

VILLA JENNY ANAHI C/ AZ CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)

JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N°1 - GENERAL
ROCA

General Roca, 13 de marzo de 2024.

I. Proceso: Para resolver en esta causa "**VILLA JENNY ANAHI C/ AZ CONSTRUCCIONES Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**" (**RO-70607-C-0000**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II. Antecedentes: 1) Demanda interpuesta por la Sra. Jenny Anahi Villa en fecha 17/03/2022 -SEON-: Se presenta con patrocinio letrado e inicia demanda por daños y perjuicios contra AZ Construcciones, Néstor Fabian y Jeremías Ezequiel, ambos de apellido Jaramillo por la suma de \$2.262.855 con mas sus intereses y costas del proceso.

Relata que en fecha 18 de junio de 2020, por boleto de compraventa N°0001-00000714 compró a los demandados una vivienda prefabricada de 50 metros cuadrados cubiertos por la suma de \$800.000, abonando al momento de la suscripción la suma de \$ 560.000 y el saldo de \$ 240.000 a refinanciar en dos años en cuotas mensuales de \$19.000 cada una.

Señala que las características de la vivienda surgen del boleto. a instalar en el inmueble sito en Islas Malvinas 655 de Villa Regina. El plazo de ejecución de obra se pactó en un máximo de seis meses. Incluía Platea pintada, exterior tomada la junta, sin colocar los pisos, los artefactos de baño, bajo mesada y alacena, revestimiento de baño y cocina.

Transcurrido un año sin que los demandados cumplieran con las obligaciones a su cargo les remitió carta documento. Luego, inició mediación prejudicial.

Refiere que se trata de una relación de consumo en el marco de la Ley 24,240 art. 1 inc.c). Expone que la LDC regula la compra a través de publicidad masiva, ofrecida a personas indeterminadas –dirigida al público en general- que adquiere de una empresa constructora, inmobiliaria o promotora de ventas, un inmueble destinado exclusivamente para la vivienda; no para renegociarlo. v.g. avisos clasificados leídos por el público en general (www.construccionesaz.com)

Enfatiza en la responsabilidad solidaria (art. 11, 13 y 40 de la LDC) y en el

principio in dubio pro consumidor.

En cuanto a los daños, por daño emergente reclama gastos, el importe entregado como anticipo del 70% del valor de la vivienda, es decir \$ 560.000 y el pago de los alquileres por la suma de \$302.100.- Por daño punitivo reclama la suma de \$900.000 y por daño moral reclama \$500.000. El total asciende a la suma \$2.262.855 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse con más sus respectivos intereses.

Peticiona medida cautelar, efectúa reserva federal, ofrece prueba y peticiona.

En fecha 23/06/2022 la actora amplía demanda, solicita se tenga por rescindido el contrato por el incumplimiento de las obligaciones.

2) Contestación demanda por parte de Néstor Jaramillo y Jeremías Ezequiel Jaramillo en fecha 28/05/2023 y de fecha 28/05/2023: El codemandado Sr. Jeremías E. Jaramillo plantea la excepción de falta de legitimación pasiva, por no resultar obligado en el contrato de compraventa suscripto con la Sra. Villa.

Expone que durante el plazo que tenía la empresa para el ensamblado y armado de la vivienda, se estaban viviendo en nuestro país circunstancias extraordinarias que provocaron efectos anormales y no deseados en las relaciones jurídicas.

Que el incumplimiento contractual se produjo por causa sobreviniente no imputable al deudor, por lo que no se debe reparar daño alguno al acreedor.

Agrega que la empresa no estaba recibiendo madera, por los incendios forestales, sumado a la disparada de precios por la inflación.

Concluye que estas circunstancias extraordinarias provocaron que la obligación se torne de imposible cumplimiento; y que se le ofrecieron distintas alternativas para continuar con la obra.

Por último, alude que realizó la compactación, nivelación del terreno, colocó malla sima y construyó la platea de hormigón de 50 mt.2, con instalaciones de agua y cloacas, que al no ser tomada en cuenta por la actora, produciría un enriquecimiento sin causa a su favor. Impugna liquidación.

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

3) Apertura y clausura de la etapa probatoria: En fecha 26/07/23 se celebra audiencia preliminar y se abre la causa a prueba. En fecha 01/12/23 se clausura el período probatorio. En fecha 16/02/24 dictamina fiscal y pasa la causa a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

III.- Fundamentos de hecho y de derecho: 1) Normativa aplicable: La actora encuadra su pretensión en la normativa consumeril, lo que no ha sido controvertido por

la parte demandada, por lo que resulta aplicable este marco normativo, de corte constitucional, con una clara pauta interpretativa al establecerse en el art. 42 CN el principio protectorio de los consumidores y usuarios. Además de la aplicación de las normas afines del Código Civil y Comercial que regulan las relaciones de consumo, cuyos conceptos son complementados por la ley 24.240 (y sus modificaciones).

2) La cuestión a decidir: La actora demanda por el incumplimiento contractual que imputa a la parte demandada. Solicita en consecuencia la rescisión contractual y los daños y perjuicios derivados del mismo.

Cabe mencionar que si bien la demanda ha sido inicialmente dirigida contra Néstor Fabian y Jeremías Ezequiel y Az Construcciones S.A, se ha corroborado que ésta última, es un nombre comercial o de fantasía que se utilizaba para el giro comercial del demandado, por lo que los demandados son las personas humanas.

Como se adelanto, el demandado **Jeremías Ezequiel Jaramillo opuso excepción de falta de legitimación pasiva, por** no ser proveedor en los términos del art. 2° de la LDC, ni responsable solidario.

La parte demandada, por su parte argumenta que el incumplimiento contractual le ha sido inimputable, por imposibilidad de cumplimiento por causas ajenas, por lo que no corresponde responsabilizarlo.

En base a ello, los hechos controvertidos versan sobre el incumplimiento obligaciones en el marco de la relación de consumo y en su caso, los daños y perjuicios reclamados.

3) Excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Jeremías Jaramillo: Del contrato base acompañado surge que el Sr. Jeremías Jaramillo suscribió como vendedor/productor y el Sr. Néstor Fabian Jaramillo, lo hizo como representante de AZ construcciones, en su calidad de "presidente".

Ello ha sido reconocido por los propios demandados en confesional de fecha 13/09/23.

Por ello se adelanta que corresponde rechazar la excepción opuesta, por cuanto en el ámbito consumeril rige un criterio amplio para la calificación de "proveedor", que según el art. 2 de dicha normativa, comprende al proveedor oferente de productos y servicios, de manera profesional -incluso aunque lo haga de manera ocasional- en el marco de una relación de consumo. *"La noción de proveedor es deliberadamente*

amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado" (Javier H. Wajntraub, *Régimen Jurídico del Consumidor. Comentado*. Rubinzal Culzoni Editores, 2020, pág 27).

En consonancia con ello, se ha dicho que la objetivización de la responsabilidad en el ámbito consumeril y la enumeración de los legitimados pasivos tiene por fin responsabilizar solidariamente a todos los que hayan formado parte de la cadena de comercialización y distribución del producto (*conf. COLIÑIR 145/2019*).

En síntesis, el consumidor puede demandar a todos aquellos que hubieran formado parte de la cadena de comercialización y distribución, resultando la responsabilidad de éstos, solidaria, de origen legal y pasiva Y esto es lo que ha acontecido en este caso.

En virtud de lo antes expuesto, se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta.

4) Análisis del caso: los hechos y las pruebas: En primer lugar debo señalar que la valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador (Palacio - Alvarado Velloso, A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

Tengo presente también que en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas", que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor, quien tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor (*conf. STJ SE.145/19 "COLIÑIR"*).

- **DOCUMENTAL:** La actora acompañó el contrato celebrado con AZ construcciones n° 0061-00000714 en fecha 18/06/2020 con constancia de recibo en igual fecha. Asimismo, adjunto acta de entrega de posesión del inmueble por parte de la Municipalidad de Villa Regina en fecha 27/12/2018. Fotos de platea y recibos de alquileres.

- **CONFESIONAL:** De Néstor Fabian Jaramillo -13/09/2023-, manifiesto ser

propietario de la empresa constructora de viviendas prefabricadas denominada AZ Construcciones -nombre comercial- y reconoció celebrar un boleto de compraventa con Jenny Villa, por el que ésta abonó \$560.000. Asimismo, reconoció el tipo de construcción de la vivienda y el plazo de ejecución de obra. Además, de que sobre el terreno solo construyeron platea sin servicios de cloacas, ni de agua. Reconoció el contrato y fotografías exhibidas. Por último, afirmó que él firmaba los contratos y Jeremías Jaramillo era asesor comercial.

Jeremías Ezequiel Jaramillo -13/09/2023- afirmó que celebró con la actora un boleto de compraventa para la construcción de una vivienda, pactándose por la misma un valor de \$800.000. Reconoció ser productor de lo que era la venta y afirmó como cierto que la vivienda jamás fue construida.

La actora Jenny Anahi Villa, reconoció que al suscribir el contrato se encontraba aún en aislamiento social preventivo y obligatorio producto del COVID en el año 2020. Que en ese momento abonó una parte y la otra quedaba en cuotas. Que le ofrecieron modificar la casa a construcción de ladrillos, pero en ese caso debía girar nuevo dinero. Que es cierto que realizaron la platea, pero con el tiempo se quebró.

- **TESTIMONIAL: De Johanna Paola Resch**, dice que Jenny tenía un terreno hace mucho tiempo. En el 2020 ella se quería hacer una casa porque tenía un dinero juntado y empezaron a averiguar por casas prefabricadas. Vieron la promoción de esta empresa que se notaba seria y fueron un día a la sucursal que en ese tiempo estaba en la calle Mendoza, en General Roca. Cree que hicieron dos o tres reuniones más. Después entregó un dinero que tenía, que según el contrato era el 70% y una vez que tenía la casa hecha ya directamente le daban la llave y hacían un plan de pago por el 30% faltante.

En ese momento, le dijeron que por una promoción le regalaban la platea. Eso fue lo único que hicieron cumpliendo con los plazos, pero que al día de hoy no le construyeron la casa. Explica que Jenny alquilaba en Regina, por inmobiliaria hasta mediados de diciembre del año pasado, del 2022. Que al terminar ellos su casa, se mudaron y ella se fue a vivir al departamento de la propiedad de su mamá. Agrega que Jenny tiene 4 hijos, pero solo vive con su hija más chica. Que es separada y venía luchando sola.

El testigo reconoció las fotografías en las que se encuentra la platea. Dijo que creía que la casa era de 47 metros cuadrados, no era una casa tan grande, porque ella tenía intenciones que le hagan una casa chiquita y una vez que se acomode bien empezar a ampliarla. Manifestó que en esa época se estaba empezando a liberar por

Covid con protocolo mediante. En su terrero tenía agua y luz.

Raúl Mario Nivella, propietario del inmueble que alquilaba a Jenny. Reconoció el contrato exhibido. Recordó que Jenny le dijo que no iba a renovar contrato porque le iban a construir una casa, llegado el día del vencimiento lo tuvieron que extender más de una vez porque nunca se la construyeron. Se extendió varios meses el contrato hasta que se fue a la casa de un hermano.

Diego Castelli, titular de la inmobiliaria. Reconoció el contrato por haber sido confeccionado en la inmobiliaria. También los recibos, explicó que se fueron haciendo contratos de extensión sobre ese contrato, porque no sabía cuánto tiempo iba a estar por la construcción de su vivienda.

Pablo Fernetich, dijo que Jenny contrató con Az para comprar una casa prefabricada, pero la obra no se completó, solo se hizo platea. Ella alquilaba mientras esperaba la construcción, hasta que después se fue a vivir a la casa de la madre.

Indicó que por no haberse realizado la obra, estaba medio triste, porque tenía la ilusión de tener su casa. Que había confiado una empresa para construir su casa y no se habían hecho.

Roxana Mungai, dijo que Jenny alquilaba en la CGT, le había comentado que se contactó con Az construcciones por redes, celebró un contrato, abonó un adelanto y luego el resto lo abonaría en cuotas.

Manifestó que cuando su hija se mudó, le dejaron ese departamento a la Sra. Jenny, quien vive con su hija menor. Que estaba desilusionada por la frustración de obtener la casa propia y por haber perdido la plata que abonó.

Casares Martín, amigo de Néstor Jaramillo, trabajaron juntos hasta diciembre del año 2021, tenía conocimiento de contrato. Expresó que AZ construcciones hizo una base, que fue a Regina y que la preocupación de la señora Villa era la integridad de la platea para la posterior construcción de la casa.

Ello porque en la platea habían aparecido unas grietas que son normales cuando el cemento se seca demasiado rápido y en realidad no era algo que afectaría la integridad de la platea.

Expresa que ella tenía miedo de que se rompiera, que lo que chequearon fue justamente la profundidad que estuviera en las grietas, la continuidad de las mismas, la extensión y si la plata estaba íntegra de alguna manera.

- **INFORMATIVA:** Inmobiliaria Emanuel (29/08/2023), Municipalidad de Villa Regina (12/09/2023), Correo Argentino (28/08/2023)

4) Valoración de la prueba. Solución del caso- fundamentos de la decisión: Se ha probado en el proceso la contratación entre la actora y el Sr. Néstor Fabián Jaramillo, representante de AZ construcciones, nombre de fantasía/comercial, bajo el cual el demandado realiza su giro comercial, tanto de manera personal como a través de sus dependientes, personal a su cargo, colaboradores, socios o figuras afines. Tal es caso del Sr. Jeremias Jaramillo, asesor comercial (cf. confesional 13/09/23).

El contrato acompañado es un contrato de adhesión, con cláusulas predispuestas, en las que ambas partes asumieron obligaciones. Se acreditó que la actora abonó el valor correspondiente al 70% (\$560.000) de la suma total pactada para la construcción de la vivienda prefabricada, sin embargo la demandada sólo construyó la platea (cf. fotografías actuariales, testimoniales y confesionales producidas).

La demandada, pretende eximirse de responsabilidad por el contexto de emergencia sanitaria -COVID 19- el que encuadra como un caso fortuito o de fuerza mayor -cf art. 955 del CCC- que les impidió cumplir con la prestación a su cargo.

Desde ya, cabe aclarar que no se desconoce que la declaración de emergencia decretada por el Gobierno Nacional y los gobiernos locales puede ser considerada un caso fortuito. Sin embargo, se debe determinar en cada caso en particular si tal suceso irresistible ha incidido en el incumplimiento de las obligaciones asumidas con fuerza tal como para interrumpir el nexo de causalidad.

En este sentido, el art. 1730 CCyC dice: "*Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Este Código emplea los términos c.f. y f.m. como sinónimos. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario*". En relación a la carga de la prueba de las eximentes, el art. 1734 establece que corresponde a quien las invoca.

Analizada la prueba a la luz de la normativa consumeril, las demandadas no pueden excusarse por el incumplimiento obligacional por las consecuencias de la pandemia, puesto que el contrato fue celebrado el día 18/06/20 cuando aún se encontraban vigentes los decretos de ASPO, por lo que en manera alguna puede ser considerada un hecho **sobreviniente** no imputable.

Por el contrario, la demandada -en cuanto proveedor profesional - a sabiendas del contexto sanitario/ económico, debía reforzar su conducta -deber de información y protección del consumidor/a de manera tal de poder cumplir diligentemente con la prestación que en ese mismo contexto ofrecía. "*Es que la situación derivada de la pandemia no habilita, ni por acción ni por omisión (especialmente) a ampararse sin*

más en las normas que eximen de responsabilidad por el incumplimiento" (Ossola, Federico A, Dos eximentes del incumplimiento obligacional por la pandemia: Imposibilidad de cumplimiento (por hecho ajeno) y estado de necesidad (por impotencia patrimonial), Cita online: 3136/2020, Rubinzal-Culzoni).

Por otra parte, la demandada no ha probado las alternativas propuestas que refiere haber hecho a la actora, que no son más que simples alegaciones de su parte.

Además, cabe agregar que el aislamiento social, preventivo y obligatorio por la pandemia finalizó en el año 2021, no obstante ello las demandadas no cumplieron con las obligaciones asumidas, ni ofrecieron cumplir, pese a los reclamos extrajudiciales e incluso instancia de mediación tramitada.

En materia contractual, y en forma más agravada cuando entre las partes media una relación de consumo, rige el principio de buena fe, que impone el deber de actuar con rectitud, colaboración, lealtad y honestidad en todas las etapas del contrato, lo que ello no significa protección de la negligencia de la contraparte: “La buena fe constituye un modelo o paradigma de conducta de “ejecución continuada”, desde la etapa de tratativas (punto de partida) hasta la extinción del vínculo (punto de llegada)” (Alterini, Jorge H., Director, Código Civil y Comercial, Comentado, ob. cit. T. V pág. 647).

Por otra parte, si bien se encuentra reconocido que los demandados realizaron la platea de la vivienda, tal como surge de la prueba referenciada, lo cierto es que la misma es defectuosa, por lo que lejos esta de configurarse un enriquecimiento por parte de la actora (cf. surge de fotografías y testimoniales antes referidas).

Aclaro que el testimonio del Sr. Martin Casares no aporta datos objetivos en razón del vínculo laboral y la relación de amistad con el Sr. Jaramillo, por lo que se valora conforme las reglas de la sana crítica.

El art. 10 bis de la LDC regula el incumplimiento de la obligación en el marco de una relación de consumo, dando lugar a una responsabilidad de tipo objetiva. Esto último conlleva que frente al simple incumplimiento material de la obligación, el proveedor deba responder por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Así, dado que la parte demanda incurrió en incumplimiento contractual de las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas de la usuaria de sus servicios (art. 1725

CCyC), es que debe responder por los perjuicios ocasionados.

En este punto no se puede ponderar la conducta del proveedor de servicios con los mismos parámetros aplicables a un inexperto, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada, previsión legal incorporada actualmente al art. 332 del CCyC, que admite una nueva lectura, en clave de consumidor; la inexperiencia es la ineptitud negocial, la falta de habitualidad en el intercambio y, la ligereza -antes contemplada como misteriosa o inadecuada- surge nítida en la sociedad actual.

En función de lo expuesto, se concluye que se encuentra acreditado el incumplimiento contractual, que en el caso se ha infringido el trato digno, lo que constituye una franca violación del deber de actuar de buena fe, principio rector en todos los contratos en general y más en los contratos de consumo. Por lo que, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por la actora, teniendo por operada la rescisión del contrato, debiendo responder por los daños ocasionados, que a continuación se analizarán.

5) Los daños a resarcir: La responsabilidad por daños al consumidor, tiene basamento constitucional en el art 42 CN, ya que el consumidor tiene derecho humano fundamental, en la relación de consumo, a ser protegido en su salud, seguridad e intereses económicos, por lo que la afectación de los derechos del actor deben analizarse a la luz de la normativa constitucional, teniendo como norte asegurar la tutela judicial efectiva y la reparación integral o plena del daño padecido.

5.1) Daños Patrimoniales: 5.1.1) Restitución de las sumas abonadas en virtud del contrato celebrado: Reclama el pago efectuado al suscribir el contrato en fecha 18/06/20 por \$560.000 (equivalente al 70% del valor de la vivienda).

Lo concreto es que la restitución de la suma abonada, como deuda dineraria, generaría que el actor se viera perjudicado por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, con una grave afectación a sus derechos e intereses económicos.

El actor peticiona concretamente que se le restituya el valor real y actual de la cosa en el porcentaje que fue cancelada, por considerarla una deuda de valor en los términos del art. 772 del CCyC.

Entonces, considerando que el relato de la actora coincide con la demás prueba producida y las sumas de dinero fueron abonadas -cf. surge del contrato y recibo- con la intención de lograr la adquisición de la vivienda industrializada, resultado que no fue obtenido ante el incumplimiento contractual, entiendo que el rubro es procedente.

Considero que constituye una obligación de valor en los términos del art. 772 del CCyC. Ello encuentra fundamento tanto en el contexto inflacionario existente en nuestro país, en la prohibición de indexación -ante el principio nominalista- y que de ser considerada una obligación de dar sumas de dinero, resultaría claramente desfavorable para los derechos del consumidor, violando ello la interpretación tuitiva que debe realizarse cuando están en juego estos derechos constitucionales.

En conclusión, habiendo la actora abonada el día 18/06/20 \$560.000, corresponde determinar su valor al día de hoy utilizando la calculadora disponible en la página oficial del Poder Judicial, lo que arroja la suma de **\$2.224.491.73**, que devengará intereses del 8% anual -por considerarse una deuda de valor- desde la fecha del desembolso y hasta el dictado de la presente sentencia y de allí en adelante, hasta su efectivo pago conforme las pautas dadas por el STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS (conf. DE BARBA, STJ Expte N° A-3BA-315-C2013).

5.1.2) Daño emergente: Bajo este rubro el actor reclama el reembolso del gasto realizado por la Carta Documento remitida en fecha 23/06/21 por un valor de **\$755**. Dado que la veracidad de dicha documental no fue desconocida, se admite este rubro por dicha suma, más los intereses que deberán ser calculados desde la fecha de emisión y hasta su efectivo pago conforme las pautas dadas por el STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS, o la que se encuentre vigente.

5.1.3) Por privación del uso de la propiedad: Refiere que se encontraba alquilando al Sr. Nivella una vivienda de su propiedad en los términos del contrato de locación de fecha 3/07/2018, extendido en enero de 2021. Reclama el pago de los alquileres a partir del mes de enero de 2021.

Todo ello ha sido debidamente acreditado con testimoniales y reconocimiento por parte de Sr. Raul Nivella y el Sr. Diego Castelli -propietario del inmueble y de la inmobiliaria Emanuel respectivamente-.

De la cláusula 9° del contrato surge que la empresa tenía 120 días hábiles para el ensamblado y armado de la vivienda. Concatenado con ello, la actora expresa que el plazo de ejecución era de 6 meses. Así las cosas, habiendo sido firmado el contrato en

fecha 18/06/20, el plazo para su cumplimiento vencía en diciembre del año 2020.

En función de todo ello, corresponde reconocer los alquileres a partir de enero 2021 hasta la interposición de la demanda, esto es 17/03/22 tomando los valores del contrato acompañado, por la suma de **\$302.100.-** suma que conllevará intereses desde la fecha en que cada canon locativo fue abonado y hasta su efectivo pago, conforme las tasas legales reconocidas por la doctrina obligatoria del STJ en los precedentes Jerez, Guichaqueo y Fleitas.

5.2) Daño extrapatrimonial: El actor estima por tal rubro la suma de \$500.000 o lo que resulte de la prueba a producirse o el criterio al momento de dictar sentencia.

Ante el silencio en el microsistema del consumidor, corresponde aplicar - por analogía el art. 1741 del CCyC respecto a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de intereses de aquella índole.

La doctrina ha receptado el daño moral ante incumplimientos en el marco de una relación de consumo: "...específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY).

Respecto al criterio de aplicación al rubro de daño moral en el ámbito de incumplimiento contractual, el STJ ha interpretado el art. 1741 del CCyC, a la luz de la unificación de la responsabilidad civil. En relación al daño moral estableció: "De lo expuesto surge sin hesitación que el CCyC ha ampliado la posibilidad de resarcir las consecuencias no patrimoniales producidas por el incumplimiento contractual. En la actualidad no hay restricción alguna para resarcir: la reparación de la lesión a las afecciones espirituales legítimas (el otrora daño moral) está contemplada de manera única en el art. 1741 CCyC sin cortapisa alguna para el daño patrimonial y para el daño extrapatrimonial.

En materia contractual este concepto de "insatisfacción no justificada" se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8° bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3° del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC" (STJ- Se. 45/21 Daga). también es el criterio fijado por la Cámara en fallos como "Rampellotto c/ Swiss Medical" (sentencia de fecha 20/10/2022 correspondiente al Expte. VRC-10153-J21-16)

En este proceso quedó acreditado el incumplimiento de la demandada y resulta razonable estimar que dicho incumplimiento generó en la actora y en su grupo familiar aflicciones, molestias, angustias. No solo se vio afectada en el aspecto económico por el obrar del demandado, sino que también en sus proyectos e ilusiones de tener la casa propia conforme lo describen las testimoniales de los Sres. Fernetich y Mungai.

A los fines de cuantificar el rubro tendré presente que el incumplimiento implicó nada más, ni nada menos que la frustración de su proyecto de construcción de la casa propia para ella y su grupo familiar, habiendo depositado confianza y dinero en el demandado.

Esto me lleva a concluir que el incumplimiento del demandado generó un estado de incertidumbre y afecciones espirituales que exceden las circunstancias lógicas y razonables de un vínculo contractual y que tienen entidad suficiente como para merecer su resarcimiento.

Como he dicho en otros casos, en el ámbito consumeril, es lógico pensar que el consumidor depositó diversos estándares de confianza, seguridad, previsión y una expectativa de satisfacción -ante el carácter profesional del proveedor-, que en el caso se vieron frustradas, lo que sin dudas proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas.

Al momento de cuantificar el rubro -ponderando la dificultad de dicha tarea- al carecer de estándares objetivos o fórmulas matemáticas, lo razonable es encontrar un sucedáneo al estado negativo; hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos, en el marco de las facultades que le acuerda el art. 165 del CPCyC.

Para cuantificar este rubro tendré en cuenta las particularidades del caso y sentencias que guarden cierta similitud en lo que respecta a un incumplimiento contractual, falta de entrega de un bien de considerable valor como es una vivienda:

- "PERALTA YESICA BELÉN C/ JARAMILLO Néstor Fabián S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)" (EXP. RO-19084-C-0000), del registro de esta UJ N° 3 sentencia fecha 02/11/22 se aplicó daño \$ 600.000.

-RAMOS SEBASTIAN C/ JARAMILLO NESTOR FABIAN S/ SUMARÍSIMO - DAÑOS Y PERJUICIOS- DENUNCIA LEY 24.240 - RO-00363-C-2022 del registro de esta UJ N°1 de fecha 06/09/23 se aplicó la suma de \$800.000.

Por ello, considero razonable compensar el daño moral causado, fijándolo en la suma de **\$2.000.000.-** con más el interés del 8% anual desde la fecha en la que se

comunicó la rescisión contractual en fecha 17/05/2023 hasta la fecha de la presente sentencia. Y partir de esta sentencia -en caso de incurrir en mora- la suma resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en "FLEITAS" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

5.3) Daño punitivo: El actor solicita por tal concepto la suma de \$900.000 o lo que resulte de la prueba a producirse. Tal daño se encuentra contemplado en el art. 52 bis de la Ley 24.240 y mod. para los casos en los que el damnificado, ante un incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor de bienes y servicios, genere un daño resarcible.

La norma establece que: “el Juez podrá condenar por daños punitivos”, es decir no es imperativo; se debe analizar si en el caso se configuran los recaudos que habiliten imponer una condena por daño punitivo.

Para ello deben considerarse los art. 1,2 y 3 del CCyC, que mandan a resolver las lagunas o casos difíciles por las palabras y finalidades de las normas. En los fundamentos del proyecto de la Ley 26.361 para incorporar tal figura a nuestro sistema se dijo que con ellos se trata de desbaratar una perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad.

“...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro” (cfr. Barreiro, Rafael F. “La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo”. El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).

Según prestigiosa doctrina, la finalidad principal es la disuasión de daños conforme los niveles de precaución deseables socialmente. Mientras que la accesorias, es la sancionatoria. Tal función ha sido receptado por la jurisprudencia al decir: “*Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo - acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...*” (Castelli, M. Cecilia v. Banco de Galicia y BsAs, Cám

de Bahía Blanca, 28/8/14, STJ DAGA Se 45/21).

Dicho ello, resta determinar si en el caso se dan los presupuestos que habiliten a imponer este tipo de sanción y para ello se tendrá en cuenta la doctrina legal del STJ - art.42 Ley 5190- sentada a partir del precedente Cofre - Se.-9/21- en el que se caracterizó a la sanción punitiva como carácter excepcional, reservada para casos de gravedad.

Allí dijo: “...los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva”.

Por el contrario, el máximo Tribunal reconoció la procedencia de la sanción punitiva en los precedentes Gallego -Se.44/22- y Cabulcoy - Se.54/22, ponderando que las sanciones tenían razón de ser en los graves y reiterados incumplimiento de las obligaciones de los proveedores, que implicaban serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. No se desconoce el carácter excepcional de la multa civil -conforme la doctrina legal vigente- pues sólo procede ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

En el caso concreto, la demandada asumió una conducta reprochable de la empresa demandada al no cumplir con la obligación que asumió, a pesar de haber recibido la contraprestación acordada para el inicio de las obligaciones a su cargo. Se ponderará como un elemento para la valoración del rubro a conducta desplegada durante la relación contractual que lo unió con la actora y la falta de voluntad de resolver el conflicto.

Así como también la cantidad de causas tramitando contra el demandado o bajo la denominación de fantasía en los tribunales de distintas ciudades de las provincia, de las cuales se enumeran algunas que han llegado a condena:

-RAMOS SEBASTIAN C/ JARAMILLO NESTOR FABIAN S/ SUMARÍSIMO
- DAÑOS Y PERJUICIOS- DENUNCIA LEY 24.240 - RO-00363-C-2022 del registro de esta Unidad Jurisdiccional N° 1 sentencia fecha 06/09/23 se aplicó daño punitivo por 20 canastas básicas totales para el hogar tipo 3.

-"PERALTA YESICA BELÉN C/ JARAMILLO Néstor Fabián S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)” (EXP. RO-19084-C-0000), del registro de esta Unidad

Jurisdiccional N° 3 sentencia fecha 02/11/22 se aplicó daño punitivo \$ 1.000.000,00

-“OSSES NELIDA BEATRIZ c/ AZ CONSTRUCCIONES S/ SUMARÍSIMO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)” (Expte. N° B-4CI-116-22) JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N° 3 - CIPOLLETTI - 06/10/2022 - DEFINITIVA donde se fijo la suma de \$400.000 por daño punitivos.

Por lo cual, acreditándose que la conducta del demandado es reprochable desde el punto de vista social y que se ha reiterado con diversos perjudicados, entiendo que corresponde la aplicación del rubro.

Por último, no puedo perder de vista que amén de las distintas causas denunciadas por la actora en otras jurisdicciones de la provincia y organismos, ante este mismo tribunal ya se dicto sentencia la causa “RAMOS SEBASTIAN C/ JARAMILLO NESTOR FABIAN S/ SUMARÍSIMO”, RO-00363-C-2022 y OLIVARES PAOLA C/ JARAMILLO NÉSTOR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) RO-05518-C-0000, donde se advierten situaciones fácticas similares.

Tengo presente también el art. 47, inc. b, LCD, modificado recientemente - conf. Ley N° 27.701, BO 01/12/2022- estableció nuevos parámetros cuantitativos para fijar la sanción punitiva: de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC).

Vengo sosteniendo la aplicación del texto actual de la LDC a hechos anteriores a diciembre 2022, en concordancia con el criterio minoritario que hoy tiene la Cámara de Apelaciones local, voto del Dr. Gustavo Martinez en la sentencia de fecha 29/11/2023 correspondiente al Expte. RO-44088-C-0000.

Encuentro que ello tiene fundamento en el último párrafo del art. 7 del CCyC, en cuanto las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. Dicha norma tiene

raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio del Derecho del Consumo (conf. Kelmelmajer de Carlucci, Aida, La aplicación del CCyC a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 60).

En esos términos, corresponde hacer lugar a la multa civil, en el marco del art. 52 bis de la LDC, determinando el daño punitivo en **20 canastas básicas totales para el hogar tipo 3**, los que se valorizarán al tiempo del pago, dado el carácter constitutivo de este rubro. En caso de incurrir en mora en el cumplimiento de la sentencia, a dicho importe deberá aplicarse intereses desde la mora y hasta su efectivo pago una tasa de interés anual del 8 %.

6) Costas y Honorarios: En virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC y 53 LDC).

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, el monto base estará constituido por capital e intereses a determinar en la etapa de ejecución, por lo que por razones de economía procesal y concentración, procederé a efectuar la regulación de los y las profesionales intervinientes regulando en porcentaje de lo que resulte del monto base.

Asimismo, para regular tendré en consideración los art. 77 del CPCyC y 730 del CCyC y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17).

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas.

IV.- RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda por interpuesta por la actora **Sra. Jenny Anahí Villa** contra el **Sr. Néstor Fabián Jaramillo y Jeremías Jaramillo**, quienes actúen a nombre de fantasía "AZ Construcciones" y en consecuencia tener por operada la rescisión del contrato en los términos del art. 10 bis de la LDC y condenarlos a abonar a la actora, dentro de los 10 días de notificada la presente, la suma total de **\$4.527.346,73?.-** en concepto de daño patrimonial y extrapatrimonial y el monto equivalente a **20 canastas básicas totales para el hogar tipo 3, en concepto de daño punitivo**, dentro de los 10 días de notificada la presente.

II.- Las costas se imponen a la demandada, en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Se hace saber que la regulación que a continuación se efectúa será del monto base que resulte, una vez que la presente adquiera firmeza y sujeto a la liquidación que se practique.

IV.- Regular los honorarios de los Dres. **Luis Gustavo Arias, Adrián Gustavo Saggina y Juan Manuel García** en su carácter de patrocinantes de la actora en el **11% del monto base**. Regulo los honorarios del **Dr. Héctor Gavilán en el 6% del MB**.

Por la presentación del Dr. **Moreno del Hierro** regulo la suma equivalente a **1 JUS**. Y por la participación de **Griselda Martos** en audiencia de prueba la suma equivalente a **1 IUS**.

Regulo los honorarios a favor del perito en arquitectura **Darío Alfredo González en un 2,5% del MB** (art. 18,19 y 20 Ley 5069 considerando la declaración de negligencia).

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación profesional, el carácter, la extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, y el resultado obtenido a través de aquélla.(Arts.6, 7, 9, 11, 12, 20 y 40 Ley 2212 R.N. y art, 19 y 20 de la ley G5069).

V.- Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo al demandado que se encuentra rebelde-, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema "PUMA", o el día siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. **REGÍSTRESE.-**

Agustina Naffa

Jueza