 74678 RSD 108/2017 S 23/08/2017 Juez RODIÑO (SD) Carátula: Gonzalez, Liliana Mabel c/ Dia Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios Magistrados Votantes: Rodiño-Igoldi Tribunal Origen: JC1000LZ.

Corresponde analizar la presunta infracción del artículo 8 bis de la ley 24.240. El mismo establece que "Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. ...Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52

bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.”

Conforme lo hasta aquí desarrollado, el consumidor detalló lo ocurrido con el personal de la denunciada y planteó claramente que fue objeto de insultos, ridiculización, humillación y descalificación, lo que no debe ser permitido porque constituyen conductas prohibidas por la Ley Nacional 23.592, artículo 8 bis de la ley 24.240, artículo 51 del Código Civil, y Comercial de la Nación Argentina, artículo 42 de la Constitución Nacional y Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Quedó expuesto, que los inconvenientes sufridos por el denunciante fueron comenzados por personal de la denunciada y que en ningún momento se le pidió disculpas o se trató de reparar el daño provocado en la mercadería (rotura de dos gaseosas) y en la persona del consumidor (lesiones). Este sufrió porque personal femenino de la empresa denunciada le pegó una patada en la canilla y otros golpes con una barra metálica. Dicho proceder, no se corresponde con una atención y trato digno. Especialmente dista mucho de un trato digno hacia el cliente que debe primar, ante todo.

Por lo expuesto, la empresa no desvirtuó la imputación de infracción del artículo 8 bis de la ley 24.240, teniéndose la misma por acreditada.

Habiéndose acreditado las infracciones detalladas más arriba, es evidente el daño sufrido por el consumidor.

En este sentido la ley 24.240 establece en su artículo 40 bis “ARTICULO 40 bis: Daño directo. El daño directo 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....”

Tratándose del daño directo, la antijuricidad está dada por la violación al ordenamiento de defensa del consumidor –principalmente, a la Ley de defensa del Consumidor y a las demás normas complementarias–, trasgresión ésta que, entonces, puede dar lugar no sólo a la aplicación de las sanciones allí previstas sino, además, en cuanto ahora interesa, a la determinación administrativa del daño directo.

En autos queda de manifiesto que la empresa incumplió las obligaciones a cargo respecto al consumidor al permitir un obvio maltrato hacia su persona y hacia la mercadería que fue adquirida por el Sr. Fackelmann por parte de su personal. Ello conlleva que al consumidor se le deba compensar por la rotura de las gaseosas, con la suma de **\$ 5268 (pesos cinco mil doscientos sesenta y ocho)** (conforme valor actual de la gaseosa publicado en la pagina de supermercados Dia).

Cabe destacar, además que el contrato de consumo como tal supone un trato digno y garantizar condiciones de atención; y también se relaciona con la obligación de abstenerse de desplegar conductas vejatorias o avergonzantes, etc., es decir, evitar causar esa afección a la dignidad, ratificando, en efecto, la tutela legal de la dignidad de la persona, entendida por la normativa tanto constitucional (art. 42, CN) y reglamentaria (arts. 28, CN y LDC, CCyCo.) como un bien inherente a la calidad de ser humano del usuario y que precisamente tiene una relación directa con el derecho a la salud, porque aquellas acciones atentan de manera directa en el estado psicológico del usuario, por ello, se afectan emociones y ese daño merece una reparación tan trascendente como la compensación al daño patrimonial y, en este tipo de supuestos, esa reparación será mucho mayor dado el bien en juego, es decir, la dignidad del usuario. Sin duda que estas normas representan para el consumidor una herramienta de defensa frente a las conductas de los prestadores, quienes se encuentran en una situación de superioridad (en todo el sentido de la expresión) y cuyas conductas configuran un abuso de esa situación que termina causando daños en la salud emocional del usuario”.

Por ello, el mencionado daño en la salud del denunciante la estimamos en la suma de \$ 40.000,00 (PESOS CUARENTA MIL) que incluye las lesiones físicas sufridas en la persona del consumidor. Se aclara que la estimación es a valores actuales, por ello no incluye intereses.

Atento el estado de autos y siendo que la presente denuncia tiene como base un comportamiento inadecuado del personal de la denunciada que no puede permitirse, la misma se encuentra comprendida dentro de lo establecido por el artículo 42 de la Constitución Nacional, artículo 38 de la Constitución Provincial, Ley Nacional 24.240 y Código Provincial de Implementación de Usuarios y Consumidores Ley 13.133 de la Provincia de Buenos Aires.

Que la presente se dicta en uso de las facultades y atribuciones conferidas por la ley Nacional 24.240, Ley Provincial 13.133, artículo 47, 48, 79, 80, 81 y concordantes y Decreto Municipal 2/2022.-

Por ello,

**EL SECRETARIO
DE ATENCION AL VECINO
RESUELVE**

Artículo 1º.-Tener por verificada la infracción del artículo 8 bis de la Ley nacional 24.240 por parte de **DIA ARGENTINA S.A. CUIT 30-68584975-1.-**

Artículo 2º.- De conformidad con lo establecido por los artículo 47 de la Ley Nacional 24.240 y artículo 73 de la Ley Provincial 13.133 sancionar a la empresa **DIA ARGENTINA SA, CUIT 30-68584975-1,** con una multa por el monto equivalente a 1 (una) canasta básica total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC) la que deberá ser abonada dentro de los 10 días hábiles, depositando tal monto en la cuenta abierta a nombre de la Municipalidad de Tres de Febrero, en el Banco Provincia de Buenos Aires, Sucursal 5003, cuenta corriente 50600/3, CBU 0140060101500305060031 CUIT 30-99900124-2.-

Artículo 3°. En virtud de lo establecido por el artículo 40 bis de la ley 24.240 y de conformidad con las constancias de autos, intimar a la denunciada **DIA ARGENTINA SA, CUIT 30-68584975-1**, a abonar el daño acreditado al consumidor por la suma de \$ 45268 (PESOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO) la que debera actualizarse con tasa activa para restantes operaciones en pesos del Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta su efectivo pago. Dichas sumas deberán ser depositadas en la cuenta que oportunamente denuncie el consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles, de notificada la misma.


Artículo 4°.- Publicar la parte dispositiva de las presente por un dia en el Diario TRES DE FEBRERO sito en la calle SABATTINI 4693, Caseros, Partido de Tres de Febrero, dentro de los 10 días hábiles de notificada la presente, debiendo acreditar ante esta Dirección la mencionada publicación dentro de los 5 días hábiles de concluida la misma.

Artículo 5° .- NOTIFICAR a las partes denunciadas en su domicilio, haciéndole saber que en el plazo de 10 (DIEZ) días hábiles e improrrogables de notificada la presente deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado precedentemente, acompañando el certificado de transferencia o depósito que acredite el cumplimiento de la sanción, por ante nuestras Oficinas sitas en la calle Juan Bautista Alberdi 4840, 1er. Piso, Localidad de Caseros (C.P. 1678), Partido de Tres de Febrero, en el horario de 8:00 a 14:00 hs, todo ello bajo apercibimiento de iniciar las acciones tendientes a su cobro.


PABLO M. CASNA
SECRETARIO DE ATENCIÓN AL VECINO
MUNICIPALIDAD TRES DE FEBRERO

RESOLUCION N°

218/23


LORENA CAMPANARI
SUBSECRETARIA LEGAL
TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA
MUNICIPALIDAD DE TRES DE FEBRERO