

## PODER JUDICIAL DE SANTA FE

Carátula: **FUCCI, LUCIANO c/ FRIMETAL S.A. Y OTROS s/ PROCESO SUMARISIMO**

Fecha: 12/03/2019

Tribunal: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I)

Jueces: Juan Pablo CIFRE - Iván Daniel KVASINA - Marcelo José MOLINA -

Fuente: Fuente Propia

N° de expediente: 203

Año de causa: 2017

N° de tomo:

Folio N°: 0

Resolución N°: 70

Cita: 995/19

N° de SAJ:

N° de CUIJ: 21 - 1526326 - 9

[Ocultar sentencia](#) [Exportar a PDF](#)

\*1006594056\*

21-01526326-9

FUCCI LUCIANO C/ FRIMETAL SA Y OTROS S/ PROCESO SUMARISIMO  
Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)

Acuerdo N° 70 En la ciudad de Rosario, a los 12 días del mes de Marzo de dos mil diecinueve, se reunieron en Acuerdo los señores miembros de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, integrada para esta causa por los doctores Juan Pablo Cifré, Iván Daniel Kvasina y Marcelo José Molina, para dictar sentencia en los autos caratulados "FUCCI, Luciano contra FRIMETAL S.A. y otros sobre Proceso sumarísimo" (Expte. N° 203/2017, CUIJ N° 21-01526326-9), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 13° Nominación de Rosario, para resolver el recurso de apelación y conjunta nulidad interpuestos por la demandada contra el fallo número 3.801 de fecha 22 de diciembre de 2016.

Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida?

Segunda: En su caso, ¿es ella justa?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Correspondiendo votar en primer término al señor vocal doctor Cifré, sobre la primera cuestión dijo:

El recurso de nulidad interpuesto a foja 178 por la parte demandada no ha sido mantenido en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de los recurrentes son canalizables por el recurso de apelación.

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Kvasina, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Cifré y vota negativamente.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Molina, a quien le correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el artículo 26, ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión.

Sobre la segunda cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo:

1.- Antecedentes:

1.1.- La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia número 3.801 de fecha 22 de diciembre de 2016 (fs. 169/174), la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Luciano Fucci contra Frimetal S.A. y condenó a ésta a pagar al actor la suma total de \$ 21.398,30.-, con más intereses. Rechazó la demanda deducida contra Daniel Bonesi e impuso las costas a la demandada vencida.

Reseñó la magistrada que el actor promovió demanda tendiente a obtener el reintegro de \$ 4.899,30.- correspondiente a la suma de dinero abonada por la compra de una heladera exhibidora cuyas características detalló; indemnización por daño material por falla de la heladera, que estimó en \$ 5.000.-; daño moral por la suma de \$ 25.000.-; y daños punitivos por \$ 15.000.-, resultando un total reclamado de \$ 49.899,30.-

Relató que el actor dijo haber adquirido una heladera marca Gafa Visu Premium Led, modelo 110790, serie 8054121, en fecha 10.01.2014 en el outlet de electrodomésticos de Frimetal S.A.; que la heladera funcionaba de manera defectuosa, que no enfriaba y hacía saltar la corriente eléctrica del establecimiento comercial de la actora; que efectuó varios reclamos al servicio técnico de la codemandada Gafa; que en fecha 15.03.2014 el codemandado Bonesi retiró la heladera del local a los fines de su reparación; que la actora debió alquilar otra heladera exhibidora durante el período comprendido desde el 28.01.2014 hasta el 28.03.2014 por la suma de \$ 1.500.-; que no tuvo noticias de la reparación o cambio del producto, por lo que intimó por carta documento a Frimetal, misiva que fue recepcionada y no respondida; que fracasó también la mediación obligatoria intentada; que debió adquirir una nueva heladera exhibidora, por la cual abonó \$ 8.499.-

Indicó la a quo que la actora encuadró su reclamo en las previsiones de la ley 24.240; que enfatizó la violación por el proveedor del deber de información a su cargo y la existencia de incumplimiento del deber de garantía por inadecuación del bien; que solicitó la restitución de lo pagado y que invocó la responsabilidad in solidum de las accionadas.

Expresó la magistrada que la codemandada Frimetal S.A. compareció y contestó la demandada, solicitando su rechazo; que sostuvo que el actor no adquirió la heladera para consumo personal sino en su carácter de comerciante concesionario de un bar y a los fines de incrementar las ventas de su negocio y que negó la aplicación al caso de la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor. Dijo que en fecha 10.01.2014 el actor adquirió el producto señalado y el 28.02.2014 solicitó el servicio técnico; que el reclamo de falta de enfriamiento se produjo dos meses después; que en fecha 15.03.2014 el técnico indicó que la unidad debía ser retirada a taller, a lo cual se dio cumplimiento; que se informó al actor que debía cambiarse el motorcompresor de la unidad, repuesto que había sido solicitado a la fábrica y se le ofreció una extensión de la garantía, que el cliente no aceptó; que en varias oportunidades intentaron comunicarse con el actor para coordinar la entrega de la unidad reparada pero éste se negó a aceptarla.

Apuntó la sentenciante que el codemandado Bonesi no compareció ni contestó la demanda, pese estar debidamente notificado.

Así trabada la litis, entendió la judicante que el régimen protectorio de la Ley de Defensa del Consumidor resultaba aplicable al sub lite y que el actor revestía el carácter de consumidor aun cuando adquirió el producto para utilizarlo en su establecimiento comercial, atento que la operación se situaba fuera del ámbito de su actividad profesional específica y en virtud de la desigualdad que se advertía entre comprador y vendedor.

Consideró que la demandada no dio cumplimiento a sus obligaciones legales puesto que, si efectivamente debía cambiarse el motorcompresor de la heladera, surgía que la misma no funcionaba correctamente. Debió entonces informar al comprador, hacerse cargo de la garantía legal, emitir constancia de reparación y, en caso de reparación no satisfactoria, reemplazar el producto o restituir el precio (arts. 11, 15, 17 y cc. ley 24.240). Valoró la magistrada que se encontraba probado que el actor compró la heladera, que fue retirada para reparar y que no fue devuelta. En cambio, ninguna prueba aportó el proveedor respecto a la alegada negativa de la actora a recibir el producto reparado, pese a la obligación legal de esa parte de aportar al proceso los elementos de prueba conducentes al esclarecimiento de la cuestión (art. 53, tercer párrafo, Ley 24.240). Por lo tanto, juzgó correspondía resolver el contrato y ordenar a la codemandada Frimetal S.A. restituir el importe pagado por la heladera (\$ 4.899,30.-), con más intereses, atento la opción efectuada por el actor (art. 10 bis L.D.C.).

Juzgó procedente, asimismo, la reclamación de resarcimiento de los perjuicios ocasionados al consumidor y estimó el rubro correspondiente a daño material en la suma de \$ 3.000.-; el de daño moral en la suma de \$ 5.000.- y el de daño punitivo en la suma de \$ 8.499.-, equivalente al valor de la segunda heladera que el actor acreditó haber comprado. Dispuso un plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación de la sentencia para la efectivización del pago condenado, con más intereses calculados al 8% anual desde el 18.05.2014, fecha de vencimiento del plazo de 48 horas otorgado por carta documento de foja 11. En caso de incumplimiento, estableció que el capital y los intereses corridos hasta esa fecha (capitalizados conf. art. 770 inc. c Cód. Civil y Com.) devengarán desde su vencimiento y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa sumada del B.C.R.A.

Rechazó la demanda incoada contra Daniel Bonesi, en su carácter de responsable del servicio técnico oficial de Gafa, por entender que el mismo no se encontraba alcanzado por la solidaridad prevista por el artículo 13 de la ley 24.240 y que actuó por cuenta y orden de Frimetal S.A.

Impuso las costas a la demandada vencida, Frimetal S.A., disponiendo que deberán ser pagadas dentro del plazo de 10 días hábiles de notificada la sentencia y, en caso de incumplimiento, devengarán un interés equivalente a la tasa pasiva del B.C.R.A. desde su vencimiento y hasta el efectivo pago.

1.2.- El recurso de apelación.

Contra este pronunciamiento la codemandada Frimetal S.A. interpuso apelación a foja 178, siendo concedido el recurso a foja 179. Elevados los autos y radicados en esta Sala, expresó agravios a fojas 198/199.

Se agravia, en primer lugar, en relación al encuadre jurídico del caso dentro del ámbito del derecho consumeril, resaltando que el actor no adquirió la heladera

en cuestión para su consumo personal sino en su carácter de comerciante concesionario de un bar en el balneario "La Florida" y a los fines de incrementar las ventas de su negocio. Niega que se trate de un consumidor final y de un acto de consumo, puesto que el actor integró el producto al proceso de comercialización que realiza.

En segundo lugar, cuestiona el tramo del fallo conforme al cual la a quo calificó al actor como parte débil de la relación y juzgó incumplida por el demandado la garantía legal del artículo 11 de la ley 24.240, así como lo dispuesto por el artículo 15, declarando procedente la resolución del contrato conforme el artículo 10 bis de mismo cuerpo legal. Sostiene que ello no se condice con las constancias de la causa sino que su parte probó el fiel cumplimiento de todas sus obligaciones legales: procedió a retirar la heladera a los fines de su reparación, solucionó el desperfecto y puso a disposición el producto reparado, negándose el actor a recibirla.

En su tercer agravio, se queja la recurrente en relación a los rubros indemnizatorios reconocidos en concepto de daño material y moral, los que tilda de injustificados y arbitrariamente determinados por la magistrada.

En su cuarto agravio, critica la apelante la sanción punitiva impuesta y reitera que no hubo incumplimiento alguno de su parte. Petición se revoque la sentencia anterior y, en su lugar, se rechace la demanda con costas de ambas instancias a la accionante.

Corrido traslado de la expresión de agravios, la actora los contesta a fojas 204/207, oponiéndose. Evacuada la vista corrida al señor Fiscal de Cámaras (fs. 209/210), consentido el llamamiento de autos (fs. 212/213) y la integración del tribunal (fs. 218/219), quedó la causa en estado de dictar resolución.

## 2.- Análisis del recurso:

El relato de los antecedentes de la causa ha sido adecuadamente desarrollado por la sentenciante de primera instancia, por lo cual a dicha relación de hechos, que no ha sido objeto de reproche alguno, corresponde remitir en esta instancia.

Realizado el estudio de la causa, las posiciones de las partes y los fundamentos de la resolución impugnada, se adelanta que el recurso debe ser parcialmente admitido, atento las razones que se expondrán a continuación.

2.1.- Con relación al primer agravio, tenemos que tanto la doctrina como la jurisprudencia, aún antes de la sanción de la Ley 26.361, se han venido ocupando de la figura del "consumidor empresario", considerando la posibilidad de que la pequeña empresa o los comerciantes que no incorporen directamente los bienes adquiridos o utilizados a su actividad profesional, gocen de la protección diferenciada de la Ley de Defensa del Consumidor. Al respecto cabe especialmente tener presente un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, con voto de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, donde se analizaron acabadamente las diversas corrientes que se presentan en torno a la noción de consumidor en el derecho comparado, así como en la doctrina y jurisprudencia argentina (CSJ de Mendoza, sala I, "Sellanes, Etian c. Frávega S.A.C.I. e I.", 12.10.2006, RCyS 2007, 387, La ley online AR/JUR/7912/2006).

La casuística se ha perfilado de diversa manera sobre el punto (vid. RUSCONI, Dante D., Manual de Derecho del Consumidor, 1° ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, p. 171 y ss., con abundante cita jurisprudencial), imponiéndose en general un análisis concreto de la situación en cada caso, sin que pueda a la fecha afirmarse que existe un acuerdo mayoritario respecto de los alcances de la calificación de "consumidor" a situaciones como las aquí analizadas (también puede verse, aún cuando en un sentido parcialmente diferente, HERNÁNDEZ, Carlos A. en STIGLITZ, Gabriel y HERNÁNDEZ, Carlos A. (Dir.), Tratado de Derecho del Consumidor, La Ley, Bs. As., 2015, Tomo I, p. 384).

Al respecto, es cierto que la reforma introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor ha quitado la exclusión que contenía el artículo 2, segundo párrafo, que expresamente apuntaba: "...no tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros...", innovación en el texto legal que no puede pasar desapercibida y orienta las decisiones hacia la adopción de una testitura amplia respecto de la noción de consumidor, en línea, por lo demás, con el sentido amplio de la expresión "relación de consumo" contenida en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, entendemos que esto no implica que lisa y llanamente cualquier comerciante pueda hacer valer a su favor las reglas del estatuto especial, así como tampoco acordamos con que la mera pauta del "destino final" -entendida ésta simplemente como exclusión de la cadena de comercialización- aparezca como dato suficiente para clausurar el debate, pues si ésta fuese la intención de los autores de la norma, con dicha mención hubiese bastado, lo que forzaría a concluir que el resto de los términos empleados carecerían de sentido alguno.

Por el contrario, estimamos que la delimitación actual del concepto (de indudable "textura abierta") debe comenzar por la imprescindible verificación de una situación de debilidad en la relación o posición contractual (que no se define solamente en términos de capacidad económica -v. Rusconi, Dante, op. cit., pág. 151 y ss-), pues este dato será el que justifique la protección diferenciada a la cual se orienta la rama (v. Ciuro Caldani, Miguel Ángel, El Derecho del Consumidor: Horizontes Filosóficos, en STIGLITZ, Gabriel y HERNÁNDEZ, Carlos A., op. cit., T. 1, pág. 5 y ss.): al decir de la doctrina, no puede ignorarse que el fundamento último del régimen tutelar del consumidor reside, precisamente, en la vulnerabilidad que lo afecta en el seno de un mercado caracterizado por fallas estructurales y regido preponderantemente por la actividad de los empresarios o profesionales (HERNÁNDEZ, Carlos A., op. cit., T. I, p. 384). En otras palabras, si no se presenta una situación de desequilibrio no nos encontramos ante un caso que resulte abarcado por el concepto.

Claro que este recaudo no es suficiente para calificar a un sujeto como "consumidor". De hecho, el derecho privado patrimonial actual estructura una serie de principios y reglas que se orientan en brindar una especial tutela ante situaciones de disparidad negocial -hoy también denominadas "no paritarias"- que no se "diluyen" en el denominado "derecho del consumidor". Entonces el concepto requiere, a la par de la "debilidad", ser complementado con otros datos que lo identifiquen. Aquí sin dudas talla la idea de "destino final", siendo claro que se encuentran excluidas del concepto las situaciones en las cuales el bien (o servicio) es "adquirido" para su ulterior "re-comercialización".

Sin embargo y como se adelantaba, la pauta de "destino final" así entendida también luce insuficiente, pues se presentan una serie de situaciones donde, aún cuando el bien (o servicio) adquirido no será "re-insertado" directamente en una cadena de comercialización, de todas maneras será destinado a complementar de alguna forma dicha actividad comercial.

En este punto y tal cual ha sido sostenido, pensamos que las referencias al "beneficio propio o del grupo familiar o social" (art. 1 Ley 24.240, art. 1092 y 1093 CCyC) o al "uso privado" (art. 1093 CCyC) corresponde que sean entendidas de forma tal que terminen de precisar los límites del concepto. Luego, entonces, no basta con que el bien (o servicio) no se "inserte" directamente en una cadena comercial, sino que, aún cuando esto no se verifique, aún habrá que evaluar que lo adquirido no tenga una finalidad lucrativa que trascienda el mero "beneficio propio o del grupo" o el "uso privado" (Rusconi, Dante, op. cit., pág. 158), evaluación que será en algunos casos haro compleja, sobre todo cuando nos encontremos ante casos de "usos mixtos".

Se ha apuntado, con referencia al supuesto de integración mediata de la cosa que, aún si existiera consumo final, si el bien es integrado en procesos productivos, el caso quedará excluido del ámbito de aplicación de la ley de defensa del consumidor: "(E)l bien es inmediatamente consumido, pero inmediatamente termina en una venta o servicio a terceros con ánimo de lucro. En estos casos hay una relación comercial, solución que no impide que se aplique la buena fe, el abuso del derecho y los numerosos instrumentos que provee el derecho común, sin que sea necesario recurrir al derecho del consumidor" (LORENZETTI, Ricardo L., "Consumidores", Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, p. 104). De modo coincidente se ha señalado que "es dable reputar consumidor a quien adquiere bienes o servicios cuando, si bien no lo hace para su uso personal, familiar o doméstico, lo realiza con fines enteramente distintos de los de su reingreso en el mercado" (APARICIO, Juan M., "Contratos, Parte General", Tomo 1, Hummura, Bs. As., 1997, págs. 186/187). A contrario, no cabe considerar que integra la categoría jurídica que se analiza quien adquiere un bien para su utilización dentro de un proceso de producción de servicios destinados al propio mercado, dado que en estos casos luce más apropiado hablar de "comercio" y no de "consumo".

Bajo estos lineamientos, es del caso que la adquisición del bien que nos ocupa -heladera exhibidora- a los fines de incrementar las ventas durante el verano en el bar de playa cuya concesión en el complejo balneario "La Florida" ejerce el actor (conforme se desprende expresamente del escrito de demanda, f. 33), revela que el adquirente no es el destinatario final del bien y que su uso no es privado, en los términos indicados, sino que el mismo tiene por objeto su inserción en una actividad económica concreta, respecto de la cual constituye una herramienta de trabajo mediante su aplicación directa a la actividad comercial lucrativa del actor.

Esta Sala (con diferente integración) ha tenido ocasión de considerar en algún caso, la falta de relevancia que el desarrollo de alguna actividad en concreto puede llegar a tener cuando el servicio o el bien contratado por quien pretende ser considerado consumidor, no refiere directamente a esa actividad (esta sala I, "Scarcella, Alicia c. Telecom Argentina S.A.", Ac. N° 187 del 05.08.2015; en el mismo sentido, CCC Ros., Sala III, "Malloni, Raúl S.H c. Pesado Castro Motors S.A.", Ac. N° 125 del 23.05.2018), pero ni aún desde tal perspectiva convence en la presente causa el encuadre normativo del caso propuesto en la sentencia, puesto que el demandante incluso expresamente afirmó haber adquirido la heladera a los fines de "refrigerar las bebidas que vendía en el bar que explotaba" (vide escrito de demanda citado o de contestación de los agravios, f. 205), lo que implica integrar el producto directamente al proceso de comercialización o de prestación de servicios a terceros.

Amén de lo expuesto -que de por sí resulta determinante en el caso-, todavía puede agregarse que el actor se presenta como un comerciante que se presume cuenta con cierta estructura profesional de momento en que el propio negocio que llevaba adelante requirió la presentación en un procedimiento de licitación pública con una empresa del Estado Municipal que luce de considerable complejidad -a la luz de las propias constancias acompañadas (fs. 122/143)- e involucra importantes sumas de dinero (v. en especial f. 137) que incluso relativizan el impacto de los montos aquí comprometidos. Es justamente en este marco que, en ejercicio de su actividad netamente mercantil, el demandante se vinculó contractualmente con el demandado a los fines de la adquisición de un insumo (no provisto, por lo demás, de forma monopólica) para su explotación, no alegándose ni verificándose otros extremos que persuadan de que corresponda la aplicación al caso de los estándares de protección pensados para un consumidor no profesional, aún cuando puedan resultar aplicables otros mecanismos tutivos que brinda el sistema.

En definitiva, coincidimos en que la aplicación de la normativa que tutela al consumidor cuando una de las partes contrata para su empresa o actividad comercial, abre un debate que exige una gran dosis de prudencia, puesto que si bien pueden existir casos en los que la realidad muestra que se dan las condiciones normativas para considerar a un pequeño empresario como consumidor, tampoco es atendible hacer consumidores empresarios a toda costa (MONTI, Eduardo J., "Derecho de Usuarios y Consumidores", 1° ed., Cathedra Jurídica, C.A.B.A., 2015, p. 113; FARINA, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, Bs. As., 2011, p. 61 y ss.).

En cualquier caso, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, se entiende que el solo hecho de que el bien adquirido a título oneroso por un comerciante para el ejercicio propio de su actividad presentara una avería -o bien que no se haya cumplido adecuadamente con la garantía ofertada y pactada-, no resultan datos suficientes para acreditar per se una situación de vulnerabilidad del comprador del vendedor, puesto que los mismos no refieren más que al iter de una relación contractual habida entre dos profesionales (uno vendedor y otro comprador), sin que pueda colegirse de las constancias de autos la alegada debilidad del actor respecto del demandado, al menos no en la configuración requerida como elemento estructural de la categoría jurídica "consumidor".

Por lo tanto, se estima que asiste razón al recurrente en cuanto al régimen legal aplicable al presente caso y, por lo tanto, la sentencia debe de revocarse en este punto.

2.2.- Más allá del encuadre normativo propuesto por la actora, cabe examinar los hechos que fueran afirmados y corroborados a fin de resolver el caso conforme las normas que se entienden aplicables.

Así tenemos que en los hechos invocados en la demanda, en síntesis y en lo que ahora interesa, consistieron en: a) la celebración de un contrato de compraventa de un bien (heladera); b) la existencia de desperfectos en el funcionamiento de aquél; c) el retiro de lo adquirido por parte del servicio técnico provisto por la vendedora; d) la falta de respuesta o efectiva reparación del bien adquirido. Estos hechos invocados, más allá de otras alegaciones, fundaron una pretensión extintiva del contrato (f. 36 vta. y 37), cuyo objeto consistía en la restitución del monto abonado y el pago de la indemnización de los perjuicios alegados (fs. 37/38).

Por su parte, la accionada ha reconocido expresamente la existencia del contrato, de los desperfectos que presentó el bien y de la existencia y vigencia de la "garantía" que cubría la reparación de los mismos, a punto tal que se dijo en el responde que se ofreció "extender" aquélla (vid. f. 55 tercer párrafo) -amén que la previsión se inserta en la propia documentación acompañada (fs. 7/10, en particular, f. 9 vta.) y que fuera reconocida por la vendedora (f. 84 vta.)-. Si bien en el responde se insinuó que la falla obedeció al mal uso que el comprador hiciera de la heladera, la asunción de la garantía en los términos expuestos obsta todo debate sobre la causa del desperfecto o la fecha en la que se produjo el mismo. Ahora bien, amén de este reconocimiento, se afirmó en la contestación

un hecho extintivo consistente en el cumplimiento de la obligación de garantía, cumplimiento que habría tenido lugar al repararse el bien e intentar entregar el mismo al actor (a lo cual éste, en la versión del demandado, injustificadamente se habría resistido -v. f. 55-).

Considerando la cuestión litigiosa conforme ha quedado integrada por la demanda y su contestación, a la luz del derecho aplicable y de la prueba producida en la causa, cabe concluir que se encuentra debidamente acreditada la vinculación contractual de las partes, el desperfecto del producto, la asunción de la garantía por el vendedor y el retiro del bien para su reparación. Por el contrario, ningún elemento se ha aportado respecto de la efectiva solución del defecto ni de la negativa a la recepción de la cosa reparada por el comprador, hechos que fueran alegados por la demandada y cuya prueba se encontraba a su cargo.

De nuevo y en este mismo sentido, teníamos que la sentencia de primera instancia -más allá del encuadre jurídico adoptado- fundó la responsabilidad contractual de la vendedora puntualizando como hechos reconocidos por ambas partes y corroborados en la causa, la compra venta del producto en fecha 10.01.2014 y el retiro a taller del mismo por el servicio técnico del demandado en fecha 15.03.2014, la presencia de un desperfecto en el motorcompresor de la heladera que requería ser reemplazado y, en definitiva, la falta de reparación de lo adquirido.

Por su parte, en la expresión de agravios y amén de la impugnación de la referida calificación del vínculo, no se encuentra una crítica fundada y concreta de las conclusiones fácticas a las cuales se arribara en la sentencia. El apelante al respecto se limita a sostener que su parte "ha probado en autos el fiel cumplimiento de todas las obligaciones legales a su cargo; procedió a retirar la heladera a los fines de su reparación, reparó el desperfecto... y puso a disposición de la actora la heladera reparada, quien se negó a recibir la misma." (f. 199, tercer párrafo). Estas expresiones no sólo no cumplen con la carga impuesta por el artículo 365 CPCC, sino que -como se expuso- no encuentran sustento en elemento confirmatorio alguno.

En síntesis, se puede afirmar que se ha verificado la existencia del vicio denunciado y el incumplimiento de la obligación contractual de garantía asumida por la demandada.

2.3.- En estas condiciones habrá de concluirse que, aún descartando la aplicación de la particular rama (o sub rama) del derecho del consumidor, el propio contrato celebrado entre las partes y la normativa supletoria contenida tanto en el Código Civil como en el Código Comercial (vigentes para las fechas comprometidas), contienen las reglas que gobiernan el caso y que deben ser aplicadas por el juzgador más allá de la calificación pretendida por las partes, siempre -claro está- que no se alteren las bases fácticas del litigio o la causa petendi (C.S.J.N., Fallos: 302:328, 256:416, 265:141, 267:486, 280:135, entre otros varios).

En razón de lo expuesto, corresponde entonces confirmar los referidos extremos de la sentencia pues, ya sea calificando los desperfectos como vicios reheditorios (arg. arts. 2164, ss. y cc. Cód. Civil y art. 473 y cc. Cód. Comercio) o ya sea entendiendo que ha existido un incumplimiento de la obligación pactada (arg. art. 1204 y cc. Cód. Civil y 216 y cc. Cód. Comercio) -distinción que en definitiva no resultaría relevante en este caso tomando en consideración el único rubro indemnizatorio que se estimó acreditado-, cabe coonestar en que el contrato se ha extinguido y por lo tanto sostener -en los términos que se expondrán- la condena de la accionada.

2.4.- Ingresando en el análisis de los restantes tramos del recurso corresponde indicar que la pretensión restitutiva de los montos abonados no ha sido objeto de un especial cuestionamiento por parte de la accionada, resultando, por lo demás, procedente atento al tramo de la decisión de primera instancia que resulta confirmada. Los restantes agravios relativos a los demás rubros concedidos en la sentencia habrán de prosperar en razón de los fundamentos que seguidamente se exponen.

2.4.1.- Puntualmente, en cuanto al daño material, la crítica del recurrente se centra en la falta de respaldo probatorio de los rubros que fueran concedidos. Se desprende de la sentencia que su procedencia se evaluó con relación a los gastos en que incurrió el actor al verse obligado a alquilar otra heladera y a contratar a un electricista para controlar la instalación eléctrica de su establecimiento comercial como consecuencia de las fallas eléctricas que producía la adquirida, con apoyatura en el comprobante de foja 13 y el testimonio de foja 85 (vide f. 172 vto. de la sentencia).

La revisión de los citados medios confirmatorios evidencia que el presupuesto acompañado por el actor a foja 13 carece de entidad o eficacia probatoria en tanto consiste en prueba documental privada emanada de terceros, que fue desconocida por la demandada (v. f. 56 vta.) y respecto de la cual no se ha practicado reconocimiento por parte del actor (arts. 142, inciso 2 y 3; 176 y concordantes del C.P.C.), pudiéndose agregar que tal documental resulta tan sólo un "presupuesto", (que no permite inferir la efectiva concreción del negocio y, mucho menos, el pago invocado) y que se encuentra fechado en 22 de enero de 2014 (es decir, en una fecha anterior al primer reclamo telefónico efectuado por el comprador, solicitando la asistencia del servicio técnico oficial, según el relato de las partes).

Idénticas consideraciones resultan aplicables respecto del testimonio del electricista Colman (f. 85), el cual no presenta suficiente eficacia en orden a la seria acreditación de la existencia y cuantificación del rubro reclamado, no aportándose tampoco en este caso ni la factura ni el recibo pertinente.

En definitiva, asiste razón al accionado recurrente cuando afirma que no luce debidamente satisfecha por el reclamante la carga de la prueba de los perjuicios que en estos puntos se examina.

2.4.2.- Resulta igualmente procedente la crítica que desliza el demandado respecto de la prueba de la existencia y extensión del daño moral.

Tal cual tiene dicho este Tribunal (con distinta integración pero en criterio que se sostiene), el principio rector es que dicho rubro no es procedente en casos como el que nos ocupa dado que la posibilidad de tener que afrontarse vicisitudes contractuales debe ser asumida por las partes como una contingencia natural propia de la misma actividad que ejercen. En este sentido se ha sostenido que, "en el ámbito contractual, el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales" (cfr. C.C.C.Ros., Sala I, 05.09.2002, "Capucci c. Galavision V.C. S.A.", Zeus 91-J-245; v. tb. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 1997, p. 205, n° 557; ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja per se daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (esta Sala, Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa "Volpatto c. Cali"; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa "Fernández c. Wulfson"; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa "Testa c. Gorriño", entre otros).

En definitiva, en caso de incumplimiento contractual, la procedencia del daño moral debe ser interpretada en forma estricta y si bien no es exigible la prueba directa del daño, es a cargo de la víctima la demostración de las circunstancias fácticas cuya valoración permita al juzgador inferir mediante indicios y presunciones la existencia de una lesión a los valores más hondos de la personalidad que hace al mundo de los afectos íntimos (C.N.Civ., sala K, LL 1995-D-778; C.N.Com, sala A, DJ 1996-II-175).

Tales lineamientos no se juzgan suficientemente analizados en la sentencia, siendo que estimó la existencia de supuestas afecciones espirituales en el actor, sin fundamento en la prueba de la causa sino sólo sobre la base de las "evidentes molestias y trastornos que debe haberle generado la compra de una heladera para usar durante la temporada de verano en su bar y que la misma no solo no funcionara adecuadamente, sino que, asimismo, provocara dificultades en la instalación eléctrica del negocio" (vide f. 172 vto. in fine y 173). Es del caso que los hechos relatados en la demanda no permiten razonablemente sostener que un comerciante que emprende un negocio como el detallado haya visto afectada considerablemente su personalidad por el mero desperfecto del bien de uso adquirido, sin que tampoco la prueba de testigos de fojas 85 logre persuadir al respecto.

2.4.3.- Por último, atendiendo al encuadre normativo del caso que fuera efectuado en esta instancia, la previsión contenida en el artículo 52 bis del estatuto del consumidor no resulta aplicable respecto del demandado debiendo también acogerse la queja propuesta por el recurrente en tal sentido.

A todo evento podría agregarse que aun desde la perspectiva del Derecho del Consumidor, existe consenso dominante en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (v. STIGLITZ, Rubén S. y PIZARRO, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", L.L. 2009-B-949). Uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, que hace a su procedencia, es el particular reproche de conducta que en general se exige en cabeza del agente dañador. En otros términos, los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño, esto es, ante un hecho doloso o gravemente culpable (cfr. LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Los daños punitivos", Abeledo Perrot, 2008, p. 366; PICASSO, Sebastián, en "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", PICASSO, Sebastián (Dir.) y VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (Coor.), La Ley, 2009, T. I, p. 625; ARIZA, Ariel, "Contrato y responsabilidad por daños en el Derecho del Consumo", en "La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361", ARIZA, Ariel (Coor.), Abeledo Perrot, 2008, págs. 134/135; en la misma obra: ELÍAS, Ana I., "Daño punitivo: Derecho y Economía en la Defensa del Consumidor", p. 153; HERNÁNDEZ, Carlos A. y SOZZO, Gonzalo, "La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina", en Revista de Derecho de Daños 2011-2: Daño punitivo, Rubinzal Culzoni, 2011, págs. 378/379). El daño punitivo importa una condena "extra" que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente (cfr. CNCiv, Sala F, 18.11.2009, L.L. 2010-A-203; CNCCom, Sala A, 09.11.2010, "Emagny S.A. c. GOT S.R.L.", L.L. Online") (cfr. CCCRos, Sala I, Acuerdo N° 79 del 04.04.2012, causa "Jacinto c. Banco Colombia", del voto del Dr. Silvestri). Bajo tales lineamientos que enfatizan el carácter excepcional del daño punitivo, no se advierte que en este caso se presenten las circunstancias especiales que justificaron la condena de esta multa civil, aún si por hipótesis se aplicara el particular régimen tuitivo invocado.

3.- Conclusión:

En razón de lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente la sentencia en el sentido señalado, confirmando la misma exclusivamente en tanto condena al accionado a abonar a la parte actora la suma de \$ 4.899,30.- (factura de fs. 86/87). La modificación de los términos de la condena conlleva la de la tasa establecida, debiéndose en consecuencia disponer que al pago de la suma indicada se le adicionen intereses, calculados a razón de la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde el 10 de enero de 2014 y hasta el plazo dispuesto en la sentencia para su efectivo cumplimiento, manteniendo la tasa establecida por la a quo para el caso de incumplimiento del pago dentro del término señalado y hasta su efectivo pago, atento la falta de agravio de las partes sobre el particular (vide f. 173 vto.).

En cuanto a la distribución de las costas, se estima adecuado imponer las de ambas instancias en un 70% a la accionada y un 30% a la actora (art. 252 CPCC), tomando principalmente en consideración el resultado del pleito, donde más allá de que se verifican vencimientos recíprocos, la demanda resultó acogida en cuanto a la existencia de responsabilidad, aún cuando a través de un encuadramiento distinto al originalmente propuesto.

Los honorarios de los profesionales intervinientes corresponde que se establezcan en el 50% de lo que en definitiva resulta regulado en primera instancia (art. 19 Ley 6.767)

Así voto.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Kvasina, dijo: Que coincide con lo propuesto por el señor vocal doctor Cifré y vota de la misma manera.

Sobre esta misma cuestión, el señor vocal doctor Molina, dijo: Que se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión.

A la tercera cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo:

En atención al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde desestimar el recurso de nulidad y declarar parcialmente procedente el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la Sentencia Nro. 3.801 de fecha 22 de diciembre de 2016 (fs. 169/174), confirmando la misma en tanto hace lugar a la demanda interpuesta por Luciano Fucci y condena a Frimetal S.A. a abonar al actor la suma de pesos cuatro mil ochocientos noventa y nueve con treinta centavos (\$ 4.899,30.-), suma a la cual habrá que adicionar intereses calculados conforme a la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde el 10.01.2014 y hasta el plazo de 10 días hábiles desde que la sentencia adquiere firmeza, manteniendo la tasa establecida por la a quo para el caso de incumplimiento del pago dentro del término señalado y hasta su efectivo pago.

Imponer las costas de ambas instancias en un setenta por ciento (70%) al demandado y en un treinta por ciento (30%) al actor (art. 252 C.P.C.C.).

Regular los honorarios profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia (art. 19, ley 6.767).

Así voto.

Sobre la misma cuestión el señor vocal doctor Kvasina dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante, y vota en el mismo sentido.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Molina, a esta cuestión dijo: Que se remite a lo considerado en la primera cuestión, y se abstiene de votar.

En mérito a los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera Integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario; RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la Sentencia Nro. 3.801 de fecha 22 de diciembre de 2016 (fs. 169/174), confirmando la misma en tanto hace lugar a la demanda interpuesta por Luciano Fucci y condena a Frimetal S.A. a abonar al actor la suma de pesos cuatro mil ochocientos noventa y nueve con treinta centavos (\$ 4.899,30.-), suma a la cual habrá que adicionar intereses calculados conforme a la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde el 10.01.2014 y hasta el plazo de 10 días hábiles desde que la sentencia adquiera firmeza, manteniendo la tasa establecida por la a quo para el caso de incumplimiento del pago dentro del término señalado y hasta su efectivo pago. Confirmar, asimismo, el rechazo de la demanda incoada contra Daniel Bonesi; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un setenta por ciento (70%) al demandado y en un treinta por ciento (30%) al actor. 4) Regular los honorarios profesionales de alzada en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia. Insértese, hágase saber y bajen. (Expte. Nro. 203/2017, CUIJ: Nro. 21-01526326-9).  
Fdo.: CIFRÉ - KVASINA - MOLINA (art. 26 ley 10.160)

## Sumarios del fallo 1

### COMERCIAL

[Tesouro > CONSUMIDORES](#)

[Tesouro > CONTRATOS DE CONSUMO](#)

[Tesouro > DEFENSA DEL CONSUMIDOR](#)

[Tesouro > LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR](#)

[Tesouro > RELACION DE CONSUMO](#)

[Tesouro > EMPRESARIO](#)

[Tesouro > COMPRAVENTA](#)

[Tesouro > COMPRAVENTA MERCANTIL](#)

[Tesouro > GARANTIA AL CONSUMIDOR](#)

[Tesouro > SANEAMIENTO DEL VICIO](#)

[Tesouro > SERVICIO TECNICO](#)

[Tesouro > VICIOS REDHIBITORIOS](#)

[Tesouro > PRUEBA DOCUMENTAL](#)

[Tesouro > RECONOCIMIENTO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL](#)

[Tesouro > DAÑO MORAL](#)

[Tesouro > DAÑO PUNITIVO](#)

[CONSUMIDOR EMPRESARIO. COMERCIANTE. RELACION DE CONSUMO. DESTINO FINAL DEL BIEN. VULNERABILIDAD EN LA RELACION CONTRACTUAL. EXTINCION DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA. RESTITUCION DEL PRECIO. GARANTÍA. SERVICIO TECNICO. VICIO REDHIBITORIO. VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS DE TERCEROS NO RECONOCIDOS EN AUTOS.PRUEBA DEL PAGO. DAÑO MORAL. DAÑO PUNITIVO.](#)

Cerrar

© Copyright 2012 - Version 1.0 Rev. N° 36 del 06/07/2020