

Danos Y Perjuicios Defensa Del Consumidor Reparacion Defectuosa Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Defensa del consumidor. Reparación defectuosa.

Carga de la prueba. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida, pues el actor no ha probado que el aire acondicionado que adquirió en el local comercial de la demandada haya funcionado mal luego de la reinstalación efectuada por el servicio técnico.

En la ciudad de Quilmes, a los 24 del mes de octubre de 2018, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris, Gerardo Crichigno y Gabriel Pablo Zapa, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa n° 19.108 caratulada "Vázquez Fernando Sebastián c/Frávezga SACIEI y otros s/daños y perjuicios". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del CPCC) dió el siguiente orden de votación: Doctores Gabriel Pablo Zapa, Carlos Jorge Señaris, y Gerardo Crichigno.-

VOTACION A la primera cuestión el Doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: I.- La sentencia de fs. 238/242 vta. hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por "Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A." con costas; y rechazó la demanda promovida por Fernando Sebastian Vazquez contra FRAVEGA SACIEI y "New Man S.A.", y le impuso a la actora las costas del proceso y a Fravega las generadas por el progreso de la referida excepción opuesta por la citada en garantía.- Contra dicho pronunciamiento alzan sus disgustos la actora y la demandada mediante las piezas recursivas que lucen a fs.243 y fs.245, que fueran concedidas libremente a fs.252 de estos obrados.- La accionante, centra sus quejas en que estuvo un largo tiempo sin disponer del aire acondicionado durante el lapso que duraron las reparaciones, por lo que los demandados han incumplido con su obligación de brindar un servicio técnico adecuado en los términos de la ley de defensa del consumidor n° 24.240, entendiendo su parte que el sentenciante omitió valorar la prueba informativa producida a la Dirección Municipal de Defensa del Consumidor, que ratifica los hechos relatados en la demanda. Asimismo, se agravia de que el juzgador consideró la prueba producida insuficiente atento el desistimiento de la prueba pericial tendiente a acreditar que el aire acondicionado siguiera funcionando mal luego de su reinstalación, ya que si bien es cierto que se efectuó tal desistimiento, ello obedeció a que a la fecha en que efectivamente se ordenó su realización carecía de valor, atento a que el aire acondicionado ya no se encontraba en las mismas condiciones que al momento del inicio de la demanda. Finalmente, se disgusta que el a quo no valoró correctamente el testimonio de Matias Maximiliano Acevedo, que si bien no precisó qué ocurrió luego de la reinstalación, fue categórico respecto de que el aire acondicionado fue instalado y a las dos horas dejó de funcionar (v. expr. agravios, fs.269/270 vta.).- A su turno, la demandada Fravega SACIEI se agravia de las costas que le fueron impuestas por el acogimiento de la excepción interpuesta por la citada en garantía "Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A."; habida cuenta que al momento del traslado de demanda, desconocía si el actor inició un reclamo administrativo previo ante la aseguradora citada en garantía o si el siniestro que reclama se encuentra dentro del plazo de vigencia o en un plano anterior, cual es el año de garantía de fabricante. Por ello, señala que si bien ha prosperado la falta de legitimación pasiva de la mencionado aseguradora, porque el supuesto siniestro denunciado por el actor se encontraba fuera del plazo de vigencia de la póliza, lo cierto es que la aseguradora emitió póliza a favor del actor resultando posible la condena solidaria de la entidad aseguradora, a lo que concurre, que la demandada ejerció su derecho de defensa citando a quienes pudieron encontrarse comprendidos en el área de la responsabilidad empresarial, por lo que imponerle las costas de la mencionada citación resulta agravante y cercena el derecho de defensa en juicio (v. expr. agravios, fs.289/291).- Conferido los traslados correspondientes, únicamente mereció réplica de la accionada obrante a fs.275/281; por lo que -previo dictamen del Sr. Fiscal de Cámara de fs.294/298-, a fs.299 in fine se llamó autos para dictar sentencia mediante providencia que ha adquirido firmeza, lo cual habilita el dictado del presente pronunciamiento (art.263 del Código Procesal).- II.- Sintetizados que fueran en el acápite que antecede los lamentos de los apelantes, debo poner de relieve en forma liminar, que en el sub-discussio, de los términos de la demanda, de sus contestaciones, de las constancias documentales obrantes en autos (fs. 9/19), de los reconocimientos realizados por los accionados, surge que no existe controversia respecto de la existencia de un contrato de consumo celebrado entre la actora Fernando Sebastian Vazquez y la accionada FRAVEGA SACIEI, que fuera instrumentada con fecha 16/11/2012. Asimismo, tengo por cierto y llega consentida a esta Alzada, que a través de dicha operatoria el actor adquirió un aire acondicionado marca White Westinhouse, modelo 26741 A.A.SP W.W. 3000FC N° de serie ... en el local de la premencionada demandada sito en la calle Salvador Salleres N° ... de

Florencio Varela, acreditado con la factura N° ... (fs. 9).- Ahora bien, también no aparece controvertido que dicho aire acondicionado tuvo inconvenientes en cuanto a su funcionamiento a partir de su instalación en el domicilio actoral, y que se sucedieron una serie de reparaciones pese a lo cual el defecto continuó, hasta que finalmente, y a instancia de la denuncia que formulara el accionante por ante la Dirección de Defensa del Consumidor y el acuerdo allí arribado, se procedió a retirar el equipo, repararlo adecuadamente y reinstalarlo nuevamente en el hogar de Vazquez, lo cual sucedió con fecha 22 de marzo de 2013, conforme el reconocimiento que efectúan los demandados y que el actor reconoce asimismo en su postulación inicial.- En el explicitado marco de situación, cabe ahora puntualizar que constituye reiterada y pacífica doctrina legal, que quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es la parte actora, habida cuenta que sobre ella recae demostrar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión (art. 375 CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés; ello pues no son las negaciones sino las afirmaciones las que deben ser probadas, por lo que no puede pedirse que se acredite una defensa cuando no se ha demostrado el hecho que constituye el presupuesto de la acción (cf. SCBA, Ac. 74.697, S 23-8-2000; entre otras). De tal modo, mientras la accionante no pruebe los hechos que son el fundamento de su pretensión, la parte demandada puede simplemente limitarse a negar, y que en el caso de daños aquél debe evidenciar el hecho culposo ilícito y no los accionados su falta de culpa, aunque pueden hacerlo en carácter de contraprueba, pero nunca para liberarse de una carga que no tienen (esta Sala, causa n° 5302, RSD-16-04, S 25-2-04; causa n° 9143, RSD-13-07, S 12-3-07; entre muchas otras).- Corolario de lo expuesto, y establecido por ende que el onus probandi se halla a cargo del actor Fernando Vazquez y ante la negativa expresa que ha formulado la parte demandada y citada en garantía en estos obrados respecto de la procedencia de la acción -en relación a la restitución de las sumas abonadas y demás reclamos efectuados-, en orden a lo normado por el precitado art. 375 del ordenamiento adjetivo, es aquella quien deberán probar que luego de la reparación final y reinstalación del aire acondicionado acaecida con fecha 22 de marzo de 2013, ¿...en la actualidad el aire acondicionado funciona a suerte de Dios, existiendo días que funciona correctamente y luego deja de enfriar...? (v. demanda, fs.22 vta.).- III.- Expuesto lo que antecede y en dicho horizonte valorativo, no debe soslayarse que la Sra. Magistrada de la anterior instancia, edificó su sólido decisorio para sustentar la orfandad probatoria incurrida y el rechazo de la acción entablada, en las merituadas circunstancias de que ¿...el actor no ha acreditado que el aire acondicionado continuara funcionando mal luego del servicio técnico efectuado en fecha 22/3/2013, en tanto conforme sus propios dichos fue reinstalado luego del acuerdo celebrado en la Secretaría de Defensa del Consumidor...?; reiterando que ¿...el actor no ha probado un hecho fundamental que es el que sustenta su reclamo y es que el aire acondicionado que adquirió en el local comercial de la demandada haya funcionado mal luego de la reinstalación efectuada por el servicio técnico....?; toda vez que para ello ¿...la prueba pericial del técnico especialista en refrigeración que ofreció en su demanda (fs. 21 vta.) y de la que luego desistió (fs.158), resulta fundamental en razón de la índole técnica del conflicto que vincula a las partes en disputa y de las cuestiones suscitadas en torno al mismo...? (v. considerandos, fs.241/241 vta.) (el resaltado me pertenece); Ahora bien, se advierte que las precedentes conclusiones sentenciales no fueron cuestionadas ni refutadas en forma idónea por la actora en su pieza recursiva, quien únicamente se limitó a expresar que si bien es cierto que se efectuó tal desistimiento, ello obedeció a que a la fecha en que efectivamente se ordenó su realización carecía de valor, atento a que el aire acondicionado ya no se encontraba en las mismas condiciones que al momento del inicio de la demanda (v. exp. agravios, fs.270 vta.).- Desde otra perspectiva, también tuvo en cuenta la Jueza de grado ¿...que el art. 17 de la LDC (norma que debe ser interpretada en forma coordinada con el citado art. 10 bis) establece que sólo en caso de reparación no satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada puede el consumidor optar...? por alguna de las opciones que brinda el art. 17 de la LDC; y que ¿...no encuentro acreditado en autos que el actor luego de la reinstalación que alegó defectuosa haya reclamado alguna de las opciones que le brinda la normativa mencionada, como tampoco efectuó el reclamo de la garantía extendida que contratara....? (v. considerandos, fs.241 vta./242) (el resaltado me pertenece).- Vale decir, que las entrecomilladas conclusiones arribadas por la sentenciante respecto de la insuficiencia probatoria frente al desistimiento de la prueba pericial, y de que el actor no ha ejercido oportunamente las opciones que le brindaba el art. 17 de la ley 24.240 -como por ejemplo la restitución de las sumas abonadas que pretende ahora indebidamente en este juicio luego de que finalmente le fuera reparado satisfactoriamente el equipo- transitando en cambio el camino del servicio técnico de garantía, han que dado sin controvertir de forma adecuada (arts. 260 y 261, Cód. Procesal).- En efecto, la expresión de agravios como acto procesal, tiene por finalidad indicar al Tribunal "ad-quem" los errores que porta el decisorio en crisis, dando de tal forma la medida del recurso y fijando, por lógica consecuencia, las atribuciones de la Cámara, ya que la segunda instancia se ocupa de la justicia de la sentencia en términos de agravios (arts. 246, 260 y conc. del Código adjetivo; causas 143, R.S.I. 65/95; 1437, R.S.I. 174/97; 1365, R.S.I. 12/98; 6586, R.S.I. 227/03; 6887, R.S.I. 3/04; 10886, R.S.I. 124/08; entre muchas otras).- Por ello, debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, invocando y explicitando en forma clara y precisa, los motivos que se tienen para así considerarlo, conforme lo

sostiene pacífica y reiteradamente la jurisprudencia de nuestros Tribunales al igual que la opinión de destacados procesalistas. En palabras de similar significación, decir agravios importa necesariamente realizar un examen razonado del pronunciamiento en crisis, una refutación pormenorizada de los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se apoya y, al mismo tiempo, una individualización de las normas que, a juicio del apelante, corresponde aplicar; no bastando a los fines pretendidos la mera discrepancia o disconformidad con el decisorio recurrido (esta Sala en causas 1479, R.S.I. 110/99; 4343, R.S.D. 24/01; 4451, R.S.I. 94/01; 5290, R.S.D. 1/03; 7398, R.S.I. 215/04; 8073, R.S.I. 77/05; 13440, R.S.I. 87/11; entre otras; cf. Palacio Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", Proceso Ordinario - Ed. Abeledo Perrot/1965, págs. 373, 374 b, acáp. ?e?; Podetti, "Tratado de los Recursos", pág. 163, N°67; Ibañez Frocham, "Tratado...", pág. 191, N°64; Alsina Hugo, "Tratado...", 2da. ed. 1961, T°IV, pág. 389 "e" y sus notas; Jofré Tomás, "Manual...", 5ta. ed. anotada por Halperín, T°IV, pág. 225, N°10; Fernandez Raymundo L., "Código...", 2da. edición, pág. 319; Rosemberg Leo, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Edit. EJE/1955, T°II, pág. 383 y sgtes.).

Y así, la simple discrepancia en esta instancia por parte de la actora Fernando Sebastian Vazquez sobre los ya señalados aspectos sin abordar objetivamente el referido meollo sustancial del pronunciamiento de fs. 238/242 vta. con el fin de demostrar que la cuestión planteada el sub exámine fue incorrectamente resuelta, no constituye un ataque certero y razonado a la decisión de la magistrada, es decir, no reviste la calidad de agravio técnica, suficiente e idóneamente expuesto, acaerando ello su tácito consentimiento (arts. 260 y 261, Cód. Proc.; SCBA, Ac. 44018 del 13-8-91; Ac. 54246 del 12-8-97; esta Sala, causa n° 12.796, RSD-12-11, S 9/3/2011; íd. causas 6032, R.S.I. 40/03; 6524, R.S.I. 234/03; 504, R.S.I. 10/04 y 7398, R.S.I. 215/04; entre otras).- Llegado a este punto, y no obstante que lo que hasta aquí llevo merituado basta para sellar la suerte adversa del recurso en análisis, valoro -en relación a los restantes agravios esgrimidos por la actora-, que contrariamente a lo sostenido por ella, la Jueza de la anterior instancia no omitió valorar el informe proveniente de la Dirección de Defensa del Consumidor, del cual hizo expreso mérito en su fallo al consignar que luego del acuerdo celebrado en dicha sede el equipo fue reparado y reinstalado en el domicilio del actor (v. consid., fs.241); y en relación a la incorrecta valoración que se imputa respecto del testimonio de Matias Maximiliano Acevedo, y sin perjuicio que el propio recurrente admite que el nombrado ?...no precisó qué ocurrió luego de la reinstalación...? (v. exp. agrav., fs.270 vta.), lo cierto es que la sentenciante meritúo -a mi juicio en forma correcta-, que ?...la prueba pericial resulta esencial y no alcanza a ser suplida por el testimonio de Matías Maximiliano Acevedo (fs. 148)...?, habida cuenta que sus dichos respecto al mal funcionamiento del aparato ?...corresponde a la etapa inicial del caso en la que el actor manifestó estar convaleciente y no aporta precisiones sobre lo sucedido luego de las reparaciones efectuadas...? (v. consid. fs.242) (art. 456 CPCC).- Como natural colofón de cuanto hasta aquí llevo expresado, el pronunciamiento recurrido -en cuanto rechaza la demanda- es justo y debe ser confirmado, lo que desde ya dejo propuesto a mis distinguidos colegas del acuerdo (arts. 242, 260, 261, 375, 384, 456 y conc., Cód. Proc.).- IV.- Abordando por último los agravios que esboza la demandada respecto de las costas que le fueron impuestas por el acogimiento de la falta de legitimación pasiva interpuesta por ?Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A.?, cabe señalar que los mismos se vislumbran notoriamente improcedentes, y cabe su desestimación.- Para así concluir, destaco -desde una primera óptica- que la Magistrada de la anterior instancia impuso las costas a Frávega en virtud de que el aire acondicionado adquirido en su local comercial en fecha 16 de noviembre de 2012 ?...fue presentado ante el servicio técnico del fabricante -NEW SAN S.A.- el 10/12/2012 (fs. 14), sin entrar en vigencia aún la garantía extendida ofrecida por ASSURANT ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A...? (v. sent., fs.240 pto. III; el resaltado me pertenece), y tales conclusiones sentenciales no fueron objeto de crítica concreta y particularizada en su pieza recursiva, estando por ende consentidas resultando por ello insusceptibles de revisión (arts. 260, 261 CPCC). Y en una segunda perspectiva, no debe soslayarse asimismo que las restantes consideraciones que vierte la accionada en sus lamentos tampoco constituyen agravios idóneos con aptitud suficiente para descalificar la imposición de costas que el fallo establece por el acogimiento de la referida excepción, habida cuenta que las circunstancias que rodearon al reclamo actoral en los plazos ya merituados, no podían ser desconocidos por una entidad comercial con la profesionalidad como la de la empresa demandada a la hora de solicitar la citación en cuestión (art. 384, cód. cit.).- En consecuencia, y siendo que las costas en supuestos como el sub exámine deben ser soportadas por quién trajo a la aseguradora al juicio requiriendo su citación -que en el presente caso resulta ser la hoy recurrente FRAVEGA SACIEI (v. fs.39 vta, pto.III)-, la sentencia apelada, en cuanto impuso costas a la nombrada por el progreso de la excepción del falta de excepción pasiva interpuesta por ?Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A.?, se ajusta a derecho y debe ser confirmada (art. 68 y 69 CPCC) (esta Sala, causa n° 4238, RSD-74-01) V.- COSTAS DE ALZADA.- Las costas de Alzada -en orden al principio objetivo de la derrota- deberán ser soportadas por la parte actora en cuanto se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide (rechazo de demanda); y las generadas por la imposición de costas por el progreso de la excepción interpuesta por la citada en garantía, deben ser impuestas a la demandada FRAVEGA SACIEI (arts. 68 y 274 del Código de forma).- VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión los Dres. Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno, por compartir fundamentos, VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión el Dr.

Gabriel Pablo Zapa dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs.243 confirmando la apelada sentencia de fs.238/242 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso y agravio, con costas de alzada a cargo de la actora; y asimismo, rechazar el recurso interpuesto por la demandada FRAVEGA SACIEI a fs.245 contra la imposición de costas por el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía, con costas de alzada a su cargo (arts. 68 y 274 del rito).- ASI LO VOTO A la misma segunda cuestión, los Dres. Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno, por consideraciones análogas VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se terminó el acuerdo firmando los Señores Jueces. SENTENCIA Quilmes, 24 octubre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Habiendo quedado establecido que, por los fundamentos y conclusiones precedentemente expuestos, la sentencia apelada es justa -y habiendo sido oído el Sr. Fiscal de Cámaras a fs.294/298-, deben ser desestimados los remedios deducidos por la parte actora y demandada; FALLO: I.- Rechazando los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs.243 y por la demandada a fs.245 respectivamente; confirmándose la sentencia apelada de fs.238/242 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso y agravio.- II.- Impónense las costas de alzada a cargo de la parte actora en cuanto se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide; y las generadas por la imposición de costas por el progreso de la excepción interpuesta por la citada en garantía, se imponen a la demandada FRAVEGA SACIEI (arts. 68 y 274 del Código de forma); difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para la oportunidad prevista en el artículo 31 de la ley 14.967. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

034653E