En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., L. I. c/ F. S.", expte. nro. 574/22**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.114/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de diciembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 3/22 de fecha 26 de agosto de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por la demandada en contra de la Sentencia Definitiva nro. 03/2022; concedido el mismo por proveído de fecha 07/09/2022, expresa agravios (escrito electrónico ID 805911). Corrido el traslado de ley, contesta la parte actora por escrito registrado como ID 818438.

II. El fallo apelado:

El juez de grado hizo lugar a la demanda que L.

I. O. entabló en contra de F. S., y condenó a esta última a abonar a la actora la suma de $286.080,69 más intereses, en el plazo y condiciones que indica. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales. Asimismo, dejó constancia de que en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, para el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que surja oportunamente, hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, los intereses se capitalizarán de pleno derecho.

Para así decidir precisó los aspectos del conflicto que en esa etapa procesal quedaron indubitados, tales: la relación de consumo configurada por los hechos; que la actora compró una "heladera No Frost Electrolux DFN 3500B 303 LT" por la suma de $38.999 a través de la página web de la demandada, el día 12 de marzo de 2020; que por su parte, la empresa F. devolvió el importe pagado por la Sra. O. en el mes de octubre del mismo año en lugar de entregar el producto; luego, analizó pormenorizadamente los puntos en disenso.

I. *Fundamentos del recurso*:

La demandada, en su primer agravio, plantea que el juez de grado efectúa un análisis sesgado de la realidad frente a hechos públicos y notorios, como fueran las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorios dispuestas por el Gobierno nacional en el contexto de pandemia por covid-19. Reproduce el texto de la sentencia que resiste para decir que el juez de grado parte de un argumento falso al decir que el incumplimiento de su parte no obedeció a la circunstancia sanitaria porque la operación se realizó

el 12/03/2020. Sostiene que 7 días antes del cierre completo del país, con excepción de las actividades esenciales, se modificó drásticamente la comercialización y transporte de mercaderías y que ello amerita analizar el caso bajo el prisma del caso fortuito o fuerza mayor, afirma que nadie pudo prever ni la pandemia ni las medidas impuestas.

Interpreta que el juez de grado reprocha la conducta mantenida por su parte basándose en el DNU 297/20, sin embargo, considera que es un análisis incorrecto de la norma mencionada y de las subsiguientes, que cita.

Se agravia en tanto el juez de grado considera que su conducta fue simplemente comercializar productos que no podía distribuir por ausencia de medios, y disiente manifestando que el razonamiento es absurdo porque se debió a las medidas restrictivas impuestas por la situación sanitaria, que todos sus locales estuvieron cerrados, con miles de empleados para pagar salarios, impuestos, alquileres y demás.

Cita jurisprudencia en apoyo a su postura y se empara en el art. 1730 del CCCN justificando su conducta en el contexto de emergencia que invoca a lo largo de su escrito y la imprevisibilidad de las medidas de gobierno; solicita la aplicación al caso del criterio interpretativo del art. 2 del CCCN.

Funda su segundo agravio entendiendo que la decisión del juez de grado resulta irrazonable y que no se adecua a lo establecido en el art. 3 del CCCN, en tanto no logra justificar la conducta de la demandada en los parámetros del caso fortuito y fuerza mayor. La apelante sostiene que la logística de una empresa lleva

tiempo y recursos y que el país se encontraba cerrado, que el cambio de comercialización fue drástico, que las medidas sanitarias fueron por largo tiempo, excusando el incumplimiento tempestivo en estas últimas.

Su tercer agravio pretende rebatir los fundamentos de la sentencia sobre la buena fe y los deberes de un proveedor. En contra de la decisión de grado, sostiene la demandada que se puede juzgar la buena fe en un contexto de normalidad, pero, en el caso, la situación que atravesamos todos resultó sumamente anormal. Explica sobre la entidad del principio de buena fe como principio general de derecho e inspirador del orden jurídico, para decir que el sentenciante no efectuó un análisis realista del contexto sanitario, político y social a la fecha de los hechos como tampoco del art. 1730 del CCCN, que, por ello, equivocadamente, puede achacarle una conducta impropia. Alega que no contradijo al principio de buena fe por el contexto de pandemia al que remite constantemente.

En su cuarto agravio ataca la convicción del sentenciante sobre que la pandemia por covid-19 no imposibilitó a cumplir con la entrega del producto comprado por la actora, al respecto sostiene que es una afirmación dogmática en tanto no explicaría por qué no habría sido un impedimento, que, en definitiva, minimiza las consecuencias graves de la situación sanitaria para la actividad económica del país.

Ampara su postura en la teoría de la imprevisión, según el art. 1091 del CCCN, y que allí encuadra su proceder de resolver extrajudicialmente el contrato y restituir el dinero a la actora. Expresa que la restitución de lo pagado frente a la imposibilidad de

cumplir, no es un hecho irrelevante sin consecuencias jurídicas, sino secuela de la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de la celebración de la compra de la heladera. Asegura que su parte no se hizo la "distraída", sino que intentó por todos los medios cumplir con su compromiso, pero cuando vio que no le era posible, le restituyó el dinero a la compradora.

Funda su quinto agravio sobre las gravosas consecuencias económicas que dice haber padecido por la aplicación del art. 1716 del CCCN en la sentencia. Retoma su queja sobre el criterio judicial de que la excepcionalidad de la pandemia no imposibilitó el cumplimiento contractual de entrega del producto.

Sostiene que el monto de la condena por daño punitivo es desproporcionado en la suma de $150.000 y que, en definitiva, no encuadra su conducta en la doctrina que sustenta la sanción. Que la decisión judicial de primera instancia es irrazonable y consecuentemente, invalida la sentencia. En la misma postura, impugna la condena por daño moral, por exorbitante y excusando su conducta en la situación generada por el ASPO y la teoría de la imprevisión.

Por último, como sexto agravio, se opone a la imposición de costas a su parte en tanto entiende que la actora efectuó un planteo sin sustento buscando aprovecharse de una excepcional situación que impidió la entrega del producto que adquiriera a pesar de que se le restituyera lo pagado. Solicita la revocación del fallo de grado con costas a la contraria. Efectúa reserva del caso federal.

IV. *Contestación a los agravios*:

La parte actora resiste cada uno de los agravios expuestos, adhiriendo a los fundamentos del fallo apelado. Puntualmente, sobre la primera queja, sostiene que la demandada efectúa un relato parcializado y tendencioso de la realidad que no son más que una reiteración de lo manifestado al momento de contestar demanda. Entiende que la reiteración de lo expuesto no posee aptitud de agravio, conforme las reglas del CPCCh.

No obstante, negó que la situación fuera como la relató la demandada, dice que el país no se encontraba cerrado, como refuerzo de sus argumentos, remite la documental que no habría sido desconocida por la contraria, consistente en la carta documento de fecha 06/11/2020 donde solicita la entrega de la heladera o un producto de similares características a la demandada. Que el confinamiento no era estricto porque pudo salir de su domicilio y enviar el reclamo epistolar que se acompañó oportunamente. Agrega que del intercambio de correos electrónicos surge que el día 13/10/2020 se le comunicó que harían entrega del producto el 16/10/2020 y ello no ocurrió. Afirma que se violentaron todos los derechos como consumidora debido a que en ningún momento se le dio información clara y precisa sobre la entrega del producto y de forma arbitraria e ilegítima la demandada canceló la venta siete meses después limitándose a devolver el dinero percibido, que ello significaba, además, acceder a un producto de similares características al adquirido, circunstancia que fuera informada en la carta documento. Solicitó el rechazo del agravio, y que se confirme la sentencia atacada con expresa imposición de costas.

Replica al segundo agravio aseverando que la exposición de la demandada carece de entidad como tal, siendo mera disconformidad con el fallo apelado sin hacer una crítica concreta y razonada sobre cuál es la ausencia de razonabilidad en el fallo atacado. Solicita el rechazo del agravio. Con el mismo criterio contesta al tercer agravio, entendiendo que es un mero descontento con la sentencia.

Manifiesta aquiescencia con los fundamentos dados por el juez de grado en tanto evaluó la situación excepcional con motivo de la pandemia, y, aun así, no encontraría fundamento alguno para haber omitido la entrega del bien, incluso siete meses tarde. Recuerda que le confirmaron la entrega de la heladera para el día 16/10/2022, fecha en la cual habría perdido el día esperando en su domicilio tal entrega, considerando el incumplimiento como una conducta desaprensiva y contraria a la buena y manifestando que desconoce el motivo. Solicita el rechazo del agravio.

Se opone a la procedencia de la cuarta queja de la demandada. Sostiene que tampoco resulta una crítica razonada y concreta. Además, dice que del análisis del expediente debe prestarse especial atención a la orfandad probatoria de la apelante, que solo se limitó a negar los hechos expuestos en la demanda sin aportar elementos de prueba que pudieran validar lo manifestado en su contestación. Asimismo, contradice la teoría de la imprevisión planteada por la contraria diciendo que la prestación jamás se tornó excesivamente onerosa para F., que solo debía entregar un producto que ya había sido adquirido por la actora. Pide el rechazo de la queja.

En contra del quinto agravio entiende que la apelante solo muestra su descontento con lo sentenciado sin dar siquiera un argumento válido que pudiera justificar el comportamiento de la empresa. Supone que la demandada pretendía seguir comercializando productos *on line* de forma indiscriminada, luego de siete meses cancelar la compra de forma unilateral para luego escudarse en la pandemia por el COVID-19, para eludir su responsabilidad en el reparto de los productos que continuó vendiendo. Vuelve a afirmar que el país no estuvo cerrado un año y medio, que es un argumento inverosímil de la demandada; que si bien es cierto que al principio el aislamiento social preventivo y obligatorio fue muy riguroso, luego se fueron habilitando diversas actividades de forma gradual. Remite a la documental que adjuntaría a la demanda sobre un intercambio de correos electrónicos entre las partes que indicaría que el día 13 de octubre de 2020 iban a "replanificar la entrega". Sostiene que su parte solo pretendía la entrega del producto, y que F. no logró explicar qué pasó, que se limitó a cobrar y luego cancelar la compra siete meses después, a no dar información sobre el estado de entrega del producto, y a vulnerar los derechos del consumidor. Solicita el rechazo del agravio con costas.

Por último, la actora se pronuncia en contra de la sexta queja de la demandada sobre la imposición de costas. Entiende que el litigante vencido en una contienda debe cargar con los gastos generados a la parte contraria, por lo cual no existe argumento alguno para apartarse del principio general de la derrota. V. *Tratamiento*:

El primer agravio de la demandada apelante define como la existencia de un desapego de la realidad de la sentencia frente a hechos de público y notorio y transcribe entonces los párrafos de la sentencia que considera que la operación de compraventa se formalizó el 12 de marzo de 2020, siete días antes del dictado del Dec. n° 297/2020, con que el colapso resultó posterior a dicho contrato, que correspondía al principio de buena fe no continuar con la comercialización del producto por la página web ante el aumento exponencial de la compras electrónicas, que colapsaba el sistema, con lo que rechaza en consecuencia que la omisión de dar cumplimiento a la entrega de la heladera fuera consecuencia de la pandemia o de las restricciones que la autoridad pública impuso, sino que la vendedora continuó comercializando productos que no podía distribuir.

La demandada recurrente considera falsa la argumentación de la sentencia porque tal como se acredita y se tiene por cierto, siete días antes al "cierre completo del país, con excepción de las actividades esenciales se modificó la forma de comercialización no solo de su parte (casa de ventas de electrodomésticos), sino que se modificó en forma drástica la comercialización y transporte de mercaderías de la totalidad del comercio del país, con excepción de productos de farmacia, alimenticios y de ferreterías.

Que se desnaturaliza el instituto del caso fortuito o de fuerza mayor, como lo hace la sentencia.

La fuerte crítica de la apelante que, como se ha visto, amplía en cuanto a que la problemática resultó extensa a partir del DNU 297/20, con sucesivos DNU hasta

transformarse en la cuarentena más larga del mundo, con lo que fustiga en otras dos oportunidades diga la sentencia que el incumplimiento no fue consecuencia de la pandemia o sus restricciones, sino porque esta continuó comercializando productos que no podía distribuir por ausencia de medios para ello, reiterando asimismo el desapego del fallo de dicha realidad. Con ello amplía con títulos específicos (2.1.4. Desapego a lo ocurrido y 2.1.5. caso fortuito), que no pudo entenderse una cuarentena tan extensa cuando las ampliaciones aparecían como las últimas, que no se pudo reprochar a la demandada con todos sus locales cerrados y miles de empleados para pagar salarios, quisiera seguir vendiendo y jamás pudo apartarse la solución de los normado y previsto en el art. 1730 del CCC.

La rotunda afirmación que la cuestión debe resolverse por la norma relativa al caso fortuito, con fundamento en las previsiones y disposiciones de los DNU contenidas en tales decretos, limitando los alcances del contrato de compraventa, deja sin controversia la sentencia cuando declara que el caso encuadra en la Ley de Defensa del Consumidor, así señalado y que conlleva el mandato que las autoridades públicas deben proveer a la tutela de los intereses económicos del consumidor. Que la ley es de orden público y trasunta la idea de carácter imperativo (*cf.* art. 65 LDC), por lo que resulta inadmisible se pretende recaiga en la parte más débil de la relación de consumo la continuidad disvaliosa de operaciones comerciales manifestando que no podía cumplirlas, todo sin perjuicio de lo que se expone respecto a las restantes defensas de la recurrente.

Es que como señala la autora María Paula Arias en su trabajo: "Tutela del Consumidor en tiempos de pandemia" (profesora adjunta de Derecho de los Contratos y Derecho del Consumidor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario, presidente del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario, miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, magister en Derecho Privado graduada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario), el derecho privado proporciona soluciones en tiempo de pandemia, siendo una de las cuestiones a dilucidar qué ocurre en aquellos contratos de consumo cuyas prestaciones no se han ejecutado como consecuencia de la pandemia. Queda reconocido en principio que una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta de la prestación producida por caso fortuito o fuerza mayor, libera al obligado, pero que en aquellos contratos donde el plazo no es esencial, puede advertirse que los arts. 1031 y 1032 CCC, regulan la suspensión del cumplimiento del contrato, destacando respecto a tales normas el epígrafe que las nuclea: "Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor", destacando que no es casual la referencia a la fuerza mayor.

Con ello indica que el sistema del CCC ha previsto la suspensión del contrato, pues la imposibilidad como ocurren en la mayoría de los casos y es el caso de autos, la pandemia que se invoca es temporaria, lógicamente atendiendo a las circunstancias y naturaleza de la obligación, el principio de buena fe, el ejercicio regular de los derechos, el contexto económico y negocial dentro de la cual la imposibilidad temporal se despliega.

Precisamente el presente caso, donde devenía la falta de entrega por la vendedora de la "Heladera No Frost Electrolux DFN 3500B 303LT", con pago recibido por la suma de $38.999, que abonó con un plan de 12 cuotas de American Express, operación formalizada en 12 de marzo 2020, a cuyo respecto señala la demandada, que como ocurre con todos los bienes que se ofrecen *on line*, limitan la oferta que es hasta agotar *stock* y que en el caso la dificultad de la disponibilidad de entrega por la pandemia se sumó esta última circunstancia.

Es claro que F. S. comunicó con fecha 5/10/2020 por medio correo digital de seguridad a la compradora las dificultades en la entrega, porque el equipo de soporte de atención al cliente estaba afectado por la medida de Aislamiento Preventivo y Obligatorio decretado por el Gobierno nacional, adaptando procesos, no obstante a los pocos días, en fecha 13/10/2020, por el mismo medio, solicitaba a O. datos documentales e indicara a partir de qué día y lugar recepcionaría el producto para replanificar la entrega y que podía ser indicado a partir del 16/10, en horario de 08:00 a 20:00 y que cualquier persona documentada, mayor de 18 años, podía recibir la compra.

A la comunicación precedente de inmediato respondió la interesada (13/10/2020, 9:59 h), destacando la buena noticia y señalando el lugar de entrega.

Pero transcurriendo los días y ausencia de otra comunicación de la parte vendedora, el 16/10/2020 y 23/10/2020 la actora clamaba ya la entrega por la necesidad del producto, que se le informara lo que pasaba y previniendo la intervención de letrada.

El 26/10/20, por el correo digital que utilizaba F. S., le comunica a la actora que no era posible la entrega del producto y que había gestionado la devolución del dinero a partir de los 10 días hábiles siguientes a la recepción de la comunicación.

Como se advierte, la vendedora adoptó por sí la resolución del contrato -sin invocar el agotamiento de *stock*- y en cuanto a la pandemia por covid-19 que había invocado en 5/10/2020, donde F. continuaba trabajando y adaptando procesos, quedaba entendido el reconocimiento que el plazo no era esencial y no importaban sino la readecuación del contrato precedentemente señalada, por sobre las dificultades de la crisis, lógica exclusión del caso fortuito o fuerza mayor.

De aquí concordantemente el art. 10 bis de la Ley 24240 y ref. –donde no imperaba el caso fortuito o fuerza mayor– facultaba en su caso al consumidor a aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente (art. 10 bis, inc. b, LDC).

La relación de consumo exigía la información adecuada y veraz, así se anota en el comentario a la "Ley de Defensa del Consumidor", de Graciela G. Pinese y Pablo S. Corbalán (ed. Cathedra Jurídica, año 2009, pág. 93), conducta que no ocurrió cuando la vendedora dejó silenciada frente a requerimientos a la compradora en ciernes para la entrega del producto, siguió con el remate a los pocos días con la resolución contractual por imposibilidad de la entrega de la cosa vendida, dejando sellado el finiquito del contrato que ya se encontraba reconducido. La mengua de los derechos del consumidor es evidente, frente a las exigencias de los art. 4 LDC y art. 1100 CCC.

Lo señalado, alterando además otras previsiones valiosas, la conducta de conservación del contrato que ordena el art. 1066 CCC, inadmisibilidad de la contradicción frente a una conducta jurídica relevante y previa de la misma vendedora y el art. 1092 CCC, que impone al proveedor la protección del consumidor más allá del producto o servicio adquirido, incluyendo el "iter" completo en el cual se desenvuelve la relación de los sujetos, sea antes, durante o después de la eventual contratación ("Código Civil Comentado", direc. Alberto J. Bueres, ed Hammurabi, año 2014, pág.626).

Finalmente debe recepcionarse que es la propia actora la que le señala la omisión ante la drástica decisión de la demandada, el impedimento de toda renegociación de buena fe impidiendo su derecho de consumidora.

Es solo la frustración definitiva del contrato la que habría generado el derecho de resolución a la vendedora, por lo que tan escueta comunicación resultó contraria a derecho (art. 1090 CCC).

Adviértanse los textos del cap. 2 de otra autora: "Al analizar los efectos que la pandemia y la normativa de emergencia tendrán, se puede aludir al principio de distribución compartida en cuanto a los efectos que se producirán sobre las prestaciones derivadas de un acuerdo contractual anterior a la sanción de dicha normativa y no necesariamente al caso fortuito o Fuerza Mayor o al Hecho del Príncipe. Se habla de compartir y cooperar en esto que se ha denominado riesgo contractual, aunque ya sido un riesgo no creado ni querido por las partes, sino que le ha sido impuesto por la pandemia y en algunos casos por el poder de policía

del Estado” y luego en otro párrafo del cap.3.: “Esa reconstrucción del contrato nos lleva a los institutos correctores que cada derecho recepta; en el caso argentino tenemos el abuso del derecho, la lesión, la imprevisión, pero sobre todo, también a la buena fe y al orden público como así también las categorías contractuales con sus particularidades según estemos en contratos paritarios de adhesión o de consumo” (“Los contratos frente a la pandemia, ¿existen otros remedios además de la extinción por caso fortuito o fuerza mayor en el Derecho Argentino?”, autora L. M. Rosa Garrido Cordobera, mayo de 2020 – IJ Editores, Revista Iberoamericana de Derecho Privado, número especial de Pandemia – Id SAIJ:DACF200088).

Se rechaza por todo lo expuesto el liso y llano acudimiento a la invocación del caso fortuito o fuerza mayor.

Con lo expuesto queda confirmado el sentido conclusivo de la sentencia, ya que asimismo en el punto 5°) de los considerandos con cita del art. 1730 CCC, entiende el principio de amplitud de la relación de consumo (art. 3 Ley 24240 y ref.) y conceptos concordantes, que las dificultades aunque fueran graves no alcanzaban a la verdadera imposibilidad de cumplir la prestación, conceptos que reajustados conforme con el voto precedente, se enderezan respecto a que la pandemia y las previsiones de los sucesivos DNU del Estado nacional y las normas protectorias del derecho del consumidor, asimismo entroncadas en el señalado principio de conservación del contrato, impedían la resolución unilateral de la vendedora, sin ser oída la compradora en el marco de la misma Ley de Defensa del

Consumidor, *v.gr.* arts. 3, 10 bis inc.b), arts. 1090 –frustración temporaria y tiempo de ejecución no esencial– y 1066 del CCC, más normas concordantes citadas.

Se rechaza el primer agravio con los alcances precedentes.

Segundo agravio. Ausencia de razonabilidad:

De acuerdo a lo analizado y textos transcriptos, es claro que carece de agravio porque, en efecto, el demandado pretendía erigir con carácter resolutivo contractual la crisis de la pandemia y con ello la imponencia del caso fortuito o fuerza mayor, que con los alcances del rechazo del primer agravio comportan asimismo los del presente.

Va en ello, la alusión a cuestiones de hecho sobre locales comercialmente cerrados y porcentajes, ajenos al debate en tanto se declaró la cuestión de puro derecho.

Tercer agravio:

Se reitera la tesis de la demandada del alejamiento de la norma y que llama la atención el planteo del principio de la buena fe; critica asimismo que el fallo destaca las obligaciones del proveedor a partir de una situación de normalidad.

La reiterada fundamentación de la recurrente respecto a la prescindencia del art. 1730 CCC, conlleva asimismo reiterada respuesta en el presente voto detallando el conjunto de normas del derecho vigente y principios resultantes que imponen dicho modo de evaluar y la conducta de la vendedora que correspondía en justicia. Recházase además, como surge de los contenidos precedentes, que el temperamento resulte para

situaciones de normalidad, lo que tampoco puede entenderse es el enfoque del fallo, cuando señala que el impacto de la pandemia solo generó un obstáculo transitorio para el cumplimiento de la obligación asumida.

Las alegaciones sobre la buena fe a la que acude el fallo, a cuyo respecto la demandada apelante explica que es principio que atraviesa todas las ramas del derecho, con lo que es un principio general del ordenamiento jurídico, que tratándose de la buena fe objetiva que responde a la aplicación de ley, tanto ampara al deudor cuando reclama el fiel cumplimiento de la ley, como asimismo lo hace con el deudor con el absolutorio frente a un acreedor usurario, o que pretende desconocer el cambio de circunstancias.

Son circunstancias en efecto en las que juega la buena fe, pero la conclusión en cuanto al caso de autos no se ajusta a derecho, en tanto frente a la resolución irregular de la convención impediente del ejercicio de las opciones a la consumidora, la buena fe objetiva en el caso la amparaba, conforme se encuentra demostrado en los agravios precedentes a partir de la aplicación e interpretación, entre otros, del art. 1090 y 1066 del CCC y arts. 1, 3, 10 bis y 65 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Se rechaza el agravio.

Cuarto agravio:

Las alegaciones respecto a lo público y notorio no se encuentran desconocidas, de suyo no las conclusiones de la demandada, donde las conclusiones del fallo se encuentran confirmadas y conformadas en su amplitud con el examen de los agravios expuestos en esta alzada, en

el que ingresa con ajuste a derecho precisamente los transcripto, la conclusión del fallo que la pandemia de covid-19 no imposibilitó de manera absoluta y definitiva la capacidad de F. S.A.C.I.F.I para la solución del contrato.

En esencia el sentenciante precisó correctamente la inaplicabilidad del caso fortuito o fuerza mayor, cuyos alcances quedaron integrados "iura novit curia" en el presente voto, determinantes del incumplimiento de las normas protectorias del consumidor para resolver válidamente el contrato.

Carece asimismo de sustento el apartamiento del orden jurídico adjudicado a la sentenciante, al omitir lisa y llanamente el análisis de la teoría de la imprevisión del art. 1091 CCC, defensa no planteada extrajudicialmente conforme a los contenidos de la norma, ni ejercitada como acción judicial o excepción en los presentes actuados. Se rechaza el agravio.

Quinto agravio:

Respecto a los puntos fundamentales interpuestos, es claro que el rechazo de los agravios precedentes comportan la carencia de sustento de las descalificaciones del agravio hacia la sentencia, tales como "aberrante la solución", o "disparatado" el argumento de doctrina que transcribe, debiendo reiterarse que la empresa vendedora no ejercitó de acuerdo a derecho la rescisión contractual.

La referencia al fundamento para determinar el daño punitivo y párrafos transcriptos de la sentencia, descalificando por ilogicidad y contrasentido pasmoso, carecen de la crítica concreta prevista en el art. 268 CPCCC, en tanto el fundamento de no poder entregar el

producto y resolver el contrato con devolución del dinero, conducta asumida unilateralmente, cuentan en las respuestas a los agravios con el rechazo de tal conducta por incumplimiento de los requisitos que la justifiquen.

La calificación de exorbitante del monto indemnizatorio por daño moral, sin controversia de la medida equivalente establecida por la sentenciante con finalidad compensatoria, importa la insuficiencia de la queja (art. 268 CPCCCh).

Se rechaza el agravio.

Sexto agravio. Imposición de las costas:

El contexto argumental de este agravio corresponde al material devanado con motivo de los agravios precedentes y se encuentran rechazados, imponen igual rechazo y de conformidad con el art. 69 CPCCCh y el mantenimiento de las costas a su parte.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas de la alzada, atento al resultado de los agravios, corresponden asimismo a la demandada recurrente (art. 69 CPCCCh).

Para regular honorarios rige la Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico, los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por ello propongo los honorarios de la de los correspondientes por cada parte en primera instancia, todo con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada F. S.A.C.I.F.I, bajo apoderamiento letrado, fundado en escrito ID 805911, contra la sentencia de fecha 26 de agosto 2022, la que se confirma en todos los

puntos resolutivos y con los alcances de los considerandos de esta alzada.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada y proponer la regulación de los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal escrito ID 805911.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (ID 793846, agravios ID 805911). Corrido traslado de los agravios, recibieron respuesta de la contraparte (ID 818438). I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia precedente hizo lugar a la demanda que L. I. O. entabló en contra de F. S.A.C.I.F.I. (CUIT n° X.) y, en consecuencia, condenó a la demandada a abonarle a la actora, dentro del plazo de diez días, la suma de $286.080,69 más intereses. Dejó constancia de que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho. Impuso las costas del proceso a la parte demandada vencida. Reguló los honorarios profesionales. No conforme con lo decidido, la accionada interpuso recurso de apelación.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, debo señalar que la obligación de los

magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278), pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Dejo claro también que el minucioso resumen respecto de la plataforma fáctica del caso como de los fundamentos que conforman los agravios del apelante y la respuesta de la apelada, y que es desarrollado en el voto del distinguido colega que me ha precedido en el orden de votación, me exime de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Ello así, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el demandado apelante, daré respuesta conjunta a sus quejas, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, ello con base en lo expresado en el párrafo anterior, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros). Adelanto entonces que es poco lo que queda para agregar a lo ya dicho; más: es claro que no asiste razón al apelante.

Advierto en el inicio que reitera el apelante los argumentos que ya vertiera al momento del responde de la acción impetrada en su contra, lo que dejo claro conduce a la excepcionalidad del tratamiento en tanto sabido es que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto no resulta procedente que el apelante

vuelva a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el señor juez de grado y ha sido ello objeto de puntillosa y correcta valoración y análisis por parte de este último.

En esa senda, vuelve sobre la cuestión vinculada al denominado caso fortuito o fuerza mayor, a los que nuestra legislación civil equipara conceptualmente, ello relacionado con el contexto que viniera dado por la pandemia originada por el virus del COVID-19 y el incumplimiento de la obligación que constituye el objeto del proceso.

Ahora bien, los fundamentos dados por el apelante no se condicen con los hechos de la realidad, ello desde que, en su afán por justificar el incumplimiento -efectivamente probado y reconocido- respecto de la obligación asumida derivada del contrato celebrado con la actora, entremezcla los efectos derivados de la situación relacionada con la pandemia con la respuesta que finalmente diera a la consumidora. Y ello lo marca correctamente la sentencia venida en apelación (ver inc. 6° de los considerandos).

Es que tal como resulta de los hechos acaecidos, la accionante adquirió el electrodoméstico ya repetidamente individualizado a la firma demandada. Esta última se apoya -como antes dije- en el caso fortuito o fuerza mayor de modo de sustentar la obligación incumplida y exonerarse de responsabilidad. Recuerdo aquí que el art. 1730 del CCC dispone: "Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado.

El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario".

Ahora bien, constituye un yerro evidente la pretendida consideración de la norma transcripta en forma aislada, sino que la misma debe ser analizada e interpretada en su debido contexto, el que aquí se corresponde con la letra de los artículos que le continúan hasta la finalización de la sección del código de fondo.

En dicho contexto, el art 1732 CCC prevé: "Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos".

A ello ha de adunarse que la carga de probar una eximente de responsabilidad o una imposibilidad de cumplimiento corresponde a quien las alega (arts. 1734 y 1736 CCC). Así, deviene importante que la parte que la pretende invocar deje documentado todo su accionar durante la etapa de determinación del caso fortuito o fuerza mayor y su comunicación a la contraparte. Es decir, debiera haber dado aviso a la compradora de la imposibilidad de cumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor con la mayor antelación posible, explicando claramente las circunstancias del caso y los efectos que impiden el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Pero aquí, la demandada lejos estuvo de cumplir con tales comunicaciones, sino que de las pocas que surgen

del plexo probatorio reunido en estos actuados – el que destaco no fue acompañado por la accionada, sino por la actora– solo se limitó a manifestar demoras en la entrega del bien adquirido, mas en momento alguno hizo referencia a la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, la que luego pretendiera invocar al contestar demanda. Así, corresponde concluir que no existió "imposibilidad", sino una dificultad transitoria para el cumplimiento.

Con todo, aún varios meses después de haber adquirido el producto, continuaba la actora reclamando su entrega, tal como surge de los correos electrónicos agregados como prueba, y la accionada sosteniendo que procedería a efectuar la misma. Destaco el correo de fecha 13/10/20 en que la accionada solicita nuevamente datos a dicho efecto. Sin embargo, pese a haberse comprometido en tal sentido tampoco cumplió en la oportunidad, lo que motivó nuevos reclamos por la misma vía por la compradora. En el correo de fecha 23/10/20, la actora hacer saber a la empresa aquí demandada que procedería a partir de allí con asistencia letrada. Sugestivamente, la respuesta dada por la firma transcurrido apenas el fin de semana- consistió en la resolución unilateral e injustificada del contrato por medio de la escueta comunicación en la que además informó de la devolución del capital invertido en la compra del bien. Concluyo así que dicho proceder resulta antijurídico en tanto violatorio de las más básicas normas que asisten al derecho del consumo, particularmente cito el art. 10 bis Ley 24240.

Ese proceder, que a mi juicio resulta evidentemente reñido con el principio de la buena fe contractual,

justifica la admisión de las partidas indemnizatorias que componen el decisorio apelado, sobre las cuales las manifestaciones que efectúa el recurrente no representan, sino una mera disconformidad en virtud de los fundamentos que hasta aquí he expuesto. Lo propio ocurre con su planteo respecto de la imposición de costas, las que en mérito a como se decide han de ser confirmadas a su cargo, conforme lo establece el ordenamiento ritual.

Resueltas las cuestiones, corresponde atender a las costas por la actuación ante esta alzada, las que se imponen asimismo al apelante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). En relación con los honorarios de los profesionales actuantes correspondientes a esta instancia, teniendo en cuenta las pautas que se establecen en la legislación especial –Ley XIII n° 4– fijaré para la Dra. M. A. H. el 30% y para el Dr. O. G. A. el 28%, a calcular sobre lo que les fueran regulados en la sentencia de grado, en todos los casos con más la alícuota del IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y compartiendo la fórmula postulatoria del Dr. Fernando Nahuelanca, adhiero a la misma.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Verónica Daniel Robert no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada F. S.A.C.I.F.I, bajo apoderamiento letrado, fundado en escrito ID 805911, contra la Sentencia nro. 3/22 de fecha 26 de agosto 2022, la que se confirma en todos los puntos resolutivos y con los alcances de los considerandos de esta alzada.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. A. H. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. O. G. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal (escrito ID 805911).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 03 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"