

Salta, 06 de Marzo de 2014

Cámara de apelaciones Civil y Comercial Sala III F° 45/51

CONSUMIDORES Y USUARIOS: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA POR LA VENTA DE UN CELULAR: DAÑO PUNITIVO RECAUDO DE PROCEDENCIA. ENTREGA DE UN NUEVO ARTEFACTO. REEMPLAZO DE LA UNIDAD ADQUIRIDA POR SER VETUSTA.

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados: "**DOUNES**, Viviana Beatriz vs. **TELECOM PERSONAL S.A.** - Sumarísimo o Verbal", Expte. N° 291.088/ 09 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 4ª Nominación, **Expte. N° CAM 449.075/13 de esta Sala Tercera** y, _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ *El Dr. Marcelo Ramón Domínguez*, dijo: _____

_____ l) La sentencia de fs. 49/51 es apelada a fs. 54 por la actora quien expresa agravios a fs. 56/64. Otro tanto sucede con la demandada a fs. 74. Sendos recursos son concedidos a fs. 55 y 78. _____

_____ En su memoria de fs. 56/64 la accionante dice que se ha desestimado el reclamo de daño punitivo cuando en realidad los presupuestos exigidos por el artículo 52 bis de la Ley 24.240 están acreditados. Se sostiene en la resolución en crisis que corresponde tener en cuenta el beneficio obtenido por el dañador, siendo ello un importante error, en tanto el artículo 52 bis de la LDC no lo establece como requisito para su admisibilidad, por lo que el Juez no puede legislar disponiendo un requisito no previsto para que proceda el daño punitivo. También entiende que hay una valoración parcial y arbitraria de la plataforma fáctica no controvertida en autos por la rebeldía de la demandada, en tanto se señala que no se observa una conducta de grave incumplimiento, pues la empresa manifestó su voluntad de acoger los reclamos de la actora y ésta obstaculizó la posibilidad de la solución del problema. Repara que inició las actuaciones administrativas en la Secretaría de Defensa del Consumidor dado que habiendo adquirido el teléfono a la demandada y estando en vigencia la garantía, fue llevado al servicio técnico autorizado por ésta el día 14/08/2.009 y jamás fue devuelto, por lo que comunicó tal hecho a la empresa por escrito el 28/09/2.009 y tampoco tuvo respuesta, por lo que no se puede considerar todo ello como una cuestión menor, máxime cuando no se le ha entregado un teléfono en su reemplazo, por lo que la prestataria del servicio jamás ha demostrado tener la voluntad de dar respuesta a sus obligaciones legales y contractuales, incumpliendo el deber de respeto de los derechos del cliente. _____

_____ A fs. 91/92 replica los agravios Telecom Personal S.A. Dice que en conocimiento de lo acontecido con su cliente, ofreció una inmediata solución al

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

reclamo, poniendo a su disposición otro equipo, por lo que no obtuvo un rédito indebido ni tampoco obró de manera reprochable. Destaca que el caso se trata de un problema de un equipo de un fabricante y su servicio técnico, no siendo pertinente aplicar el precedente *Paganetti* citado por su adversario.____

_____ A fs. 79/80 obran los agravios de Telecom Personal S.A. Dice que si bien su parte no ha contestado a demanda, de las pruebas agregadas surge con total claridad la ausencia de responsabilidad de la empresa, toda vez que no se ha accionado en contra de *SO Comunicaciones*, que es la compañía que brinda el servicio técnico. En dicho sentido, al radicar la denuncia, en primer lugar debe responder el fabricante de dicho equipo, quien es responsable de la garantía que otorga. La Sra. Dounes adquirió el teléfono en Borigen Betzel y durante el tiempo del inconveniente tuvo señal de telefonía móvil en su línea por lo que no existe nexo causal que una el hecho denunciado con el accionar de su parte. Además, SO Comunicaciones le ofreció un nuevo equipo móvil, propuesta no aceptada en sede administrativa, al igual que la hecha llegar de su parte._____

_____ A fs. 82/85 formula contestación a los agravios de Telecom Personal S.A. la demandante. Dice que al parecer la empresa condenada desconoce la solidaridad que dispone la Ley de Defensa al Consumidor en su artículo 13, poniendo énfasis en que Borigen Betzel es el agente oficial autorizado por la apelante. Es por ello que cursó el reclamo de fs. 4, que no fue respondido._____

_____ II) Al promover la demanda de fs. 8/11, la señora Viviana Beatriz Dounes señala que adquirió el 30 de mayo de 2.009 en la empresa Borigen Betzel –Agente Oficial de Telecom Personal S.A.- un teléfono celular marca LG modelo ME 970, para su uso con la línea 3874829874, el 30 de mayo de 2.009, y que durante la vigencia del período de garantía se le desconfiguró por lo que fue llevado al servicio técnico el 14/08/2.009, donde le hacen saber que lo debían mandar a Buenos Aires para su arreglo y que en dos semanas estaría reparado. Da cuenta que regresó a la empresa en la fecha programada, más no le fue restituido el teléfono, no recibiendo contestación a sus reclamos por lo que presentó una nota a Telecom Personal S.A. que tampoco obtuvo respuesta y que radicó una denuncia administrativa ante la Secretaría de Defensa al Consumidor, en donde incluso permitió se presente el titular del servicio técnico, no arribándose a una conciliación por falta de una propuesta seria de la empresa. Reclama entonces el daño punitivo._____

_____ A fs. 23/38 se agrega copia del expediente Administrativo N° 231-2176/09._____

_____ En ocasión de celebrarse la audiencia que prevé el artículo 503 del Código Civil y ante la falta de respuesta a la demanda, se da por decaído el derecho dejado

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

de usar por Telecom Personal S.A., providencia consentida (ver fs. 39).

_____ Y la sentencia de fs. 49/51 hace lugar parcialmente a la demanda mandando entregue la empresa un teléfono celular igual al adquirido por la actora u otro de similares características, y rechaza el pedido de daño punitivo.

_____ III) *Apelación de la demandada*. Sobre el agravio de la empresa, cabe recordar que el artículo 13 de la Ley de Defensa del Consumidor, bajo epígrafe: *Responsabilidad solidaria*, establece que son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11 (artículo incorporado por el artículo 2º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998).

_____ Recordemos que la Ley 24.240 tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal 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. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (artículo sustituido por artículo 1º de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008), señalando el artículo 2º de la Ley en cita que *proveedor* es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. A su vez, el artículo 3º dicta que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario cuanto que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. Y a renglón seguido establece de manera clara que "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor".

_____ Dentro de ese marco normativo, ninguna razón le asiste a la empresa en sostener que no cabe asuma responsabilidad por la venta realizada a la usuaria del servicio de telefonía móvil que ella presta por parte de la razón social Borigen Betzel S.R.L. quien, como ha quedado probado en la causa, se trata de su *agente oficial* en la Provincia (ver documental de fs. 3), a más de que con motivo de tal operación comercial resulta *directamente beneficiada* toda vez que al momento de la entrega

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

de un nuevo equipo, debió suscribir la actora la *Solicitud* de fs. 6/7, que a la par que *involucra directamente a la apelante en la compra venta celebrada*, ya que se compromete la adquirente a devolver la terminal si aquella no acepta la solicitud de cambio, *también le obliga a mantener el servicio con la prestataria por el término mínimo de doce meses* (ver cláusulas 1.1 y 1.2 de fs. 6)._____

_____ Es innegable entonces la aplicación al caso de la responsabilidad solidaria que estatuye a favor del consumidor el artículo 13 de la LDC. En efecto, teniendo en miras este panorama legal, no puede excusarse de responsabilidad la apelante, debiendo brindarse en tal caso cobertura al comprador -usuario del servicio- quien se vería totalmente desprotegido en situaciones como las que nos convocan de adherir al planteo de la empresa. Su recurso entonces no puede prosperar._____

_____ IV) *Apelación de la accionante*: sobre este recurso, debemos hacer necesaria referencia a las actuaciones administrativas que en copia se glosaron en la causa. Así, a fs. 29 luce la denuncia de su parte presentada por ante la Secretaría de Defensa del Consumidor, en fecha 8 de octubre de 2009, arribándose en esa sede a la audiencia de fs. 34, en donde luego de informar que el equipo se encuentra en el servicio técnico desde hacía unos tres meses, acepta la propuesta de Telecom Personal de que sea citada la empresa a cargo del servicio técnico, no sin antes afirmar que *le parece un buen ofrecimiento la bonificación propuesta de la firma denunciada por un período de 6 meses*. El acta es suscrita por la señora Dounes y por la apoderada de la empresa señora Antonella Boidi. En la nueva audiencia de fecha 3 de diciembre de 2009 (fs. 37), el apoderado de la firma Servicio BO Comunicaciones *asumiendo la pérdida del equipo de propiedad de la denunciante*, ofrece otro a cambio, lo que no es aceptado por la accionante, alegando que presentan todos el mismo desperfecto, pidiendo en cambio una terminal Nokia N 97 o N 86. Y *la firma Telecom Personal ofrece bonificar hasta \$ 500 un equipo nuevo a elección de la denunciante, debiendo asumir la diferencia, manteniéndose en su propuesta de las bonificaciones de 6 meses en dicha línea*. Ante ello, se da por concluida la instancia administrativa._____

_____ Con esa plataforma fáctica, cabe aplicar la multa por daño punitivo?

Es del caso recordar que en *Ramírez vs. Telecom* (CApel.CC. Salta, Sala III, año 2011, f° 531/539) traje a colación el excelente pronunciamiento de la Sala Primera de este Cuerpo (del 13 de abril de 2011), en la causa Paganetti, Daniel H.c/Telecom Personal S.A. s/Sumarísimo- Expte. N° 272.295/09 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 4° Nominación- Expte. de Sala N° CAM 337.746/11 en que se dijo que "la Ley de Defensa del Consumidor fue dictada en el año 1993 y, con posterioridad a ello, la Reforma Constitucional de 1994 incorporó el artículo 42 que

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

expresa que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno" otorgando de tal modo jerarquía constitucional al principio protectorio del usuario o consumidor (L.L.1999- B-271 y ss). __ La Sala Primera continúa señalando que "El consumidor ha merecido resguardo legal y constitucional porque se lo considera el contratante débil. Esta caracterización, sin lugar a dudas ha venido a incidir sobre al extensión del deber de informar impuesto por la buena fe, ya que por un lado se encuentra un profesional, y del otro un profano a quien la ley protege. Esta situación de desigualdad real es la que la ley especial intenta solucionar a través de figuras típicas del Derecho del Consumo (Fallos Sala I año 2009 fs.549/551; 2011 fs.118/119). Asimismo expresó, con referencia a los contratos que: "La Ley de Defensa del Consumidor en su art. 37 establece -en cuanto a la interpretación de los mismos- que se tendrán por no convenidas: las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, agregando que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación se estará a la que sea menos gravosa" (Fallos Sala I año 2005 fs. 1065/1069; 2006 fs. 294/301; 2009 fs. 549/551).

_____ Sigue diciendo el Tribunal en el fallo en cita que de conformidad con el artículo 52 de la Ley 24.240 (sustituido por el art. 24 de la Ley 26.361) la ley concede al usuario tres vías posibles para la defensa de sus derechos que han sido presuntamente vulnerados: a) el reclamo ante la propia empresa prestadora del servicio para que revise su accionar y disponga las medidas necesarias para enmendar el obrar ilícito o reparar los daños ocasionados al usuario (arts. 27, 30 31 y cc. ley 24.240); b) el reclamo ante la autoridad de aplicación de la ley, a través del procedimiento que se establezca de conformidad a lo normado por el art. 45 de la ley 24.240 y c) la vía judicial (art. 52 ley 24.240). Sostienen al respecto Luis R. J. Sáenz y Rodrigo Silva (*Ley de Defensa del Consumidor Anotada y Comentada*- Directores Picasso- Vázquez Ferreyra- T.I-pág.584- Ed. La Ley) que *la posibilidad de recurrir a la vía administrativa para dar curso a un reclamo o denuncia no impide acudir con carácter previo, simultáneamente o con posterioridad a la vía judicial* (tal lo acontecido en el sub lite), lo que resulta acorde con el principio de acceso a la justicia, sin ningún tipo de impedimento. El artículo 52 bis dispone que: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.... La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47 inciso b) de esta ley"._____ Analizando esta norma se advierte que tiene un propósito netamente sancionatorio pero su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave sino también para desalentarla en el futuro, vale decir que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares en el futuro. La ley no prevé que deba alegarse ni demostrarse un enriquecimiento de la demandada habiendo determinado la doctrina que tampoco basta el mero incumplimiento siendo requisito el de que se configure una conducta grave, la presencia de dolo directo o eventual o una grosera negligencia (aunque la ley no lo exija)". En otro párrafo señala la Sala que "La reprochabilidad de la conducta de una parte, su intencionalidad o el grado en el que refleja su indiferencia frente a los usuarios es el punto central a tener en cuenta para la fijación de la sanción prevista en la norma"._____

_____ Nancy Celavez (*Daño punitivo -Conveniencia de su aplicación-*: elDial.com - DC14E7) nos precisa que la Reforma introducida por la Ley 26.361 al estatuto del consumidor, vigente en nuestro país a partir del mes de Abril de 2008, incorporó diversas modificaciones que continúan siendo materia de debate e interrogantes. Así, institutos tales como el nuevo régimen de los servicios públicos compartiendo la autoridad de aplicación de la ley, el control y la vigilancia sobre la prestación de esos servicios conjuntamente con la autoridad de contralor del servicio; la figura de daño directo traducida como la posibilidad que tiene la autoridad administrativa de disponer reparación de daños en esa sede; el daño punitivo o, como lo denomina la reforma, la multa civil; las acciones de clase previstas en el artículo 54 de la ley y otras, han causado y continúan haciéndolo, no pocas polémicas en ámbitos judiciales, administrativos y en el mundo doctrinario. Esta nueva realidad acarrea interrogantes sobre la conveniencia o no de la aplicación de los citados institutos, cuestionándose en más de una ocasión la técnica legislativa utilizada en alguno de ellos. Lo cierto es que la actualidad del derecho del consumo en nuestro país, exige en los actores que intervienen en el mismo una inusual amplitud de criterios imponiendo necesariamente en ciertos casos, desprenderse de conceptos establecidos para dar paso a una visión más amplia y dinámica, acorde a las exigencias de un mercado cada vez mas diversificado y sofisticado. Cabe recordar en relación a lo dicho las palabras de Genaro Carrió (*Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976), quien apunta con gran claridad que

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

"desde siempre, la introducción de algún nuevo concepto en el derecho o bien cuando la dinámica social genera nuevas formulaciones relacionales, tradicionalmente existe la tendencia a llevarlo al plano de la discusión, con la finalidad de tratar infructuosamente de encuadrar la nueva figura jurídica, dentro de alguna ya conocida o bien de encontrar un fundamento dentro de los cánones dogmáticos sin advertir que es precisamente su atipicidad lo que lo distingue y enriquece". Teniendo en cuenta lo dicho, analiza la problemática que suscita el denominado daño punitivo o multa civil incorporado en la Ley de Defensa del Consumidor por la reforma de la ley 26.261. El artículo 52 bis de la ley 24.240. El texto incorporado por el artículo 52 bis de la ley 26361 dice: " Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley." La norma nos remite en forma inmediata a preguntarnos por la naturaleza de la multa civil, o el denominado daño punitivo. ¿En que consiste este instituto ajeno a nuestro derecho positivo argentino, pero figura no extraña al sistema del "common law"? Partiendo del conocimiento que sobre la institución tiene el derecho inglés y americano, podemos decir que la multa civil consiste en determinadas sumas de dinero que se condena a pagar por parte de los jueces, a un sujeto que ha incurrido en una grave conducta y se tornan precedentes básicamente en casos de particular gravedad, que denotan –por parte del dañador- una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Con ella se trata de prevenir –por el temor que provoca la misma- la reiteración de hechos similares en el futuro. Advertimos entonces que si bien el sentido ontológico de la multa civil es sancionatorio, tal como se presenta en la ley, corresponde atribuir a su misma existencia una función preventiva. Esta última consiste en desalentar la ejemplaridad de la conducta reprochada (prevención general) y disuadir al agente de incurrir en la misma conducta (prevención especial) según lo sostienen Fernández Oliva y Trivisonno: Origen de la multa civil en el common law británico Universidad Nacional de Rosario). Por su parte Aída Kemelmajer de Carlucci (*¿Conviene la...? Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. Anticipo de Anales – Año XXXVIII, segunda época, N° 3*), coincidiendo con el criterio expuesto expresa "que los punitive damages se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo". El denominado daño punitivo también conocido como "exemplary damages", "non compensatory damages", "aggravated damages", es una figura aplicada desde hace ya varios años en el derecho anglosajón, conociéndose desde mediados del siglo XVIII casos ventilados en tribunales que merecían especial censura. Por ello las cortes inglesas posibilitaron la aplicación de penas privadas, a estos supuestos en los cuales además de la reparación del daño causado (compensatory damages) se buscó reprobado especialmente la conducta del agente dañador (wrongdoer) en virtud de la gravedad de la misma. Es así que la figura allí se encuentra arraigada y la efectividad de su aplicación en materia de consumo resulta indiscutible, tanto es así que en consideración a estos antecedentes estudiosos doctrinarios del Derecho de Daños y especialmente del de Consumo planteaban desde hace tiempo la necesidad de su incorporación a la normativa vigente, la que arribó recién a nuestro país a través del nuevo art. 52 bis. _____

_____ De su parte, Agustín Álvarez y Manuel Cornet (*La reparación de daños en las relaciones de consumo* elDial.com - DC1571 publicado el 08/04/2011) advierten que el Código Civil es ahora sólo uno de los sistemas de los que se compone el gran universo de Derecho privado. Lo que ocurre es que el Derecho Civil actual no se basa en una sola ley codificada, sino que el Código comparte su vida con otros códigos, microsistemas jurídicos y con subsistemas. Algunas de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (principalmente art. 3º) establecen su preferencia por sobre otras normas en caso que previeran cosas distintas, incluso que en supuesto de duda siempre habrá que estar a lo que sea más favorable para el consumidor; sin embargo, la Ley no ha derogado al Código Civil. Es cierto que sus normas se aplican ahora a muchas de las relaciones jurídico-privadas en las que interviene un débil jurídico, pero el Código Civil sigue rigiendo tanto en las relaciones que no son de consumo, como en las que sí lo son. Lo que ocurre es que la Ley establece algunas particularidades específicas y agrega algunas facultades en cabeza de los consumidores u obligaciones de los proveedores, pero la estructura de las relaciones siguen teniendo su fundamento en el Código Civil. Así, no existe un tipo contractual "de consumo", sino que los contratos que puedan ser encuadrados de esa forma, siguen manteniendo su tipicidad originaria, por ejemplo: una compraventa, sigue siendo compraventa, se encuadre en una relación de consumo o no. El Derecho de protección a los consumidores, es el simple resultado de la adaptación de la norma general a una situación particular. Aunque la Ley tenga aspiraciones autónomas y sistémicas, debe nutrirse necesariamente de los Códigos de fondo. Esto quiere decir que la Ley prevalecerá sobre el Código cuando tengan preceptos distintos (en virtud de tratarse de una normativa especial y posterior), pero en los casos no regulados por ella, necesariamente debe seguirse al Código. No

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

resulta lógico integrar las relaciones de consumo con principios imaginarios o soluciones mágicas, bajo el pretexto de encontrarse en un sistema distinto, independiente del civil. Ante la ausencia de regulación de la Ley debe imperiosamente aplicarse el derecho privado._____

_____ Ello sentado, y entrando al análisis del agravio vertido por la actora, está acreditado en autos que compró el teléfono; que lo pagó según la modalidad acordada; que el agente oficial de Personal se lo extravió con motivo de un arreglo que debía realizar; que la empresa no respondió a la nota presentada en fecha 28 de septiembre de 2009 y, por último, su situación procesal de rebeldía en la instancia en grado, con las secuelas que ello importa y que surgen de lo dispuesto por el artículo 60 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

_____ Pero también es cierto que en la instancia administrativa la prestataria del servicio ofreció alternativas de solución al conflicto que no fueron aceptadas por la usuaria, siendo que algunas podían serles beneficiosas, evitándole el insumo de tiempo que ha irrogado la causa judicial que lleva cuatro años de trámite, sin una solución final._____

_____ Y esa reticencia se manifiesta incausada cuando por ejemplo se resiste a recibir un teléfono nuevo de la misma marca que la comprada de su parte con el argumento de que tales equipos presentan todos el mismo defecto, lo cual no parece atendible, pues resulta difícil imaginar que sea generalizado el problema de una línea del producto, máxime cuando no precisa el déficit._____

_____ En tal caso, no se aprecia el reproche severo que constituye el necesario presupuesto de la sanción pretendida, ya que no se trataba de una obligación directa de la demandada, quien ha intermediado en la venta del producto y luego puso a disposición de la actora su servicio técnico, quien incurrió en el proceder inadecuado de no devolver el teléfono arreglado, pero no es menos cierto que la apelada ha procurado dar respuesta al reclamo de su cliente. No fue oportuna e integral la misma, es cierto, pero no puede sostenerse que su obrar, aún displicente en un primer momento, sea de mala fe o torpemente negligente._____

_____ V) Ahora bien, en cuanto al alcance de la condena, el avance de la tecnología que se siente de manera muy fuerte en el mercado de los teléfonos móviles hace que la unidad adquirida por la accionante sea ya vetusta y se encuentre fuera de los ofrecidos por la empresa. De allí que, consultando su página web, vemos que lo adecuado será condenar entregue un celular LG Optimus L 7 II, en el plazo máximo de diez días de ser notificada del *cúmplase* del presente, equipo que para evitar mayores dilaciones deberá poner a disposición de la actora, lo que deberá acreditar de manera fehaciente.

Prensa y Comunicaciones – Poder Judicial de Salta
Avda. Bolivia 4671 – Telefax 4258064 – e-mail: prensaju@justiciasalta.gov.ar

_____ Para ello se tiene en cuenta el valor del producto adquirido, la cotización de la moneda estadounidense a tal momento -1 dólar=3,76 pesos a mayo de 2009 y la bonificación de \$ 500 ofrecida a fs. 37. _____

_____ Asimismo, y por haber sido el ofrecimiento que formulara la prestataria en sede administrativa, deberá bonificar por seis meses el abono básico actual de la actora. _____

_____ VI) Las costas de primera instancia se imponen al rebelde (art. 60 último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial) y por su orden en esta Sede. _____

_____ Dejo así formulado mi voto. _____

_____ **La Dra. Nelda Villada Valdez**, dijo: _____

_____ Que adhiere al voto del señor Juez de Cámara preopinante. _____

_____ Por lo que surge del acuerdo al que se arriba, _____

_____ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** _____

_____ I) **DESESTIMA** sendos recursos de apelación interpuestos a fs. 54 por la actora y a fs. 74. por la demandada, **CON LA SALVEDAD DEL CONTENIDO DE LA CONDENA**, que queda modificado del modo consignado en el apartado V de los considerandos de la presente. **COSTAS** en primera instancia a la rebelde y en esta Sede por el orden causado. _____

_____ II) **CÓPIESE**, regístrese, notifíquese y **REMÍTASE**. _____