

Voces: DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CONSUMIDOR - USUARIO - RESCISIÓN DEL CONTRATO - RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE - REPARACIÓN DE PERJUICIOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS - CITACIÓN DE TERCEROS

Partes: Celano Héctor Gabriel c/ Falabella S.A. | sumarísimo

Tribunal: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial

Sala/Juzgado: 18

Fecha: 14-jul-2011

Cita: MJ-JU-M-67689-AR | MJJ67689

Producto: SOC,MJ

En el ordenamiento de defensa del consumidor y ante el incumplimiento de la oferta o el contrato por el proveedor, el consumidor puede a su libre elección, exigir el cumplimiento forzado de la obligación, aceptar otro producto equivalente o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan conforme el principio de reparación integral.

Sumario:

1.-La empresa accionada por devolución del producto y anulación de la compraventa se encuentra, por la superioridad de su estructura administrativa y tecnológica destinada en gran parte a la atención del cliente, en inmejorables condiciones para la acreditación de que el servicio prestado fue eficiente y oportuno.

2.-El venire contra factum proprium pasa a constituir un límite de los derechos subjetivos que impone un deber jurídico: ser coherente con la propia conducta. Es que contravenir expresa o tácitamente el hecho propio implica no solo destruirlo sino desconocerlo para evitar sus secuelas o eludirlas. Ante ello, no puede ahora la sociedad demandada argüir que su servicio de post venta fue prestado de manera eficiente cuando había admitido demoras en su gestión. Es que, conforme tiene dicho nuestro más alto tribunal, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

3.-En tanto no caben dudas que la relación comercial habida entre las partes resulta alcanzada por las disposiciones de la ley de defensa del consumidor, teniendo en cuenta que la ley 24240 (t.o. por ley 26361) establece que debe entenderse por consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

4.-Implica un desconocimiento del art. 8 bis (incorporado por ley 26361) de la ley de defensa del consumidor, que establece que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno... a los consumidores y usuarios , cuando la sociedad demandada demostró pasividad demostrada frente a los numerosos reclamos del actor, permaneciendo inmutable ante el hecho de que en plena época estival y festiva el pretensor se encontraba privado de utilizar la heladera que había adquirido y demorando dos meses en anular la operación.

5.-La exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, ni mortificaciones. La disposición legal del art. 8 bis de la ley 24240 debe ser vista también como una concreción del principio general de buena fe (art. 1198 del CCiv.) y como desarrollo de la exigencia constitucional de trato digno y equitativo al consumidor previsto por el art. 42 de la CN.

6.-Ante el incumplimiento de la oferta o el contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el art. 10 bis de la ley 24240 otorga al consumidor, a su libre elección, la facultad de exigir el cumplimiento forzado de la obligación, aceptar otro producto equivalente o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan. Asimismo, el art. 10 ter. de dicha ley dispone que cuando la contratación de un servicio haya sido realizada en forma telefónica podrá ser rescindida a elección del consumidor mediante el mismo medio utilizado en la contratación y la empresa receptora del pedido de rescisión deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor una constancia fehaciente dentro de las 72 horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión.

7.-De acuerdo a lo establecido por el art. 40 de la ley 24240, si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa, responden solidariamente el fabricante y el vendedor.

8.-En el ordenamiento de defensa del consumidor prima el principio de reparación integral. Nótese las salvedades que se prescriben respecto de las reclamaciones por daños y perjuicios en los arts. 10 bis , 17 y 18 de la ley 24240, además de la expresa alusión del art. 54 del mismo ordenamiento legal e incluso la incorporación del llamado daño punitivo en el art. 52 bis de dicha normativa.

9.-Si bien el principio de reparación integral del daño se menciona con referencia a las acciones de incidencia colectiva (art. 54), debe operar como principio general de la ley. No habría razón para distinguir entre acciones individuales o colectivas diferenciando la reparación en uno u otro procedimiento, pues el sentido de la tutela está dirigido al consumidor y toda duda debe resolverse a su favor según los arts. 1 , 3 y 37 de la ley 24240.

10.-La heladera por su propia naturaleza está destinada al uso, satisface necesidades básicas. No puede desconocerse que constituye un elemento indispensable para la conservación de alimentos y, como tal, está incorporado a la calidad de vida de su propietario (usuario, etc.). En consecuencia, su mera privación ocasiona daño, que se configura por la mera indisponibilidad y debe ser objeto de reparación, sin que sea impedimento para su reconocimiento la ausencia de prueba del daño en concreto.

11.-La indisponibilidad de la heladera puede provocar la necesidad de adquirir alimentos todos los días, o ya cocidos con los mayores costos que ello podría ocasionar (viajes, impedimento de gozar de promociones, mayores costos en tiendas barriales, etc.).

12.-Si bien en el ámbito de la responsabilidad contractual, el perjuicio de esta índole debe ser apreciado con mayor estrictez, juzgo que en el caso, existen suficientes elementos para admitir la reparación del agravio moral, ante la falta de respuestas satisfactorias oportunas, la necesidad de reclamar reiteradas veces frente a la indiferencia de la empresa demandada, la imposibilidad de utilizar la heladera en plena

época estival, la indisponibilidad del dinero abonado y las expectativas frustradas como cliente de una empresa de renombre, razonablemente pudieron producir en el actor afecciones de índole espiritual que deben resarcirse. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Buenos Aires, 14 de julio de 2011.

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados "CELANO HECTOR GABRIEL C/ FALABELLA S.A. S/ SUMARISIMO" (Expediente N° 56290) del registro de la Secretaría N° 35 para dictar sentencia, de los cuales

RESULTA:

I. HECTOR GABRIEL CELANO promovió -en sede Civil- demanda por cobro de pesos contra FALABELLA S.A., reclamando la suma de cuatro mil novecientos treinta y dos pesos con 50/100 (\$ 4.932,50.-) más intereses y costas -fs. 22/28-.

Explicó que el 23 de noviembre de 2007 abonó con su tarjeta de crédito Visa la suma de \$ 1.985,12.- por una heladera marca Patrick HPK 350-NFB 350 adquirida en forma telefónica por la señorita Paula Mariana Meizoso.

Refirió que la entrega del producto debía realizarse el 24 de noviembre, y que por dicho motivo esperó durante seis horas (banda horaria indicada por la vendedora) pero ello no sucedió, lo que motivó la consulta y reclamo correspondiente. Finalmente, señaló que heladera fue entregada el 26 de noviembre.

Continuó reseñando que para su sorpresa, el artefacto debidamente conectado no funcionó y que inmediatamente -dentro de las 24 hs. de su recepción- se comunicó con Falabella S.A. para que procedan a su retiro, a la anulación de la compra y a la restitución del dinero, gestión que el accionante calificó como "hazaña tortuosa", debido a que se vio obligado a realizar incontables llamados a la empresa vendedora cada 48 hs., dado que siempre le informaban que ese era el plazo que demandaba la operación y que pasarían a retirar la heladera. Mencionó que también hizo reclamos en forma personal en la sucursal.

Siguió relatando que luego de veinte días logró que la accionada le envíe un técnico de la empresa Patrick quien corroboró la falla existente en el producto y lo informó a Falabella S.A.

No obstante ello, afirmó que nuevamente debió seguir realizando innumerables llamados telefónicos que resultaron infructuosos, sin lograr que la demandada retirara la heladera y anulara la operación. Frente a la situación descripta, encomendó a la señorita Meizoso el envío de una carta documento, cuyo contenido transcribió, que tampoco mereció respuesta de Falabella S.A.

Indicó que, en consecuencia, volvió a realizar numerosos llamados telefónicos al sector Atención al Cliente y también visitó personalmente distintas sucursales de la demandada, en las que solicitó la tarjeta y datos del personal que lo atendía.

Apuntó que recién el 21 de diciembre logró que retiren la heladera del domicilio, según surge del remito que acompañó, quedando aun pendiente el reintegro del precio abonado, para lo cual continuó reclamando telefónicamente.

Señaló que las gestiones resultaron infructuosas pues el 2 de enero se debitó de su cuenta corriente el importe de \$ 1.985,12 correspondiente a la infructuosa compra de la heladera, lo que comunicó mediante e-mail a Falabella S.A., recibiendo como respuesta un pedido de disculpas por las demoras, lo que -según consideró- importó un reconocimiento expreso de su responsabilidad al mencionar la existencia de retrasos en la gestión.

Manifestó que para asentar su disconformidad, dejó nota en el Libro de Actas N° 1 de la Sucursal Florida, a fs. 1, 10, 17 y 18.

Apuntó que finalmente, el 22 de enero de 2008 se realizó el reintegro de la suma debitada el 23 de noviembre de 2007 a través de la nota de débito que acompañó.

Mencionó como incumplimientos de la demandada: a) no cumplir con el plazo comprometido para entregar la heladera que se compró telefónicamente; b) entregar un producto que no funcionaba; c) demorar injustificadamente el retiro del artefacto y el reintegro del dinero.

Además, señaló que estuvo dos meses sin heladera, y que ello ocurrió entre los meses de noviembre y enero, cuando dicho artefacto es imprescindible, destacando -asimismo- que la demandada dispuso arbitrariamente de su tiempo, desoyendo los interminables reclamos. Consideró que la situación descripta afectó directamente su dignidad como usuario y aseguró que le brindó muchas posibilidades a la accionada para reparar y enmendar las desprolijidades, pero que fueron desoídas por ésta, lo que motivó la apertura del procedimiento de mediación privada que también fue infructuoso, llegando de esta manera a la instancia judicial.

Cuantificó los daños invocados, reclamando \$ 432,50.- por gastos; \$ 1.500.- por privación de uso y \$ 3.000.- por daño moral.

Practicó liquidación, citó doctrina y jurisprudencia, fundó en derecho su pretensión y ofreció prueba.

II. La magistrada interviniente se declaró incompetente y remitió las actuaciones a este juzgado -fs. 32-.

A fs. 35 el -por entonces- juez titular del tribunal aceptó la jurisdicción y lo hizo saber a las partes.

A fs. 37 se imprimió a las actuaciones el trámite correspondiente al juicio sumarísimo, confiriéndose el traslado de ley.

III. FALABELLA S.A. se presentó -mediante apoderado- a fs. 49/54, negó los extremos basales del pleito y la documentación acompañada por el actor, solicitó -en los términos del art. 94 del Cód. Procesal- la citación de Kronen Internacional S.A. (fabricante de la heladera vendida), depositó en pago la suma que estimó en concepto de intereses desde el retiro de la heladera del domicilio del actor hasta que se reintegró el precio pagado y contestó demanda, exponiendo su versión de los hechos.

Reconoció que el 23 de noviembre de 2007 vendió al actora la heladera marca Patrick, que luego de recibido el reclamo del actor, retiró el producto el 22 de diciembre de 2007 y que el 22 de enero procedió a la anulación de la compra.

Sin embargo, aseguró que su actitud no pudo engendrar ningún daño al actor, por cuanto dio cumplimiento en legal tiempo y debida forma con todas y cada una de las obligaciones debidas.

Negó el daño moral alegado por el actor, aduciendo que no se encuentra probado que su parte hubiera pretendido inflingirle intencionalmente dicho perjuicio.

Solicitó se condene al actor por pluspetición inexcusable, por considerar que los rubros indemnizables son desproporcionados.

Finalmente, citó jurisprudencia y ofreció prueba para avalar su postura.

IV. En la presentación de fs. 56 el actor se opuso a la citación de tercero y rechazó la dación en pago efectuada por la demandada, por los motivos que expuso a los que me remito en honor a la brevedad.

En la resolución de fs. 59/60 se hizo lugar a la solicitud de la demandada y, en consecuencia, se dispuso la citación como tercero de Kronen Internacional S.A., en los términos del art. 94 del Cód. Procesal, quien contestó -mediante gestor- a fs. 70/75, presentación que fue oportunamente ratificada a fs. 101.

La tercera citada planteó la incompetencia del fuero comercial y subsidiariamente contestó demanda, negando los extremos basales del pleito y rechazando su responsabilidad por las desprolijidades atribuidas a Falabella S.A.

Hizo alusión al cumplimiento de sus obligaciones legales y dentro de éstas, a aquellas que hacen a los derechos de los consumidores de sus productos, que calificó como líderes entre los de esta índole. Aseguró que posee un excelente servicio de atención post venta, en el cual se resuelve la gran mayoría de los reclamos recibidos, y que si esto no es posible, se logra en el ámbito de la mediación, agregando que debió ser citada a la audiencia prevista por la ley 24.753, para poder considerarse cumplido dicho proceso, lo que no sucedió.

Explicó la modalidad del servicio de garantía que ofrece en cumplimiento con lo dispuesto por la ley 24.240 y afirmó que según los relatos del actor, la demandada no habría cumplido con las obligaciones a su cargo.

Impugnó la liquidación practicada por el pretensor y, finalmente, ofreció prueba.

El actor contestó la excepción de incompetencia a fs. 103, solicitando su rechazo.

A fs. 108/109 dicha defensa fue desestimada, decisión que se encuentran firme.

A fs. 115 fue designada la audiencia preliminar que preceptúa el art. 360 del Cód. Procesal, sobre cuyo resultado da cuenta el acta de fs. 124/126, donde se dispuso la apertura a prueba de la causa y fueron proveídos los medios probatorios oportunamente ofrecidos, que se produjeron según informan los certificados actuariales de fs. 246/247 y 251.

Finalmente, a fs. 253 se llamaron los autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

I. De acuerdo con la forma en que ha quedado trabada la litis, corresponde establecer si asiste derecho al actor a reclamar el resarcimiento de los daños que alegó con fundamento en el incumplimiento que imputó a la demandada consistente en el deficiente servicio de post venta brindado por Falabella S.A. reflejado en la demora en anular la venta de la heladera -con la consiguiente devolución del precio pagado por ella-y, en su caso, la extensión de dicho resarcimiento.

Cabe señalar que no existe controversia en torno a que: a) Celano adquirió de la demandada -vía telefónica- una heladera marca Patrick el día 23 de noviembre de 2007, abonando con su tarjeta Visa; b) al no funcionar la misma, el actor formuló el pertinente reclamo; c) la demandada retiró el artefacto el 22 de diciembre de 2007; d) la anulación de la venta se produjo el 22 de enero de 2008 (v.

reconocimiento expreso formulado por Falabella S.A. a fs. 52, 1° y 2° párr).

Corresponde entonces determinar si se encontraba estipulado contractualmente el plazo para realizar el procedimiento de reclamo, devolución del producto y anulación de la compra y -en su caso- si el mismo fue cumplido; en su defecto, a falta de estipulación previa, cabrá establecer si dicho plazo se encontraba previsto legalmente y si la demandada incurrió en una demora injustificada al efectuar dicha gestión; de ser así, cuantificar los daños que ello ocasionó al actor.

Conforme la moderna doctrina procesal, en materia de carga de la prueba no existen reglas absolutas, sino que ella recae en la parte que se encuentra en mejores condiciones de producirla, sin interesar el carácter que asume en el pleito, circunstancia que se deriva de una exigencia de buena fe lealtad en el proceso y que tiene como base normativa el art. 377 del Cód. Procesal (en ese sentido, CNCom, Sala C, "Suministra S.R.L. c/ Pulic S.A. s/ ordinario", 2.6.00; íd., Sala A, "Frinca S.R.L.c/ Arinda de Viola Aurora s/ ordinario", 30.9.96). Lo que se busca es la solución justa según las circunstancias del caso concreto (Peyrano Jorge y Chiappini Julio, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", ED 107-1005; Peyrano Jorge, "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", LL 1991-B-1034).

En esta línea, la empresa accionada se encuentra, por la superioridad de su estructura administrativa y tecnológica destinada en gran parte a la atención del cliente, en inmejorables condiciones para la acreditación de que el servicio prestado fue eficiente y oportuno.

Sin embargo, advierto que Falabella S.A. únicamente ofreció como prueba la confesión del actor -posteriormente desistida, a fs. 124- y la documental consistente en la copia del poder otorgado a su apoderado y la boleta de depósito mediante la cual dio en pago la suma de \$32,82.- (v. fs. 54).

Ahora bien, la demandada no arguyó que el reclamo hubiera sido formulado incorrecta o extemporáneamente. Tampoco fue alegado por las partes que el plazo para concretar el retiro del producto defectuoso y la anulación de la compra haya sido contractualmente estipulado. Dicho extremo no se desprende de la documentación aportada por el actor (factura, comprobante de venta telefónica y remito obrantes a fs. 2/4).

No obstante lo expuesto, cabe resaltar que en el e-mail impreso a fs. 17 (reservado en sobre N° 56290) la demandada manifestó, en respuesta al reclamo efectuado por el actor por idéntico medio, que: ".de acuerdo a la información registrada en sistema su reclamo se encuentra en proceso de gestión, le pedimos nos disculpe por los inconvenientes ocasionados dadas las demoras en la resolución de su solicitud, pero ciertamente estamos teniendo retrasos en las operaciones de gestión." (el subrayado me pertenece).

Si bien la demandada negó su autenticidad, el perito en informática manifestó en su dictamen de fs. 216/230 que dicho e-mail fue ciertamente intercambiado entre Falabella S.A. y Héctor Gabriel Celano (fs.228, respuesta c). El informe no fue impugnado por las partes.

Lo expuesto resulta dirimente a los fines de establecer que existió un retraso indebido en la gestión de la demandada, dado que ella misma lo admitió expresamente. Ello, sin perjuicio de que -reitero- no se había estipulado un plazo para efectuar el procedimiento de devolución del producto y anulación de la compraventa.

En efecto, sería de esperar que Falabella S.A. explicara, por lo menos, cuáles fueron los pasos que debió seguir según su política, reglamento interno, usos o costumbres, y en qué medida los mismos fueron cumplidos dentro de los plazos que su ordenamiento interno exige. Pero ello no sucedió, sino que al contestar la demanda se limitó a afirmar que había cumplido con sus obligaciones en legales tiempo y en debida forma sin dar sustento fáctico ni legal a sus dichos, lo cual revela, por un lado, la

inconsistencia de su postura y, por otro, la contradicción entre lo reconocido en el e-mail antes referido y lo alegado en su defensa judicial.

Recuérdase que el "venire contra factum proprium" pasa a constituir un límite de los derechos subjetivos que impone un deber jurídico: ser coherente con la propia conducta. Es que contravenir expresa o tácitamente el hecho propio implica no solo destruirlo sino desconocerlo para evitar sus secuelas o eludirlas (CNCom., Sala A, "Oshima S.A. c/ Philips Argentina S.A. s/ ordinario" del 31/10/06; en igual sentido, Sala B, "Banco de Galicia y Buenos Aires c/ Adolfo Guerrico S.A. s/ ordinario" del 28/11/07; Sala D, 3.4.08, "Arc & Ciel c/ Sky Argentina S.C.A. s/ cobro de pesos").

De tal modo, no puede ahora la demandada argüir que su servicio de post venta fue prestado de manera eficiente cuando había admitido demoras en su gestión. Es que, conforme tiene dicho nuestro más alto tribunal, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN in re "Bidone, Guillermo Jaime c/ Estado Nacional", del 19/08/93).

Ahora bien, no caben dudas que la relación comercial habida entre las partes resulta alcanzada por las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. Ello así, teniendo en cuenta que la ley 24.240 (t.o. por ley 26.361) establece que debe entenderse por consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

La norma así reformada resulta temporalmente aplicable al caso de autos pese a tratarse de una relación jurídica existente o nacida antes de su vigencia, toda vez que no resultan afectados derechos adquiridos (art. 3 del Código Civil; cfr. CNCom, Sala E, "Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Castruccio, Juan Carlos s/ Ejecutivo", del 26.08.09 y sus citas).

Bajo esa óptica, el art. 8 bis (incorporado por ley 260361) establece que "los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno. a los consumidores y usuarios", exigencia que no fue observada por la demandada, atento la pasividad demostrada por Falabella S.A. frente a los numerosos reclamos del actor, permaneciendo inmutable ante el hecho de que en plena época estival y festiva el pretensor se encontraba privado de utilizar la heladera que había adquirido y demorando dos meses en anular la operación.

La exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, ni mortificaciones. La disposición legal debe ser vista también como una concreción del principio general de buena fe (art. 1198 del Cód.Civil) y como desarrollo de la exigencia constitucional de trato digno y equitativo al consumidor previsto por el art. 42 de la Constitución Nacional (Picasso- Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", 2009, Ed. La Ley, T. I, pág. 122).

Por otro lado, ante el incumplimiento de la oferta o el contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor -supuesto que no se verifica ni fue invocado- el art. 10 bis otorga al consumidor, a su libre elección, la facultad de exigir el cumplimiento forzado de la obligación, aceptar otro producto equivalente o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Asimismo, el art. 10 ter dispone que cuando la contratación de un servicio haya sido realizada en forma telefónica podrá ser rescindida a elección del consumidor mediante el mismo medio utilizado en la contratación -como sucedió en el sub lite -. La empresa receptora del pedido de rescisión deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor una constancia fehaciente dentro de las 72 horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión.

Es decir, el actor se encontraba plenamente facultado para rescindir la compraventa telefónica -aún en el caso de que la heladera funcionara perfectamente- pues la norma citada también contempla la posibilidad de arrepentirse sin motivo y anular la operación. Con lo cual, ni siquiera debió esperar que la vendedora enviara un técnico para corroborar el desperfecto.

Por último, si la cosa debiera trasladarse a fábrica o taller para efectivizar la garantía, el dec. 1798/94 reglamentario del art.11 otorga al responsable de la misma, un plazo de 48 horas para realizar el transporte de la cosa (el subrayado me pertenece). Considero que corresponde hacer extensivo el plazo de 48 horas en los casos como el que se verifica en el sub lite, donde el comprador opta por rescindir del contrato.

Por lo tanto, la conducta del actor -al solicitar la rescisión de la operación por el mismo medio que efectuó la compra- se ajustó a las previsiones legales, mientras que la demandada no cumplió con ninguna de las obligaciones que el ordenamiento legal pone a su cargo, sino que muy por el contrario, demostró una actitud displicente, indiferente y -por ende- abusiva frente al comprador, quien se vio obligado a efectuar numerosos reclamos tanto telefónicamente como por medio del correo electrónico, para lograr que dos meses después la vendedora anulara la compra y le devolviera el dinero, cuando debió hacerlo en el plazo de 48 horas. Todo ello constituye una conducta reprochable e inaceptable, que torna procedente el reclamo del actor.

Como corolario, estimo procedente la demanda promovida por Celano contra Falabella S.A., en los términos que se establecerán a continuación.

Corresponde ahora expedirme en torno a la responsabilidad del fabricante de la heladera.

De acuerdo a lo establecido por el art. 40 de la ley 24.240, si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa, responden solidariamente el fabricante y el vendedor. Sin embargo, el actor no demandó a Kronen Internacional S.A. por los daños ocasionados por la heladera que no funcionó, sino que el reclamo se originó en el deficiente servicio de post venta de Falabella S.A. frente al desperfecto que presentó un producto que le vendió a Celano.

En consecuencia, no cabe atribuir aquí responsabilidad a la tercera citada Kronen Internacional S.A., sin perjuicio de la acción que eventualmente quiera encarar Falabella S.A. si se cree con derecho a hacerlo.

Sentado ello, en el ordenamiento de defensa del consumidor prima el principio de reparación integral. Nótese las salvedades que se prescriben respecto de las reclamaciones por daños y perjuicios en los arts. 10bis, 17 y 18 de la ley 24.240, además de la expresa alusión del art. 54 del mismo ordenamiento legal e incluso la incorporación del llamado "daño punitivo" en el art. 52 bis. En este sentido se ha dicho que si bien el principio de reparación integral del daño se menciona con referencia a las acciones de incidencia colectiva (art. 54), debe operar como principio general de la ley. No habría razón para distinguir entre acciones individuales o colectivas diferenciando la reparación en uno u otro procedimiento, pues el sentido de la tutela está dirigido al consumidor y toda duda debe resolverse a su favor según los arts. 1, 3 y 37 de la ley 24.240 (Gregorini Clusellas, E., "La responsabilidad en el régimen de protección al consumidor", La Ley del 15/7/2008).

Bajo esa óptica, estimo procedente admitir las indemnizaciones necesarias para compensar los gastos, la privación de uso y el daño moral, aunque con el alcance que aquí se establece.

Gastos

El actor reclama en este rubro: \$ 32,50.- por la carta documento enviada a Falabella, \$ 300.- por asesoramiento jurídico y \$ 100.- por las llamadas telefónicas que realizó a la demandada, lo que arroja un total de \$ 432,50.-.

El gasto incurrido en el diligenciamiento de la carta documento surge de la constancia obrante a fs. 6, aunque por \$28.-. Por lo tanto, se reconocerá este importe.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el actor actúa como letrado en causa propia, el monto reclamado por asesoramiento jurídico no será admitido. Sumado a ello, tampoco se encuentra acreditada su erogación en el caso de haber requerido el consejo de otro profesional especializado en la materia, circunstancia que ni siquiera fue invocada por el pretensor.

Con relación al costo de las llamadas telefónicas efectuadas para realizar los reclamos, el accionante manifestó a fs. 27 vta. (pto.d-3) que las mismas fueron hechas tanto desde su teléfono móvil (011-15-4400-9278) como del fijo (011-4826-3592) al número perteneciente a atención del cliente de Falabella S.A. (0810-555-3252). La compañía Telefónica Móviles Argentina S.A. remitió -a fs. 176/210- el detalle de todas las llamadas efectuadas desde el celular del actor entre el 24/11/07 y el 22/1/08. El número atribuido a la demandada no figura en el listado, aunque sí aparece reiteradas veces el número "*555", lo cual permitiría presumir que corresponde a los llamados dirigidos a la demandada. Con relación al teléfono fijo, si bien fue ofrecida prueba informativa a la empresa Telecom (fs. 27 vta. pto. d-3), la misma no fue ordenada al proveerse el resto de las pruebas (v. fs. 124/126), circunstancia consentida por el oferente. Sin embargo, existen fuertes indicios que permiten corroborar la existencia de reiteradas comunicaciones telefónicas efectuadas por el actor al centro de atención al cliente de la demandada. En efecto, los numerosos llamados fueron mencionados tanto en la carta documento cuya copia luce a fs. 161, como en las declaraciones testimoniales de Meizoso a fs. 169 (respuesta décima) y Ciccociopo a fs. 173 (respuesta tercera) y en el correo electrónico copiado a fs. 217 enviado por el actor a Falabella S.A. Consecuentemente, será admitida la suma de \$ 100 por este rubro (art. 165 del Cód. Procesal).

Privación de uso

El accionante reclamó por este concepto la suma de \$1.500.- manifestando que al no funcionar -desde el momento en que fue instalada- la heladera que compró, se vio privado de usarla y de comprar una nueva, al no disponer del dinero hasta que la demandada le reintegró -dos meses después- el importe abonado oportunamente.

Agregó que ello se vio agravado por las altas temperaturas de los meses de noviembre, diciembre y enero y el avenimiento de las fiestas navideñas.

Considero que resulta atendible el reclamo en este sentido. Es que la heladera por su propia naturaleza está destinada al uso, satisface necesidades básicas. No puede desconocerse que constituye un elemento indispensable para la conservación de alimentos y, como tal, está incorporado a la calidad de vida de su propietario (usuario, etc.). En consecuencia, su mera privación ocasiona daño, que se configura por la mera indisponibilidad y debe ser objeto de reparación, sin que sea impedimento para su reconocimiento la ausencia de prueba del daño en concreto. (En similar sentido, aunque referido al automotor, CNCom., Sala b, 20.5.93, "Estayno, Marcelo c/ Empresa de Transporte Villa Ballester SA s/ sum."; Sala B, 20.9.99, "Belli, Jose c/ Parodi, Luis s/ ord."; Sala A, 18.2.2000, "Capriccioni, Omar Jose y otra c/ Sevel Argentina SA s/ sum.").

A modo de ejemplo, la indisponibilidad de la heladera puede provocar la necesidad de adquirir alimentos todos los días, o ya cocidos con los mayores costos que ello podría ocasionar (viajes, impedimento de gozar de promociones, mayores costos en tiendas barriales, etc.).

Asimismo, de los resúmenes obrantes a fs. 143/157 se desprende que el límite de crédito del actor no le permitía comprar otra heladera.

Consecuentemente, considero prudente admitir como privación de uso la suma de \$ 1.500.- (art.165 del Código Procesal).

Daño moral

Fue estimado por el accionante en la suma de \$ 3.000.-, basado en el padecimiento, angustia y frustración que originó el incumplimiento de la demandada.

Si bien en el ámbito de la responsabilidad contractual, el perjuicio de esta índole debe ser apreciado con mayor estrictez, juzgo que en el caso, existen suficientes elementos para admitir la reparación del agravio denunciado.

En primer lugar porque, como ya fue dicho, en el espectro de la ley de defensa del consumidor, la reparación es más amplia.

Pero además porque en el caso, objetivamente, la falta de respuestas satisfactorias oportunas, la necesidad de reclamar reiteradas veces frente a la indiferencia de la demandada, la imposibilidad de utilizar la heladera en plena época estival, la indisponibilidad del dinero abonado -en el caso, representada por la disminución del crédito aprovechable en la tarjeta Visa-, y las expectativas frustradas como cliente de una empresa de renombre, razonablemente pudieron producir en el actor afecciones de índole espiritual que deben resarcirse (cfr. CNCom, Sala B, "Cerutti, Andrea c/ Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. s/ Ordinario", del 28/12/06; en igual sentido, Sala E, "Moizzi, Elsa c/ Provincia Seguros S.A. s/ Ordinario", del 12.02.09).

En virtud de las circunstancias particulares del caso, juzgo razonable fijar la indemnización por el daño moral al actor en la suma de \$ 2.000 (art. 165 del Código Procesal).

Finalmente, no existen motivos que ameriten la aplicación del instituto de la pluspetición, toda vez que la suma reclamada por el actor (\$ 4.932,50.-) no puede considerarse elevada o desproporcionada. Ello, sin perjuicio de no haber sido admitida en su totalidad.

Es que no debe confundirse la mera falta de coincidencia entre lo que fijó la sentencia y aquello que fue reclamado, ya que su aplicabilidad depende de la demostración de la existencia de un supuesto de error inexcusable, es decir, solo debe acordarse excepcionalmente, utilizando un criterio restrictivo y cuando existan razones muy fundadas, que no se verifican en el caso (CNCom., Sala B, "Banco de la Prov. de Bs. As. c/ Establecimientos Textiles San Andrés s/ ord.", 25/11/1998).

Señálase por último que los jueces no están obligados a seguir y decidir, paso a paso, todas las alegaciones de las partes (Cfr., entre otros, C.S.J.N., 30-4-74, LL. 155-750, n. 385), como tampoco a ponderar una por una, todas las pruebas agregadas al expediente, sino tan sólo los capítulos, cuestiones y probanzas pertinentes para la correcta solución del litigio (doctrina art. 386, párr. segundo; C.S.J.N., 27-2-65, Fallos, 263-549; L. íd. 26-8-66, Fallos 265:252; etc.).

De ahí que la demanda será parcialmente admitida, por lo que Falabella S.A. deberá pagar al actor la suma de tres mil seiscientos veintiocho pesos (\$ 3.628.-) con más los intereses correspondientes, sin capitalizar, (CCom. en pleno, 25.8.03 "Calle Guevara, Raúl -Fiscal de Cámara- s/ Revisión de Plenario"), conforme la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, (CCom. en pleno, 27/10/94, "Sociedad Anónima La Razón s/

quiebra s/ Inc. de pago de los profesionales"), desde la venta del producto (23/11/07).

III.Las costas se imponen a la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód.Procesal).

IV.Por los motivos expuestos, FALLO:

a)Haciendo lugar parcialmente a la demanda impetrada por HÉCTOR GABRIEL CELANO contra FALABELLA S.A., a quien condeno a pagar a la primera -dentro de los diez días de quedar firme la presente- la suma de tres mil seiscientos veintiocho pesos (\$ 3.628.-) con más los intereses fijados;

b)Imponiendo las costas a la demandada;

c)Rechazando la configuración de pluspetición inexcusable;

d)Tomando como base regulatoria el monto de la condena -integrado por los intereses de conformidad con la doctrina del Tribunal de Apelaciones del Fuero del 29-12-94 in re: "Banco del Buen Ayre S.A. c/J. Texeira Mendez S.A. s/ordinario s/inc. de honorarios por Bindi, Gustavo Alberto"-, y teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, calidad y extensión de la labor profesional realizada, etapas cumplidas conforme lo dispuesto por el art. 39 de la ley 21.839, que divide a los procesos sumarísimo en dos etapas, regúlense los siguientes honorarios -conf. arts. 6, 7, 8, 9, 11, 12, 19, 37, 39 y 49 de la ley 21.389 con las reformas introducidas por la ley 24.432 y art. 505 del Cód. Civil:- los del doctor Héctor Gabriel Celano, letrado en causa propia, en la suma de trescientos sesenta pesos (\$ 360.-); los de sus patrocinantes, doctoras Leticia Jorgelina Basilotta y Judith Wilder Factor Pardes, en la suma de quinientos cuarenta pesos (\$ 540.-) y trescientos sesenta pesos (\$ 360.-) respectivamente;- los apoderado de la demandada, doctor Aníbal Gabriel Brener en la suma de trescientos pesos (\$ 300.-) - los de los apoderados la tercera citada, doctores María Jorgelina Ragno y Abel Burgos en la suma de trescientos pesos (\$ 300.-) conjuntamente.

Asimismo, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, calidad y resultado de la labor profesional realizada, regúlense los honorarios del perito en informática, Claudio José Maccio por los trabajos efectivamente realizados (conf. C.S.J.N."Ferrotécnica S.A.C. e I. s/conc. prev. s/inc. de verificación por Líneas Marítimas S.A." del 5.11.85, inédito), en la suma de trescientos pesos (\$ 300.-).

La presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiera corresponderle a la beneficiaria en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas conforme la doctrina sentada por la C.S.J.N. in re: "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" del 16.6.93).

La adición corresponde previa acreditación por parte del beneficiario, de su condición de responsable inscripto frente al tributo (Resoluc. Gral. D.G.I. 3.316/91:3). Ello no procederá si se encuentra adherido al régimen del monotributo (ley 24.977).

Respecto de los honorarios que corresponden a la mediadora interviniente, doctora Sandra Gabriel Walther, fíjense los mismos en la suma de trescientos pesos (\$ 300.-) -conf. art. 21 Dec. 91/98, conc. ley 24.573, modif. por el Dec. 1465/2007-.

Fíjase en cinco días el plazo para su cumplimiento. Notifíquese a los beneficiarios.

e)Notifíquese a las partes por Secretaría. Cúmplase, regístrese y oportunamente archívese.

f)En cuanto a la documentación, las partes procederán dentro de los cinco días de quedar firme la

presente al retiro de la que hubieren acompañado a la causa bajo apercibimiento de destrucción, medida que se dispone en base a la carencia de espacio físico para su guarda.

VALERIA PEREZ CASADO

Juez.