

Viedma, 29 octubre de 2.020.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "MORALES EMILIO C/CONSTRUCTORA DEL LAZIO S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" EXPTE: N° 0384/19/J1, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que RESULTA:

1.- Que a fs. 37/45 se presenta el Sr. Emilio Morales por medio de apoderadas (acta poder fs. 55 ) en el marco de la Ley de Consumidores e Usuarios N° 24.240 e interpone demanda contra Constructora del Lazio S.A por incumplimiento de contrato de consumo y daños y perjuicios ocasionados conforme liquidación que adjunta, por la suma de \$ 762.500 o lo que más o menos resulte de la prueba a producirse en autos mas intereses y costas.-

Define la legitimación activa y pasiva conforme art. 1 y 2 de la ley 24.240, toda vez que dice haber celebrado un contrato con la demandada para adquirir los elementos constitutivos de una vivienda industrializada como consumidor final, en su beneficio y el de su grupo familiar, mientras la demandada se encarga de comercializar el bien objeto del litigio. Invoca el art. 3 de la Ley de Consumidores y 1094 del CCy C. Define también la competencia y las reglas del art. 53 de la LC.-

Relata los hechos en que fundan su reclamo, y dice que el día 21 de octubre de 2017 suscribió con la Empresa Constructora Del Lazio S.A en la Ciudad de Viedma un contrato de locación de obra, por medio del cual la demandada se obligó a entregar los elementos constitutivos de una unidad de vivienda industrializada Tipología Etenia, Línea Minimalista, 2 dormitorios. Asimismo, cuenta que la contratación también incluía la instalación de los mencionados elementos, de acuerdo a las especificaciones técnicas, económicas y financieras establecidas en el contrato. Es así que conforme al contrato, pagó en ese momento y en efectivo la suma de \$5000 en concepto de ?gastos administrativos, y adhirió a un plan de 60 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de pesos \$5000,00 en carácter de ?anticipos?. -

Dice que abonadas 15 cuotas del plan, cuyos montos en algunos meses superaban la cuota inicial acordada, ya que se le permitía pagos a cuenta, en fecha 04/12/2019 decidió cancelar el 70% del valor de la vivienda, conforme cláusula tercera de las condiciones generales de la contratación. Que el pago de dicho porcentaje, conforme la novena cláusula contractual, era requerido por la demandada para que los elementos constitutivos de la unidad de vivienda adquirida comenzaran a industrializarse y a partir de allí la misma tenía 60 días hábiles, para entregar la vivienda.-

Explica que procedió a la construcción de la platea conforme las indicaciones y

especificaciones brindadas por la demandada, que adjunta fotografía a la presente. Y que transcurridos los 60 días previstos en el contrato, la vivienda no fue entregada. Manifiesta que al principio le pareció dentro de los límites tolerables aguardar un poco no obstante compareció a la sucursal de la Compañía para cerciorarse y le informaron desconocimiento de la gestión que era realizada por la central ubicada en la Pcia. de Córdoba.-

Continúa su relato explicando que frente a su preocupación, ante el transcurso del tiempo y la falta de información (el silencio ante sus llamadas y mensajes) envió carta documentos N° 982243350, cuyo texto transcribe. Epístola que se remitió al domicilio constituido en el contrato y volvió sin notificar. Dice que tomó conocimiento por Facebook de otros incumplimientos de la empresa y de un comunicado al respecto de la demandada en la página de noticias web *“el Delitómetro”* en fecha 18/06/2019. Donde comunicaban problemas con la provisión de los elementos y un teléfono de reclamos, al llamar le informan que estaban recibiendo los reclamos en calle Mitre 221 de Viedma, por lo que lo condujo a enviar nueva carta documento, también devuelta sin notificar. Funda su reclamo en la deficiencia de prestación del Servicio -art. 19 de la LC-. Transcribe las cláusulas del contrato incumplidas. Invoca además falta de cumplimiento del deber de información e indigna atención al cliente.-

Describe los efectos del incumplimiento obligacional según el art. 8 y 10 bis de la LC. Realiza otras consideraciones sobre los daños resarcibles, liquida los rubros reclamados, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Luego del Traslado de ley de fs. 48, se notifica a la demandada a fs. 52 y vuelta. A fs. 61 vta. se declara la Rebeldía de la demandada cuya notificación se realiza a fs. 62 y vta. Según constancia de fs. 74 y vta. se celebró la audiencia del art. 361 CPCC, proveyendo seguidamente las pruebas requeridas por la actora, única parte que se tuvo por compareciente a la audiencia citada. Sin perjuicio de ello, a fs. 77 vta. se tiene a la demandada por presentada cesando la Rebeldía declarada, sujeta a ratificación. Y a tenor del tiempo transcurrido y del escrito presentado por el letrado que intervino oportunamente como gestor procesal, corresponde en este estado, ante la falta de ratificación de la actuación, declarar la nulidad de lo actuado, tenerla por no presentada y dejar sin efecto el cese de la rebeldía (fs. 77vta.);(conf. arg. art. 48 del CPCC).-

3.- Previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado el día 03/09/2020, se procede a la clausura del período probatorio y la actora presenta alegato el día 17/09/2020. Y el día 25/09/2020 se llama autos para sentencia,

providencia que también se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que conforme fuera trabada la litis, corresponde definir si la demandada, Constructora Del Lazio S.A incumplió un contrato celebrado con el actor, que tenía por objeto la entrega e instalación de una unidad de vivienda industrializada Tipología Etenia, Línea Minimalista, 2 dormitorios. Definir a su vez, si la Empresa violó el derecho de información y trato digno al cliente determinado en la ley 24.240, y todo ello causando o no daños y perjuicios al consumidor.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Considero que es de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación el que según ley 27.077, entró en vigencia el 01/08/2015 (art. 1), y siendo la presente una relación contractual que inició en el año 2017, lo que importa la aplicación del capítulo 1 del Título II del Código Civil y Comercial normas que regulan los Contratos en General en los arts. 957 a 1091, los contratos en particular sobre compra venta (art.1.123 y siguientes), locación de servicio y obra (art. 1251 y siguientes) y el Título III del Libro Tercero en los arts. 1092/1122 que regulan las relaciones de consumo, cuyos conceptos son complementados por la ley 24.240 (y sus modificaciones).-

Así considerando la especialidad de la regulación consumeril, es importante destacar que en el Código Civil y Comercial de la Nación Comentado de Lorenzetti, citando a Vázquez Ferreira, se sostiene que "Las relaciones de consumo se rigen por la Ley de Defensa del Consumidor y sus reglamentaciones, sin perjuicio de otras disposiciones legales que resulten de aplicación atendiendo a la actividad que el proveedor desarrolle" (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo VI pg. 243 - Ed. Rubinzal -Culzoni Editores). Es decir que, no podemos obviar que cuando se habla de defensa del consumidor se hace referencia a un microsistema que atraviesa de manera transversal todo el universo de los contratos.-

III.- Que siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro. Además, es conveniente recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación de consumo, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis.-

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que "(?) la finalidad de la ley

24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional?. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re ?Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.?, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, ?Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -Femedita- c DNCI - DISP 1270/03?, sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).-

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: ?Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio?. Sostiene Ricardo Lorenzetti que ?el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal?. (Conf. R. L. Lorenzetti, ?Tratado de los Contratos?, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1999, Pág. 91). Por su parte, la doctrina también entiende que ?? dentro del marco de esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge Mosset Iturraspe Javier Wajntraub ?Ley de Defensa del Consumidor?, Pág. 243). (Conf. C. Civ. y Com. Sala 1ª, Depto. Judicial de San Martín. ?L., M. G. c/ Inc. S.A. Supermercados Carrefour y otro s/ Daños y perjuicios?; y CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2.015).-

Asimismo se dijo ?esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador (cfr. esta CNCom., esta Sala A., 30.06.10 in re ?Novoa Claudia Marcela c/ Taraborelli Aumobiles S.A y otro s. ordinario- Conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., ?Monti Eduardo Jorge y otro c/ Maynar AG S.A. y otro s/ sumarísimo?, 2012, Cita online: MJ-JU-M-71863-AR - MJJ71863 -MJJ71863).-

Concretamente, la ley de Defensa al Consumidor tiene, como propósito, defender al consumidor de cualquier ataque a su persona y/o a sus bienes; y para ello estructura un sistema de responsabilidad solidaria que arrastra a todos aquellos que, de algún modo, se benefician con el servicio y/o los bienes que aquél contrata o adquiere.

De tal suerte, la exclusión de alguno de ellos de la cadena de solidaridad sólo podrá concretarse si demuestra cabalmente que el daño provocado al consumidor es ajeno a su actuación.-

IV.-Por lo indicado, definiré en primer lugar la legitimación activa y pasiva para llevar a cabo esta acción.-

Como invoca el actor este es un consumidor final que adquirió un producto que la Empresa demandada produce de forma industrializada. Así se define la relación de consumo como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Se equipara al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. (art. 1092 CCCN y art. 1 Ley 24240).-

Por su parte el proveedor es aquella persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la LDC.-

Y en el presente caso nos encontramos ante un proveedor profesional de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.-

V.- Que seguidamente y como consecuencia de lo expuesto conviene recordar el régimen general de las pruebas procesales y mencionar que por tales debe entenderse al conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T.1, pág. 15) y recordarse que uno de los principios generales de esta materia es el de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad (ob. cit., pag. 138).-

En el caso particular de la prueba, lo que se procura demostrar viene a ser la verdad

relativa a las diferentes afirmaciones que en torno de los hechos del caso hubieran sido formuladas por las partes. Porque como bien sostuviera De Santo, no puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura. (conf. De Santos, Víctor, La prueba judicial. Teoría y práctica, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 9.)-

Es decir, que "los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes", porque en el marco de la actividad probatoria, el juez verifica las afirmaciones de los litigantes (Conf. Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 18.)

En palabras de Taruffo: "...la prueba sirve, y con tal finalidad es empleada, como instrumento de conocimiento sobre el cual el juez se apoya para descubrir y establecer la verdad de los enunciados de hecho que son objeto de su decisión. En otras palabras, la prueba provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la cual debe servirse para formular tal decisión" (Conf. Taruffo, Michele, "La función epistémica de la prueba", en Problemática de la prueba, coordinado por María Victoria Mosmann y Mariela Panigadi, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 5.)-

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, (CSJN in re ?Baiadera, Víctor F?., LL, 1.996 E, 679.)-

Por ello, conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC). A ello se debe agregar, como se ha reiterado, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios.-

Que en atención a la relación de consumo, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. ?El concepto ?carga dinámica de la prueba? o ?prueba

compartida? consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación?. (Conf. SCJBA Causa ?G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/ Daños y perjuicios?, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. 40, último párrafo: ?Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?; en referencia al prestador del servicio.-

También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.. En estos términos, corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares, por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en 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?. (?Aspectos procesales?, cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA Causa ?G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros s/ Daños y perjuicios?, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

Que resulta primordial entonces, analizar la prueba colectada en autos, todo ello en los términos del art. 386, del C.P.C.C.-.

En primer lugar debe señalarse que la falta de contestación de la demanda, autoriza a tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria, los que lucen verosímiles y a tener por reconocidos los documentos acompañados que se le atribuyeren a la parte demandada, de conformidad con las previsiones del art. 356 inc. 1º del C.P.C.C. concordante con el principio establecido en el art. 919 del Código Civil (hoy art. 263 del CCyC). Para su mejor comprensión bueno es recordar que estos principios no son absolutos y que deben ser entendidos a partir del siguiente concepto "La rebeldía y no contestación de la demanda, no puede tener el efecto de acordar un derecho a quien carece de él, es necesario, en cada caso, que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos en que se funde la demanda, independientemente

del silencio o rebeldía del demandado. Es que, si la no comparecencia del accionado genera la presunción de verdad de las afirmaciones del contrario, ello puede no ser suficiente para producir convicción en el juez, y por ello es preciso robustecerla con otros medios de prueba." (CNCiv., sala A, julio 27- 984; REP. La Ley, 1984 - 1755, sum. n° 5).-

V-A.- Que efectuadas las anteriores precisiones observo la documental agregada por el actor: el contrato de locación de obra de fs. 3 y vta., el comprobante de pago del anticipo de cuotas de la N° 1 a 15, junto a las facturas de pago de Del Lazio Constructora correspondiente a cada cuota de fs. 4/13 y de 16, 17, 21/26. También a fs. 14/15 se halla el comprobante de ranking de crédito y factura del aporte extraordinario por bonos, tanque eléctrico, grifería, por \$75.000. A fs.18 agrega el certificado de Bono Pack por aporte extraordinario de tanque de agua y a fs. 27 agrega el certificado de Bono Pack por muebles de cocina. Asimismo, a fs. 28, la copia simple de transferencia bancaria por \$127.500. A fs. 29/30 el contrato firmado por las partes con detalle técnico de la Vivienda tipo industrializada, y Bono Packs sobre muebles rejas, pintura, cerámicos, baño. A fs. 31 folleto con fotografías de la casa Topología Eterna, dos dormitorios. A fs. 32/35 se hallan las cartas documentos remitidas a la Constructora Del Lazio S.A con acuse de devolución a fs. 33 vta y a 35 vta. Fotografías de la base Tipo platea necesaria para instalar la vivienda.-

Tengo en cuenta a su vez la Prueba informativa, de la respuesta de la Jefa del Departamento de Defensa del Consumidor de la Agencia de Recaudación Tributaria Provincial quien informa que la Empresa Constructora Del Lazio, posee antecedentes como infractora en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor en este Organismo, siendo la última multa aplicada de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) y que dicha empresa actualmente posee denuncias en trámite (43 en total) desde el año 2017 a la fecha, encontrándose todas en instancias de sumario.-

Así como la respuesta del Diario Digital de noticias "El Delitometro" agregado el 16/03/2020 a fs. 84 que dice la Empresa Constructora De Lazio SA realizó en fecha 18 de junio de 2019 un comunicado en la pagina digital del diario que decía: "Constructora De Lazio SA informa a los Sres. Clientes que nos vimos agraviados por comentarios que no son verdaderos sobre la falta de entrega de las viviendas o incumplimientos de los contratos celebrados. Dada esta situación por este medio queremos hacerles saber que los motivos de la demora en las entregas se debió a los aumentos de los costos de los materiales por las variaciones cambiarias, dilatando los tiempos pactados para las

mismas. Lo mencionado fue informado a los clientes afectados, dándole la solución a cada caso en particular. La empresa actualmente se encuentra trabajando para cumplir los plazos de entregas. Por otro lado antes de realizar cualquier operación o duda que tengan los sres. Clientes pueden comunicarse a la línea de atención al cliente al 0810-777-4329 y/o al 01132546108- la Gerencia.-

V-B.- Que teniendo presente la prueba agregada y producida, tengo por acreditado el contrato titulado "Locación de Obra" de fs. 3, donde se define los datos del cliente, el tipo y modelo de Vivienda a adquirir, el pago de la suscripción y gastos administrativos por la suma de \$ 10.000 firmado por el actor, donde observo en el reverso del documento las condiciones generales de contratación -

Se detallan en primer lugar los datos de las partes, por un lado Constructora Del Lazio S.A, con Cuit, domicilio constituido y del actor, y dice que las partes celebran el contrato de compra y venta de los elementos constitutivos de una unidad de vivienda industrializada e instalación de la misma, que se rigen por la siguientes cláusulas:

En la cláusula primera definen el objeto del contrato, indica que el cliente compra a la Empresa "los elementos constitutivos de una unidad de vivienda industrializada Minimalista", en la segunda fijan el precio, detalla que el cliente compra por la suma de \$370.000 que incluye costos de envío. En la cláusula tercera se recepta el compromiso del cliente de pagar el 70 % del valor de la vivienda antes de la entrega e instalación y el saldo debe abonarlo a las 24 hs. de la instalación de la misma. En la séptima y octava determina las obligaciones que debe cumplir el cliente previo a la instalación de la casa, permisos municipales, hacer la base, platea o contrapiso. etc. En la novena se determina el plazo de ejecución, dice que los elementos constitutivos de la vivienda comenzarán a industrializarse una vez abonado el 70% y la Empresa instalará la vivienda dentro 60 días de la comunicación de los extremos indicados en las cláusulas séptimas y octava.

Entonces, observo que el actor cumplió con su parte del contrato, en primer lugar pagó los gastos administrativos por un monto de \$ 5000 y la primera cuota por \$5000 al 21/10/2017 comprobante a fs 3 y 4, y factura de pago fs. 5 pago \$10.000 el 24/11/2017, luego el día 15/12/2017 abonó por anticipo la cuota 2 de \$ 5000-factura de fs. 7-, y los anticipos de las cuotas de la N° 3 a 9 todos por \$5.000, a fs. 8/13 y16, los días 15/01/2018, 15/02/2018, 15/03/2018, 24/04/2018, 17/05/2018, el 18/06/2018, además este último día pagó por un aporte extraordinario por bonos, tanque eléctrico, grifería \$75.000 según se demuestra con la facturas de pago de Del Lazio Constructora de fs. 15. El 15/07/2018 pagó la cuota 9 por \$5000. A fs. 17 se haya factura por \$ 30.000 del

día 19/07/2018, la cuota 10 a fs. 21/22, por \$5000 del 16/08/2018, y fs. 23 comprobante de cuota 11, luego por \$15.000 factura de fs. 24 del 18/09/2018. También pagó, \$5000, 18/10/2018 (cuota 12, fs. 25) y el 8/11/2018 (cuota 13, fs. 26). Asimismo, a fs. 28 demuestra la copia simple de transferencia bancaria por \$127.500. Todo lo que suma \$312.500. Lo que supera ampliamente el monto del 70% de \$370.000 según la cláusula novena del contrato.-

A su vez el actor acreditó haber concluído la base y el contrapiso (visto lo acordado, cláusula octava) para la instalación de los elementos constitutivos de una unidad de vivienda industrializada modelo Etenia Minimalista (fs. 36).-

De este modo, asumo que el actor cumplió con las obligaciones arrojadas en el contrato, que debían estar efectivizadas a la época en que se instalaría la vivienda, ya que ocurrido ello, debía abonar el saldo restante lo que nunca sucedió por incumplimiento de la Empresa. Quien no sólo no instaló la vivienda dentro el plazo de 60 días, sino que tampoco lo hizo con posterioridad, violando el acuerdo contractual.-

Tengo por probado que la empresa posee antecedentes como infractora en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (43 en total) desde el año 2017 a la fecha.-

Y a toda la prueba documental e informativa detallada que acreditó la actora para demostrar el incumplimiento de la demandada sumo la actitud procesal de la accionada quien es pasiva de las consecuencias de lo establecido por los arts. 356 inc. 1, 60 y 362 del CPCC.-

VI.- Seguidamente, para continuar el análisis cabe recordar que el llamado pacto comisorio es "la cláusula legal o convencional de los contratos con prestaciones recíprocas, en virtud de la cual la parte cumplidora del contrato, frente al incumplimiento de la contraria, tiene la opción de exigirle el cumplimiento o pedir la resolución del contrato" (Gastaldi, "Pacto Comisorio" p. 5). La facultad de resolver se funda en la reciprocidad de las prestaciones, en su interdependencia o conexión, que no sólo existe en el momento de la celebración del contrato (sinalagma genético), sino que también gravita en la etapa del cumplimiento (sinalagma funcional) (conf. Belluscio - Zannoni, Código Civil, pág.998, pto.I).-

Corresponde aclarar también que dicho incumplimiento debe ser imputable al deudor, ya sea título de dolo o culpa, ya que en caso contrario, es decir que el incumplimiento fuere involuntario como en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, el pacto comisorio no es aplicable, a menos que las partes hubieran pactado expresamente que aún en dichos casos el pacto es procedente. En segundo término, el incumplimiento

debe ser importante, revestir cierta gravedad, ya que si el incumplimiento es insignificante quien pretenda la resolución estaría incurriendo en un abuso del derecho.- Ahora bien, en nuestro caso, contemplando el art. 10 Bis de la LC, considero que por el se define un pacto comisorio legal a favor del consumidor al disponer que: ? El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.?(Artículo incorporado por el art. 2° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997). - En este sentido, estima la Jurisprudencia que no es necesario ante el incumplimiento del proveedor, cumplir con el recaudo de intimación previa del pacto comisorio tácito exigido en art. 1088 del Código Civil y Comercial (antiguo 1.204 CC). Dijo la Cámara Nacional en lo Comercial ?..abonando la suma de dinero remanente según un estado de deuda emitido por la accionada, procede la rescisión contractual judicialmente deducida contra la citada entidad societaria con base en la Ley 24240: 10 bis (Defensa del Consumidor), si surge que la defendida incumplió con la entrega del vehículo en el tiempo contractualmente estipulado. No empece lo expuesto que, -como en el caso-, la accionada haya alegado la inaplicabilidad de la citada norma a la relación mantenida con el comprador, por no haberle cursado este la intimación que prevé el Código Civil art. 1204; toda vez que tal normativa no enerva el derecho del adquirente, pues la disposición expresamente invocada no establece recaudo previo para el ejercicio que allí se consagra. De modo, que la interpretación propuesta implicaría tanto como la existencia de una norma redundante que solo importaría el reenvío de la disposición genérica contenida en el Código Civil?. (Conf. ?Sacadura, Alfredo D. y Otro c/ Circulo de Inversores p/f Determinados s/ Sumarísimo?. Cámara Nacional en lo Comercial: Sala A . Jarazo Veiras - Peirano Miguez. 16/03/00).-

A mayor abundamiento, en cuanto a conducta de las partes, señalo que el actor cursó requerimiento de cumplimiento previo, en el marco del derecho del consumidor. Y podemos afirmar que dejando a salvo el plazo determinado para las otras materias (15 días), se constata el cumplimiento de los requisitos para tener por resuelto el contrato, por aplicación de la cláusula resolutoria implícita que exige: a) un incumplimiento de carácter esencial que, en caso de ser parcial, prive sustancialmente a la parte que lo

invoca de lo que tenía derecho a esperar en razón del contrato, según el principio de la buena fe b) que el deudor esté en mora. Si ambas partes están en mora, en principio no procede la resolución, salvo que la mora de una de ellas sea irrelevante; c) que el acreedor emplace al deudor bajo apercibimiento de resolución total o parcial? Agrega que ¿Es de la esencia de los contratos bilaterales el mantenimiento de la situación de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes. Si ella no se da por causa de un incumplimiento imputable a alguna de ellas, es justo que se dé a la otra la posibilidad de liberarse del vínculo, recobrando la disponibilidad de la porción de su libertad que sujetó a una relación cuya disfuncionalidad la torna ineficaz. Es por ello que, para los contratos bilaterales, se regula el régimen de la cláusula resolutoria implícita, denominación que el CCyC asigna al conocido por nuestra doctrina como pacto comisorio tácito?. (conf. Tomo 3 pag. 481/482, Código Civil y comercial de la Nación comentado -Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015).-

Esto así, aún cuando el art. 1089 del CC y C establece que el requerimiento dispuesto en el art. 1088 del CC y C no es necesario en los casos que la ley faculta a la parte para declarar unilateralmente la extinción del contrato -en el caso régimen específico de tutela del consumidor en el ámbito contractual art. 10 bis LDC- (CNCiv. Sala D, 25-03-2008 "Gudauskas, Sandra Rosa y otro c/ Alba S.A. y otro. L.L. 2008-E-312).--

Observo en ese camino que el actor remitió notificación intimando al cumplimiento a la demandada en un plazo 72 hs. Dice expresamente la Carta documento enviada el día 30/05/2019, que ¿proceda a ser efectiva la entrega de los elementos constitutivos de la unidad industrializada y la instalación de la misma o en su caso la restitución de las sumas abonadas?bajo apercibimiento de iniciar acciones legales tendientes a la resolución del Contrato??. La Misma fue remitida al domicilio constituido en el contrato en la ciudad de Córdoba y la Carta documento regresó al remitente denunciando con la información de que el destinatario se mudó (fs. 33 vta.). El actor la reiteró el 05/07/2019, e igual fortuna tuvo la carta documento remitida a la Sucursal de Viedma en calle Mitre 221 que tampoco fue entregada (regresó por plazo vencido sin retiro del correo).-

Dicho esto como antecedente de la forma en que se condujeron los contratantes, en este punto coincido con la Jurisprudencia descripta, que afirm que el pacto comisorio legal del art.10 bis LDC no exige una intimación fehaciente para instar al cumplimiento de parte del consumidor como acción previa. Frente al incumplimiento de la otra parte,

considera rescindido el contrato. A su vez, si la Empresa mudó el domicilio constituido en el Contrato esto debió informarlo al Consumidor (intimación de la primera Carta Documento enviada al domicilio de Av. Vélez Sarsfield N° 4851 de Córdoba (según Contrato a fs. 3 vta.).-

Entonces, frente a la actitud de la accionada, que se mantuvo sin otorgar respuesta de ningún tipo al cliente, estimo que trascurrido el plazo de 72 hs -brindado voluntariamente en la intimación extrajudicial- sin respuesta alguna, el deudor hizo uso del pacto comisorio legal -art. 10 Bis LC- al considerar resuelto el contrato como antes fue indicado.-

En la misma inteligencia se ha dicho que el artículo 5° de la LCD establece la obligación de seguridad en forma expresa en todo tipo de contratos de consumo y que el factor de atribución aplicable al caso no es otro que la garantía, por lo que se trata de un deber contractual de resultado, cuyo incumplimiento trae aparejada la responsabilidad objetiva de la empresa deudora (Jorge Mosset Iturraspe, Javier Wajtraub, 2010, 85).-

En consecuencia, frente al cumplimiento del plazo contractual de la cláusula novena y manteniéndose la demandada en esta falta aún luego de ser intimado por el actor voluntariamente, concediéndole un plazo de 72 hs. para el cumplimiento y/o en su caso para que le restituya el dinero abonado, estimo, en este caso en particular, tomar como fecha de "rescisión " (segun terminología de la ley especial) del contrato a partir del día 03/06/2019, día posterior a las 72 hs. brindadas por el actor en la carta documento de fs. 33 y vta.-

VII.- A su vez el actor invoca violación de los art. 4 y 8 de la ley de Consumidores, por falta de información al ser requerida y de trato digno al cliente.-

Se ha dicho que ¿Podemos conceptualizar la información como ¿la comunicación de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada?, el usuario, el consumidor, podrá reflexionar, y decidir más racionalmente, respecto de las ventajas y desventajas del producto o servicio a contratar. Precisamente, cuando está en juego la debilidad e impotencia -real, económica, técnica o cultural- de conocimiento del consumidor, esto, también determina una profunda asimetría contractual, que exigirá el cumplimiento acabado y rotundo del deber de información por parte de los proveedores de productos y servicios, al menos como requisito de participación en el mercado ... Asimismo, la información que recibe el consumidor debe ser cierta, objetiva, completa, suficiente, oportuna y expresa. (conf. Weingarten, Celia y Ghersi Carlos A, Tratados de Daños Reparables. Código Civil y

Comercial de la Nación. 2da. Edición actualizada y ampliada. Ed. Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016. Tomo II. Pag 11-16).-

En ese sentido se dijo: "...Es que el fundamento del deber de informar es la buena fe, por cuanto su objetivo es comunicar debidamente determinada información que la otra parte desconoce, y aún, en algunos casos, hasta asesorando, aconsejando o advirtiendo. De tal forma, su cumplimiento se constituye en un presupuesto necesario para la debida formación del consentimiento que llevó a las partes a contratar de determinada manera...?" (Conf. C.A.V, en autos caratulados "Baldissin Fernanda E. c/ Plan Fiat - ROT Automotores s/ apelación"- 04/06/2.014).-

Al respecto, la Cámara de Apelaciones Nacional Civil, en cuanto al alcance de la omisión de informar precisó que "No se requiere un daño concreto en los derechos del consumidor sino la posibilidad de existencia de tal daño y las normas legales imponen una conducta objetiva que debe ser respetada, bajo apercibimiento de las sanciones que allí están previstas?". (conf. "Banco Itaú Buen Ayre S.R.L. - RDI vs. Dirección Nacional de Comercio Interior (Disposición 618/05). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV; 06-feb-2007; RC J 15336/9).-

Es decir que "Es necesario precisar, que la información constituye en sí misma un resultado que deberá acreditar, quien deba cumplir la obligación, en caso contrario, existirá una presunción de incumplimiento, que acarreará la correspondiente responsabilidad en forma autónoma e independiente de los daños económicos y/o morales que pudieran producirse. ...el obligado a suministrar la información, quien debe probar que informó, puesto que los hechos negativos (falta de información), solo pueden ser probados mediante un hecho positivo, que únicamente la empresa proveedora está en condiciones de acreditar." (conf. Weingarten, Celia y Gherzi Carlos A, Tratados de Daños Reparables. Código Civil y Comercial de la Nación. 2da. Edición actualizada y ampliada. Ed. Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016.Tomo II. Pág. 22.-).-

En base a todo lo señalado, va de suyo que el deber de información, en el caso no se considera cumplido.-

VII-B.-Por su parte al analizar el artículo 8 de la ley observo que el derecho a la dignidad y por extensión al trato digno, es un derecho fundamental (art. 42 CN) y ha sido consagrado como derecho humano en diferentes tratados internacionales que forman parte de nuestro derecho positivo. El trato digno implica dirigirse hacia una persona con el respeto que se merece por su condición de ser humano, otorgándole la

debida atención y consideración para que no vea afectada su dignidad ni su honor. Cualquier conducta que esté por fuera de él, que lesione o afecte sus derechos más íntimos o su esfera íntima o moral, atentarán contra su dignidad. El trato digno atraviesa toda la relación de consumo. Es por esto que en ocasiones encontraremos que el incumplimiento del deber de información, conllevará una violación al trato digno del consumidor. No obstante, será algo que deberá evaluarse en cada situación en particular. (Conf. Beltramo, Andrés N. Guillem, Sheila L. El Derecho del Consumidor y la Aplicación Jurisprudencial de sus Principios. Publicado en: JA 2018-I, 458 -SJA 14/03/2018, 20 Cita Online: AP/DOC/26/2018).-

Esto así, ¿No puede desconocerse que la dignidad humana y el correspondiente trato digno es un deber/derecho que surge del mismo bloque constitucional, y que ha sido receptado por el estatuto de defensa del consumidor siendo un deber a cumplir por los proveedores de bienes y servicios con destino al consumo, así: "... la norma impone a los proveedores el deber de garantizar a los consumidores condiciones de atención y trato digno y equitativo. La amplitud de la caracterización abarca múltiples comportamientos que se observan en el mercado y otros que en el futuro serán adoptados por los proveedores. Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está obligado a observar en la relación de consumo. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe - Javier H. Wajntraub - Ley de Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo Alfredo Gozaíni, Edit. Rubinzal -Culzoni, Buenos Aires, 2008). Tiende a resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque la ausencia de un trato digno y equitativo genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolos en su honor. Asimismo atiende también a la preservación de la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo. (Autor: Colazo, Ivana Ines. El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales Id SAIJ: DACF110011-Publicación: [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)).-

Es que el negocio, la operación, en definitiva, el vínculo jurídico y económico que une al consumidor con el proveedor necesariamente debe colmar las expectativas o respetar la confianza generada en quien requiere un bien o servicio con el carácter finalista que exigen los arts. 1 de la LDC y 1092 del CcyC. (Barreiro, Rafael F. La Paciencia Del Consumidor, La Dignidad Humana y Las Prácticas Abusivas. Publicado En: Rccyc 2016 (Octubre)- La Ley 2016-F, 335. Cita Online: AR/DOC/2942/2016).-

Asimismo, por ese motivo, si la empresa proveedora incurrió en incumplimiento

imputable ejecutando deficientemente 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 del usuario de sus servicios (art. 1725 Cód. Civil y Comercial), debe responder por los perjuicios a éste irrogados. Y en esa dirección parece notorio que 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 Cód. Civil y Comercial, 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. Es la fuente principal de los desequilibrios que la legislación que protege a los consumidores y usuarios se ordena a precaver. (conf. Barreiro, Rafael F. Obra citada).-

De todo lo expuesto hasta aquí se sigue que, en función de la valoración integral de la prueba, en base al principio de la sana crítica racional, hallo que los dichos del actor cuentan con sustento probatorio y que la demandada violó la obligación de brindar información adecuada para la continuidad del contrato, y de trato digno a su cliente.-

Se ha demostrado que frente a la omisión de la entrega de los elementos constitutivos de la vivienda, no se interesó en brindar información de su posición contractual al transcurrir varios meses desde que debió instalar la vivienda, citándolo fehacientemente para contener a su cliente, hacer conocer los motivos y otorgarle tranquilidad sobre la situación. Encontrando, además que la demandada no ha logrado desvirtuar los dichos del actor, al no efectuar ninguna defensa en autos.-

VIII.- Por todo lo manifestado, considero que la acción entablada por el actor, Sr. Emilio Morales, debe acogerse reconociendo rescindido el contrato por incumplimiento de la demandada de las prestaciones debidas, incluídos los derechos de información y trato digno.-

A continuación debo expedirme sobre el Daño reclamado y dilucidar la procedencia de cada rubro solicitado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.-

En ese camino destaco que daño es ??todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades? (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)?; ??es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC

1987-438)?; ya que ??si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)?. Además, ??debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño?. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado Responsabilidad Civil, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

Así se juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida (Sent. ?Provincia de Santa Fe c/ Nicchi del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°)?. -

Entonces, el actor solicita:

1.-Daño Emergente por las sumas abonadas: por este concepto se reclama la suma de \$312.500. -

En primer lugar, recepto que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un ?valor? que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el juicio. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial perdido, siempre que quien los alega en tanto tiene la carga de hacerlo produzca prueba en ese sentido.-

Como hemos detallado esta suma es compuesta por el pago de los gastos administrativos y de cada cuota asumida por el actor, según el detalle efectuado, de \$ 5000 al 21/10/2017 comprobante a fs 3 y 4, y factura de pago fs. 5 pago \$10.000 el 24/11/2017, luego el día 15/12/2017 abono por anticipo la cuota 2 de \$ 5000-factura de fs. 7-, y los anticipos de las cuotas de la N° 3 a 9 todos por \$5.000, a fs. 8/13 y16, los días 15/01/2018, 15/02/2018, 15/03/2018, 24/04/2018, 17/05/2018, el 18/06/2018, además este día pago por un aporte extraordinario por bonos, tanque eléctrico, grifería \$75.000 según se demuestra con la facturas de pago de Del Lazio Constructora de fs. 15. El 15/07/2018 pagó la cuota 9 por \$5000. A fs. 17 se haya factura por \$ 30.000 del día 19/07/2018, la cuota 10 a fs. 21/22, por \$5000 del 16/08/2018, y fs. 23 comprobante de cuota 11, por \$15.000 factura de fs. 24 del 18/09/2018. También pago, \$5000,

18/10/2018 (12) y el 8/11/2018 (13). Asimismo, a fs. 28 obra copia de transferencia bancaria por \$127.500. Importe reclamado en total \$312.500.-

Esta suma con más los intereses hasta su efectivo pago que surgen de cada pago individual conforme tasa aplicada de acuerdo con la calculadora de intereses oficial del Poder Judicial de Río Negro hasta la fecha de la presente, arroja un monto de \$739.142.16, por este concepto, y de aquí en más iguales intereses correspondientes hasta su efectivo pago.-

2- Daño moral: Por este rubro la parte actora reclama \$ 50.000.-

Se entiende al daño moral como ?...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V 'Daño moral?', Pág. 118).-

Para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Pizarro, Daniel, Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, pág.36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal ?in re? 17/6/08, González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que ?...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)?, (...) ?que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador?. (CACiv. Viedma ?Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), 21/03/17).-

El Dr. Ghersi en este sentido, frente a una relación de consumo, el factor confiabilidad implica que el consumidor deposita en la empresa la carga positiva de que su

comportamiento será conforme a las publicidades previas, su prestigio, su marca, de manera que la violación de confianza a través de un hecho sorpresivo e imprevisto o de la inclusión de cláusulas abusivas constituye en sí mismo un daño reparable patrimonial y moral. (Carlos Gherzi, 2005, 44). Lowenrosen señala que al respecto de la configuración del daño moral en los contratos de consumo, ¿tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enumerado distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales podemos citar las siguientes? cuando el cliente es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por éste mismo o no se solucionan sus reclamos y quejas, o se difieren? (Lowenrosen, Flavio I, ¿La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores.-www.eldial.com.ar)

Respecto al daño moral en el incumplimiento contractual, se ha reiterado que es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D Valentinuzzi Roberto Mario C/ Centro Milano SA S/ Sumarísimo, en fecha 18.08.16). Y en el caso esto se verifica.-

Por otro lado, también Carlos Gherzi señala la creación de nuevos supuestos de responsabilidad de atribución objetiva como lo son la ausencia o defectos en la información (art. 4° LCD), la obligación legal de seguridad (art. 5° de la LCD), el trato indigno, las prácticas abusivas generan daño moral dice el autor ¿En el ámbito de la relación de consumo es indudable la generación de daño moral autónomo al lesionarse un interés jurídico espiritual?. (Carlos Gherzi, La Ley, 2011).

En el caso, la conducta desplegada por la demandada no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que reviste en la materia contractual de esta especie, lo que debido a su superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual; debe traducirse en un mayor grado de colaboración para con el cliente. Consecuentemente, debe asumir los riesgos provenientes de esa actividad, y por ende, los daños generados por su propia negligencia. La actitud esperable del accionado era que le informe a su cliente. (Conf. CNACyCFed, Sala 2, en autos ¿Hereñu Elbio Augusto c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios?, causa 4.249/10, Voto de los Dres. Ricardo Víctor Guarinoni - Silverio Gusman, 29/12/16).-

Es entonces también el déficit detectado con relación al incumplimiento del deber de información el que necesariamente debió repercutir no solo en la esfera patrimonial sino también en la esfera extrapatrimonial del actor, lo cual se traduce en un daño moral,

pues excede la mera molestia en la ejecución de un contrato. Y estimo que toda vez que se trata de su vivienda familiar el perjuicio luce evidente ante la frustración de la posibilidad -al menos en el plazo añorado- de tener para el peticionante y su familia la casa propia y con ello afectado su proyecto de vida. En autos se acreditó la falta de información certera de la situación contractual, así como de trato digno al comprador quien no solo no fue satisfecho en la adquisición de los elementos que componen la vivienda, sino que debió enfrentar un proceso de reclamos en el local comercial, reiteradas llamadas como expone, de trato que seguramente generó grandes angustias más allá de las propias de la actividad contractual.-

Así describe el actor a fs. 42 vta./43, la actitud esquiva y dilatoria de la Constructora para hacer frente a su obligación de restituir el dinero lo que demuestra un enriquecimiento indebido de su parte. Y se descarta, por ser lo normal y ordinario, en estos casos, el sacrificio -económico y actitudinal- insumido para llegar a abonar cada cuota de la vivienda anhelada como propia.-

Todas cuestiones que componen un daño extrapatrimonial que debe ser reparado, por lo que he de hacer lugar al reclamo por ese rubro.-

Por ello, teniendo presente lo solicitado por los actores respecto de éste concepto y haciendo aplicación del artículo 165 del CPCC, entiendo razonable otorgar por daño moral la suma de \$150.000.-

Tomaré como plazo para calcular los intereses desde la fecha en la que se debió efectuar la instalación de la vivienda, esto es 60 días a partir de la cancelación del 70% del precio -Cláusula novena- que sucedió el día 04/12/2018- según el recibo de depósito bancario de fs. 28, siendo esa fecha cumplida el 04/02/2019 hasta la fecha de sentencia.-

Asimismo, aplicando a estas sumas un interés fijo del 8% desde esta fecha al presente, según determino nuestro STJ in re ?Garrido?. Es decir que ?...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento Apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf CNACiv. Sala I,

27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: ?T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra...? (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), calculados a la fecha de la presente bajo los parámetros del definidos determino que debe abonarse por daño moral la suma de \$ 170.803,55 a la presente y a partir de aquí devengará los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

3.-Daño Punitivo: por este rubro se reclama la suma de \$ 400.000.-

El Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: ?Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. ...La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley?.-

Es la multa civil pecuniaria comúnmente llamada ?daño punitivo? (sanción de naturaleza civil de origen anglosajón; art. 52 bis de la ley 24.240, según art. 25 de la ley 26.361), se orienta a punir a un sujeto que ha incurrido en una conducta que afecta los derechos de un consumidor y que aparece particularmente grave y reprochable; teniendo en miras un efecto disuasorio respecto del propio infractor o de terceros a fin de desanimar acciones futuras del mismo tipo (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., Conviene la introducción de los llamados ?daños punitivos? en el derecho argentino, p. 88, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XXXVIII, 1993, N° 31, 1994).-

Al respecto el S.T.J tiene dicho: ?? en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., ?Daños Punitivos?, en ?Derechos de Daños -Segunda parte-?, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de

la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva?. (STJRNS1 Se. 100/10 ?Parra?)-

Así existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la 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 menoscabo grave por derechos individuales o de incidencia colectiva" (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. "Reformas a la ley del consumidor". La Ley 16-03-2009. La ley 2009-B, 949)?. (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados ?Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...", Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14). Tamaña sanción ha de procurar generar una conducta disuasiva tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado en las que los usuarios resultan víctimas en una indudable situación de desigualdad negocial, pues a lo que apunta en definitiva toda la norma consumeril, como lo sostiene Mosset Iturraspe, es a limpiar el mercado, purificarlo, superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales (Introducción al Derecho del Consumidor, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 1996, p. 15).-

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: "Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador. (ver: Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en "\"Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván - Abreviado- Exp. N° 1745342/36\"", Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).- Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que existen causa graves de incumplimiento. También que es preciso que la Empresa escuche, asesore a sus clientes y por sobre todo, no omita brindar respuesta, dándole motivo al cliente para que se preocupe y se sienta desamparado en el modo de continuar

el contrato. Tengo en cuenta además de lo dicho que más allá del caso particular, ha podido recabarse información de donde surge la reiteración en los incumplimientos, respecto de múltiples reclamos en Oficinas de Defensas del Consumidor por motivos similares contra la Empresa Demandada.-

Es decir, estas graves inconductas detectadas del demandado, deben prevenirse para que no ocurran situaciones similares en el futuro, y por ende resulta procedente aplicar la multa civil prevista en el art. 52 bis de la LDC.-

En la tarea considerando los métodos utilizados para su cálculo por Jurisprudencia reciente, tengo presente la posición de la Suprema Corte de la Prov. de Bs As en autos "Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico?". Es que en esos autos se utilizó la fórmula aritmética propuesta por el Dr. Matías Irigoyen Testa, "en la que se tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima? y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos, que incluya daños punitivos? (SCJBA, causa C. 119.562, "Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico" 17/10/2018).-

Mas, sin perjuicio de entender que el contenido de la fórmula bien puede contemplarse como orientación en la especie, señalo no me sujetaré a fórmulas aritméticas, tomando como parámetros en orden a lo desarrollado, a los antecedentes descriptos, la gravedad del incumplimiento, su reiteración y demás particularidades de la causa. Y en esos términos he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa civil, fijándola en el marco del art. 52 bis de la LDC en la suma de \$ 500.000 a la fecha de la presente.-

IX.- En consecuencia, se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta a fs 37/45 por el Sr. Emilio Morales contra la Constructora Del Lazio S.A por la suma total de \$ 1.409.945,70 - la que esta compuesta de la suma de \$739.142,16 en concepto de daño emergente, de \$170.803,55 en concepto de daño Moral y la suma de \$ 500.000 por Daño Punitivo -actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme calculadora del poder Judicial determinado en autos "Fleitas", hasta su efectivo pago.-

X.- Que en cuanto a las costas del proceso, de acuerdo a la pauta prevista en el art. 68 ap. 1° del C.Pr. deben aplicarse a la demandada vencida.-

Con relación a los honorarios profesionales, debe meritarse la labor cumplida, medida por su calidad, eficacia y extensión y conjugarla con el monto por el que prospera la

demanda y determinar así los honorarios por la representación de la parte actora, de las Dras. Andrea Natalia Morón y Cecilia Ester Crisol, en forma conjunta, en el 15 % +40% de la suma definida. (conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. L.A.). -

Por otro lado, no corresponde otra regulación de honorarios, a tenor de haberse hecho efectivo el apercibimiento del art. 48 del CPCC.-

#### RESUELVO

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs. 37/45 por el Sr. Emilio Morales y condenar a la Constructora Del Lazio S.A a pagar por el incumplimiento contractual y la compensación de daños reconocidos, en el plazo de 10 días, la suma total de de \$ 1.409.945,70 - la que esta compuesta de la suma de \$739.142,16 en concepto de daño emergente, de \$170.803,55 en concepto de daño Moral y la suma de \$ 500.000 por Daño Punitivo- actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme calculadora del poder Judicial determinado en autos "Fleitas", hasta su efectivo pago.-

II.- Imponer las costas a la demandada ( art. 68 del C.P.C.C).-

III.- Regular los honorarios profesionales de las Dras. Andrea Natalia Morón y Cecilia Ester Crisol, en su carácter de apoderadas del actor en la suma de \$ 296.088,59 (coef . 15 % + 40% del monto por el cual prospera la demanda- MB: \$ 1.409.945,70 -conf. arts. 1, 6, 7, 8, 10,, 20, 39, 48 y 50 y conc. L.A.). -

IV. Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT

JUEZA

CONSTANCIA DE HABERSE FIRMADO DIGITALMENTE