

DEFENSA DEL CONSUMIDOR: Eficacia vinculante de la publicidad (Art. 8 Ley 24240). Fracaso de un sistema de "depilación definitiva". Frustración de expectativas del cliente. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Daño moral y reintegro de gastos CAUSA 10906/98 - "C. G., L. M. c/Saint Denis Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro s/sumario" - CNCOM - SALA C - 18/02/2003

"En la disparidad entre la promesa de depilación definitiva, que era la base de la publicidad del tratamiento, y la imposibilidad de ese resultado radica el incumplimiento contractual de la demandada Saint Denis, conforme lo dispuesto por el Art. 8 de la ley 24240."

"Si la co demandada L'Donna supo de los problemas hormonales de la actora, porque su empleada fue enterada de esa circunstancia, o en todo caso, no pudo ignorarlos -a causa de la obviedad de la patología- cabe interrogar ¿por qué le aplicó el tratamiento? ¿Por qué dio curso a él, si supo de antemano que las legítimas expectativas de la actora no serían satisfechas? La argumentación de L'Donna se muestra claramente insuficiente, ya que no puede escudarse ahora en su ignorancia de un hecho que las pruebas indican que conocía y que, en todo caso, debía conocer por su oficio o profesión (arg. Arts. 902 y 904 del Código Civil)."

"Considero, en consecuencia, que los recursos de ambas apelantes en cuanto se refieren a los fundamentos de la atribución de responsabilidad no resultan admisibles. Ello, por cierto, sin perjuicio de los reclamos que, en su caso y en cuanto hubiere lugar, puedan entrecruzarse aquéllas en el marco del régimen contractual que las vinculaba."

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

TEXTO COMPLETO

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de febrero de dos mil tres, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por "C. G., L. M. C/SAINT DENIS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y OTRO S/SUMARIO" (exp. nro. 10906/98)), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Monti, Caviglione Fraga, Di Tella.//-

El Señor Juez de Cámara Doctor Héctor M. Di Tella no interviene en este Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).-

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.-

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 539/558?

El Señor Juez de Cámara Doctor José Luis Monti dice:

D) Viene apelada la sentencia de fs. 539/558, por la cual la primer sentenciante admitió la acción promovida por L. M. C. G. contra Saint Denis Sociedad de Responsabilidad

Limitada y L'Donna Sociedad de Responsabilidad Limitada tendiente al cobro de una indemnización por los daños y perjuicios que la actora adujo, derivados de la deficiente prestación de un servicio de depilación.-

II) C. G. narró al demandar que con motivo del crecimiento de vello en su rostro había recurrido al establecimiento de la codemandada L'Donna a los efectos de someterse a un tratamiento depilatorio que, según le fue informado, habría de resultar "definitivo". Dijo que la primera vez que asistió al local de L'Donna recibió una explicación acerca del tratamiento -denominado "Epilaterm"- y de las obligaciones que pesaban sobre su persona, y preguntó qué pasaría si su problema se debía a razones físicas, recibiendo como respuesta que ese tratamiento de depilación "definitiva", de origen francés, daba siempre el resultado esperado.-

Sin embargo, expresó, tras varias de las sesiones en que consistía el referido tratamiento comenzó a dudar de su eficacia, al punto que llegó a convencerse de que se trataba de un fraude cuando, tras recibir un llamado telefónico de L'Donna en el que ésta le informaba de un desperfecto en una máquina necesaria para el tratamiento y le solicitaba que pidiera un nuevo turno, se dirigió al local y lo encontró cerrado.-

Fue incluso al establecimiento de la otra demandada, Saint Denis, firma que había autorizado a L'Donna a prestar el servicio en el marco de un contrato de franquicia. Allí advirtió que el tratamiento era prestado del mismo modo que en L'Donna, lo que la condujo a abandonarlo considerándolo inútil y a iniciar la acción de autos. En la demanda solicitó el reintegro del monto pagado por el tratamiento (\$1.149) y una indemnización por daño moral (\$25.000).-

III) Ambas codemandadas pidieron el rechazo de la acción.-

Saint Denis sostuvo que el tratamiento de depilación "Epilaterm" tendía a la eliminación casi total del vello. Sin embargo, puso de relieve que de ello no () podía inferirse que fuera a tener siempre un resultado exitoso. Podía darse el caso, explicó, de personas con alguna patología metabólica u hormonal respecto de las cuales el rendimiento no sería el mismo, y destacó que C. G. se encontraba en esa situación, tal como surgía de la demanda. Adujo que se le había comunicado a la actora cuál podía ser el resultado del tratamiento en su caso y que, de todos modos, decidió someterse a él. Aclaró que la accionante había contratado con la codemandada, la que debió formular aquella advertencia y sobre la cual tendría que recaer, en su caso, toda la responsabilidad por el hecho.-

L'Donna centró su defensa en que el tratamiento "Epilaterm" era ineficaz. Destacó que había cumplido adecuadamente la prestación a su cargo en el marco de la relación contractual que la había vinculado con Saint Denis, firma que sería la única responsable del resultado que arrojó la aplicación de este método de erradicación del vello sobre la actora. Solicitó la acumulación de estos autos a una causa seguida por ella contra Saint Denis a raíz de las consecuencias derivadas de la aplicación del sistema "Epilaterm".-

La acumulación de las causas fue dispuesta a fs. 320.-

IV) La primer sentenciante consideró, en primer lugar, que el tratamiento bajo examen era inútil, tal como surgía de la sentencia recaída en la causa conexa. Explicó que no obstaba a esa conclusión lo argumentado por Saint Denis en cuanto a que el sistema "Epilaterm" debía entenderse como un método tendiente a la erradicación del vello, porque en la

publicidad desplegada para dar a conocerlo se prometía depilación "definitiva". Teniendo en cuenta que las precisiones contenidas en la publicidad obligaban al oferente y debían tenerse por incluidas en el contrato (conf. art. 8, ley 24.240), la a quo destacó que sólo el logro de aquel objetivo -depilación "definitiva"- permitía tenerlo por cumplido. En cuanto a la patología alegada por Saint Denis, que en el caso de la accionante habría impedido alcanzar el resultado esperado, la jueza puso de relieve que esa firma debió probar el cumplimiento por su franquiciada del deber de preavisar a la cliente acerca de dicha circunstancia. Tras ello, tuvo por probados tanto el daño material como el daño moral.- Señaló la sentenciante que L'Donna era responsable del perjuicio ocasionado a la demandante en cuanto comercializaba el sistema "Epilterm", cuyos vicios no podía desconocer;; y, si los ignoraba, tampoco podría invocarlos respecto de la actora. Para la jueza, L'Donna tuvo una intervención personal en la comercialización de este método depilatorio, que no se limitó a la mera transmisión de un producto, de modo que asumió una implícita obligación de garantía o seguridad que le imponía preservar a su cliente de todo daño.-

Con respecto a Saint Denis, la primer sentenciante consideró que, por haber puesto en circulación un producto engañoso, debía responder ante la actora en virtud de lo dispuesto por el art. 1109 del Código Civil. Agregó que esa responsabilidad podía fundarse en lo dispuesto por el art. 1113 del citado código, norma que alcanzaba a la referida codemandada ya que había creado el riesgo causante del daño.-

La jueza destacó que igualmente procedía la acción contra Saint Denis con sustento en el art. 3 de la ley 24.240, que impone a todos los que intervienen en una cadena de comercialización la obligación de responder frente al consumidor final por el daño provocado por el producto o servicio vicioso. Y esa codemandada -añadió- debía responder porque la sola puesta en circulación de un producto llevaba implícita la garantía de que no habría de causar daños, garantía que no podía entenderse acotada al contratante directo.- Sobre tales bases, admitió íntegramente los reclamos expuestos en la demanda.-

V) Apelaron ambas codemandadas. L'Donna sostiene que se habría comprobado mediante el testimonio de fs. 463, que todos los clientes eran advertidos antes del inicio del tratamiento acerca de que existían casos en los cuales aquél podía no arrojar el resultado esperado. Ello -dice- habría ocurrido también en el caso de la actora, quien habría sido prevenida de que los problemas hormonales hacían improbable el resultado del tratamiento. Argumenta que su obligación era de medios y no de resultado, y que, a pesar de sufrir serios y graves trastornos físicos, la cliente no se los había comunicado. Añade que si hubiera conocido la patología de la demandante, nunca se le habría realizado el tratamiento, ya que se hubiera sabido con antelación que era inútil. Subraya que de su parte no hubo negligencia y que ella en todo caso debió ser demostrada por la actora. En cuanto a los daños, L'Donna expresa que el daño moral no fue provocado por su proceder, sino por una situación muy delicada por la que atravesaba la actora en el plano familiar, y que el reintegro de los pagos no procedería por haber cumplido la prestación a su cargo (memorial de fs. 570/575, contestado a fs. 584/587).-

Saint Denis insiste en que el tratamiento es realmente eficiente, tal como lo prueba su éxito en otros países y la inexistencia de reclamos, más allá del de estos autos. Expresa que no tiene la culpa de la patología que sufría la actora, quien, según el testimonio también referido por la otra apelante, habría sido advertida de que, en su caso, el tratamiento no

sería totalmente eficaz. Entiende que es excesiva y desproporcionada la indemnización de \$25.000 por daño moral, teniendo en cuenta la situación familiar de la demandante. Por último, manifiesta que, como la advertencia del probable resultado del tratamiento estaba a cargo de L'Donna, sobre esta última debería caer exclusivamente la condena si alguna responsabilidad cupiese por estos hechos (memorial de fs. 581/582, que no fue contestado).-

VI) Los agravios expresados por las codemandadas justifican, a mi modo de ver, examinar en conjunto sendos recursos, dado que, en lo sustancial, objetan similares aspectos de la sentencia partiendo de premisas análogas.-

No puede suscitar dudas que la actora sufría de un problema hormonal que provocaba el crecimiento de vello en su rostro. Ella misma, al narrar los hechos en la demanda, alude a esa "anormalidad que afecta su apariencia" (fs. 6 vta.), también detectada por la perito médico dermatóloga interviniente en autos (v. informe pericial de fs. 495/497, en especial su punto III.B; e informe complementario de fs. 512/513). Saint Denis basó su contestación de demanda en esa patología y L'Donna la esgrime en esta instancia como base de su crítica a la sentencia de la a quo. Empero, no advierto que deba conducir en el caso a la exclusión de la responsabilidad de las codemandadas.-

Parto de la premisa siguiente: la inutilidad del método "Epilaterm" como tratamiento de depilación definitiva fue comprobada en autos "L'Donna S.R.L. c/Saint Denis S.R.L. s/ordinario", que tuvo sentencia de esta Sala el 22.2.02 (v. en especial, en su considerando VI las referencias a los dictámenes de la Academia Nacional de Medicina, la Asociación Argentina de Dermatología y de la perito médico producidos en aquella causa).-

En ese marco, la alegación de Saint Denis acerca del "éxito" del tratamiento carece de sustento. En la disparidad entre la promesa de depilación definitiva, que era la base de la publicidad del tratamiento (v. copias de fs. 47 y 49/51), y la imposibilidad de ese resultado, según fue informado en la causa conexas, radica el incumplimiento contractual de Saint Denis, conforme lo dispuesto por el art. 8 de la ley 24.240, tal como atinadamente observó la jueza de primera instancia. Sobre los alcances de la publicidad con que era ofrecido al público el tratamiento, Saint Denis nada dice en su recurso, como tampoco se hace cargo de los fundamentos de su responsabilidad explicados por la sentenciante con sustento en lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del Código Civil y por el art. 3 de la ley 24.240.-

L'Donna, desde su perspectiva, desarrolla una argumentación que, más allá de que, en rigor, resulta tardía a causa de no haber sido expuesta en la anterior instancia (art. 277, Cód. Procesal), no es consistente. Parece terminante cuando sostiene que si hubiera conocido la patología de la demandante, nunca le habría aplicado el tratamiento (v. fs. 571 y vta.). Pero he aquí que supo de esa patología. Ello surge del testimonio de G. N. Q., su ex-empleada, quien manifestó que la actora tenía "problemas hormonales", que le había hecho entrega de un prospecto de un medicamento que estaba tomando y que le había hecho saber de aquellos problemas (v. acta de fs. 463/464; resp. a las 2da. pregunta y 5ta. y 6ta. repreguntas). Por otra parte, parece obvio, a tenor de la explicación que virtió esa misma testigo, que si una mujer tiene vello en el rostro es a causa de problemas hormonales (v. resp. a la 5ta. repregunta).-

En suma, si supo L'Donna de los problemas hormonales de la actora, porque su empleada fue enterada de esa circunstancia, o en todo caso, no pudo ignorarlos -a causa de la

obviedad de la patología- cabe interrogar ¿por qué le aplicó el tratamiento? ¿Por qué dio curso a él, si supo de antemano que las legítimas expectativas de la actora no serían satisfechas? La argumentación de L'Donna se muestra claramente insuficiente, ya que no puede escudarse ahora en su ignorancia de un hecho que las pruebas indican que conocía y que, en todo caso, debía conocer por su oficio o profesión (arg. arts. 902 y 904 del Código Civil).-

Considero, en consecuencia, que los recursos de ambas apelantes en cuanto se refieren a los fundamentos de la atribución de responsabilidad no resultan admisibles. Ello, por cierto, sin perjuicio de los reclamos que, en su caso y en cuanto hubiere lugar, puedan entrecruzarse aquéllas en el marco del régimen contractual que las vinculaba.-

Corresponde ahora tratar los agravios introducidos por las recurrentes en cuanto a los resarcimientos ordenados por la primer sentenciante.-

L'Donna se queja del reintegro de los pagos efectuados por la actora. Sin embargo, ese reintegro se justifica a partir del incumplimiento de aquélla de su deber de garantía asumido frente a su cliente, según expresó la a quo. Tal incumplimiento dejó sin causa a los desembolsos realizados por la demandante para obtener la depilación definitiva y ése es un menoscabo que corresponde compensar mediante el reintegro ordenado (conf. arts. 519, 520 y 1083, Cód. Civil; y art. 40, ley 24.240).-

El resarcimiento por daño moral es objetado en su procedencia por L'Donna y en su monto por Saint Denis.-

Es cierto que, a juzgar por el informe suministrado por la perito psicóloga, la joven C. G. atraviesa una muy difícil situación en su familia a raíz de que sus padres enfermaron gravemente. Remito al respecto al informe de fs. 436/441 -especialmente fs. 438-; y a las explicaciones de fs. 459/460 -especialmente, fs. 459 vta.- y fs. 481/482. Pero en modo alguno esa circunstancia podría desvirtuar la indemnización por daño moral conferida por la jueza, sino al contrario.-

Del estudio precedentemente referido puede inferirse que la actora sobrelleva -tratamiento psicológico mediante- la situación planteada en su entorno familiar a raíz de la enfermedad de sus padres, circunstancia que ciertamente la afectó (v. fs. 459 vta.).-

Sin embargo, ello en nada obsta a considerar que el fracaso de someterse al servicio prestado por L'Donna también haya provocado en la demandante un daño moral. Ese menoscabo aparece configurado aquí a partir de la comprobada frustración de las legítimas expectativas que la demandante tenía cifradas en el método Epilaterm, que a través de su difusión pública se le había presentado como aquel que terminaría con su problema. Es lógico pensar que aún más expectativas tenía la demandante en ese sistema depilatorio, tratándose de una persona con una dolencia hormonal que le hacía crecer vello en el rostro. ¿Quién si no ella habría de acudir a L'Donna con más expectativas puestas en la promesa de una depilación definitiva? En esas circunstancias, y en los términos del art. 522 del Código Civil, el resarcimiento por daño moral resulta procedente, debiendo desestimarse el cuestionamiento de L'Donna sobre el particular.-

El monto fijado por la a quo para este concepto indemnizatorio resulta, a mi juicio, adecuado a las circunstancias que rodearon los hechos del caso, en particular: (i) la edad de la actora al tiempo de interrumpirse el tratamiento (v. fs. 496); (ii) las dificultades que de por sí entrañaba este último -particularmente que entre sesiones no podía depilarse en su domicilio (v. "recomendaciones generales", fs. 48), lo que a su vez debió redundar en los

trastornos para entablar y mantener vínculos interpersonales que narró en su demanda (v. fs. 9 y vta.); y (iii) la patología que creyó se superaría gracias a este sistema.- Es preciso recordar que el agravio moral debe ser entendido en su doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y como reparación a quien padeció la aflictiva consecuencia de ese proceder, tal como esta Sala señaló en reiteradas oportunidades (v. "Giorgetti, Héctor R. y otro c/Georgalos Hnos. S.A. s/ord.", del 30.6.1993, entre otros). Y desde esa doble perspectiva, que debe tener su correlato en la determinación económica del resarcimiento, la que efectuó la primer sentenciante en el sub lite, remitiendo a la estimación de la demandante, parece razonable y adecuada a los antecedentes ya puestos de resalto. Cabe, pues, rechazar la queja de Saint Denis en cuanto al monto de esta indemnización.-

En suma, los agravios de los apelantes no logran conmover los sólidos fundamentos desarrollados por la jueza de primera instancia, cuyo pronunciamiento debe, a mi ver, mantenerse.-

VII) Por los motivos expuestos, si mi criterio fuera compartido, corresponderá confirmar íntegramente la sentencia apelada, con costas a cargo de cada apelante en cuanto concierne a su respectivo recurso (art. 68, primer párrafo, Cód. Procesal). Así voto.-

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara Doctor Bindo B. Caviglione Fraga adhiere al voto anterior.-

Buenos Aires, de febrero de 2003.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se confirma íntegramente la sentencia de fs. 539/558, con costas a cargo de cada apelante en cuanto concierne a su respectivo recurso.//-

El Señor Juez de Cámara Doctor Héctor M. Di Tella no suscribe el presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

FDO.: Monti, Caviglione Fraga. Ante mí: Paula María Hualde.-