

Cipolletti, 16 de mayo de 2024.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: **"RAMIREZ URIBE JAIME ANTONIO C/ VM SRL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (EXPTE. N° CI-35317-C-0000)**, de las que

RESULTA:

I.- En fecha 06/05/2020 se presenta mediante apoderado el Sr. Jaime Antonio Ramirez Uribe a iniciar formal demanda de daños y perjuicios contra la firma VM SRL reclamando el cumplimiento del contrato consistente en la entrega del departamento identificado como D Piso 5 con una superficie de 65.73 metros cuadrados, siendo 54.53 cubiertos y 11.20 semi cubiertos, ubicado en el complejo "Jardines de Esmeralda" sito en calle Miguel Muñoz N 1081 de esta ciudad, así como también pretende se lo indemnice por los daños causados que estima en la suma de pesos Dos Millones Quinientos Mil (\$ 2.500.000).

En relación a los hechos refiere que en el marco de una relación de consumo, compró un departamento a la demandada, firma dedicada a la construcción y venta de unidades funcionales cancelando la totalidad del precio, abonando inclusive sumas mayores a las que correspondían. El inmueble adquirido, se trataba de un departamento de 65.73 metros cuadrados ubicado en el complejo Jardines de Esmeralda de Cipolletti y cuyo precio total se fijó en la suma de \$ 572.438.

Refiere que como seña en fecha 03/09/2013 abonó la suma de \$ 82.438 en efectivo. Posteriormente en la misma fecha, se suscribió el boleto de compraventa en el que se detallan los datos y características de la unidad adquirida y se detalla que el monto a abonar por el mismo sería de \$ 490.000 con IVA incluido y pagadero de la siguiente manera: a.- Un anticipo de \$ 120.000 con fecha de pago en 20/10/2013; b.- 12 cuotas de \$ 10.000 venciendo la primera el 10/10/2013 y c.- 12 cuotas de \$ 12.500 con vencimiento la primera el 10/10/2014 y d.- Una cuota extraordinaria de \$ 100.000 antes del 20/08/2014.

Acompaña luego un total de 15 recibos con indicación de los números y las fechas de estos, por la suma de \$ 753.638. Es por ello que destaca que habiendo abonado más de la suma acordada, no recibió la unidad adquirida y es por ello que el 22/10/2019 remitió una carta documento reclamando la entrega de la unidad adquirida, solicitando indique datos de registro notarial, fecha y hora para la suscripción de la escritura, bajo apercibimiento de reclamar por daños y perjuicios.

Ante la falta de respuesta y habiendo vencido el plazo otorgado de 15 días, en

fecha 24/10/2019 le remitió nuevamente otra carta documento haciendo saber que iniciaría las acciones legales exigiendo el cumplimiento de lo acordado consistente en la entrega de la unidad con más los daños y perjuicios. Considera por ello que constituyó debidamente en mora a la demandada, destacando además que constató notarialmente que en fecha 06/01/2020 el departamento objeto del reclamo estaba libre de ocupantes y listo para su entrega, evidenciando así la mala fe de la firma demandada.

Considera por lo expuesto que la demandada debe responder ya que recibió los pagos sin cumplir con su obligación de entregar el inmueble. Asimismo por no cumplir con los términos acordados en el boleto de compraventa.

Destaca que se configuran en el caso expuesto, los presupuestos de la responsabilidad para que se condene a la demandada por los daños causados. Y sostiene que esta debe responder inclusive por no haber respetado los términos del contrato de adhesión suscrito.

Reclama entonces la entrega de la unidad conforme los términos contratados así como la suma de \$ 2.000.000 en concepto de daño punitivo y la de \$ 500.000 en concepto de daño moral.

Acompaña prueba documental y ofrece la restante.

En fecha 26/10/2020 la actora amplía su demanda contra a firma Confidere SA, en tanto se trata de la titular del inmueble, conforme el informe de dominio que adjunta así como también la identifica como fiduciario conforme el contrato de fideicomiso al que se hace referencia en el boleto de compraventa suscrito oportunamente con VM SRL, siendo esta última la fiduciante. Ello así en tanto considera que ambas firmas son solidarias ante el incumplimiento en la entrega del departamento adquirido.

II.- En fecha 09/03/2021 se presenta VM SRL mediante su letrado apoderado a contestar la demanda incoada en su contra, solicitando su rechazo íntegro con costas. Si bien reconoce la operación inmobiliaria de fecha 03/09/2013, niega las restantes afirmaciones efectuadas por la actora así como también rechaza la documental adjuntada.

Reconoce que su mandante es una empresa dedicada al desarrollo y construcción inmobiliaria y en tal carácter desarrolló las torres sobre calle Miguel Muñoz N° 1041 identificadas como "Jardines de Esmeralda" en Cipolletti. De ahí que suscribió un boleto con el actor, reconociéndolo como el acompañado por éste.

Sostiene que durante el desarrollo de la obra se sucedieron demoras no imputables a su parte, respecto de las cuales la actora siempre estuvo debidamente

informada por contar con un diálogo permanente y fluido. Pese a esto, la obra no se detuvo, siendo que como resultado, esta fue terminada y se encuentra habitada por el resto de los copropietarios. Y en relación al actor, refiere que este le adeuda el precio de compra del departamento pactado en la cláusula tercera del contrato de compraventa, y que surge de la intimación que le remitió al actor y que este mismo acompañara.

Afirma que al momento de contestar la demanda, el actor adeuda la suma de \$ 1.908.273,44 y el monto de la deuda tiene su origen en la negativa del actor de abonar los ajustes pactados en la cláusula tercera in fine del contrato. Es por ello que afirma que el actor no canceló sus obligaciones y por el contrario se encuentra en mora, exigiendo el cumplimiento de una prestación pero sin ofrecer cumplir su propio incumplimiento. Considera por ello que tratándose de una compraventa, el pago del precio es un elemento esencial y por ello se encuentra justificada la suspensión de la prestación a su cargo y concluye que la excepción de incumplimiento de contrato que interpone, provoca la suspensión del cumplimiento de la obligación a cargo del demandado.

Niega que el contrato celebrado haya contenido cláusulas predisuestas sino que lejos de ello se trató de un convenio con cláusulas consensuadas. Sin que ninguna de ellas sea abusiva, insistiendo en que las mismas fueron consentidas por el actor y por ello no se limitó a "adherirse" a las mismas. Afirma que las cuestiones referidas al objeto, plazo de entrega, precio, forma de pago y penalidades fueron consensuadas expresamente entre las partes, siendo las cuestiones accesorias las que no ameritan una negociación individual.

Insiste en que el contrato celebrado es producto de la negociación que existió entre las partes y por ello no existe infracción alguna a la Ley de Defensa del consumidor, en tanto no existen cláusulas abusivas. Afirma también que el actor no indica cuál sería la cláusula abusiva que refiere.

Cuestiona también la procedencia del daño punitivo pretendido por no darse los requisitos establecidos para la configuración del mismo. En igual sentido, refiere la improcedencia del daño moral reclamado, afirmando que las molestias que dice haber sufrido el actor no son más que las que debe soportar una parte del contrato cuando no ejecuta las obligaciones a su cargo. Sostiene que para que el daño moral sea admisible en supuestos contractuales, debe acreditarse acabadamente la lesión espiritual que refiere haber sufrido.

Ofrece prueba, efectúa reserva de iniciar un cobro sumario de pesos de las sumas

que resulten de la pericial contable a producirse, bajo apercibimiento de rescindir el contrato y peticiona.

III.- En fecha 09/09/2021 se presenta mediante apoderado y con patrocinio letrado, la firma Confidere SA e interpone excepción de falta de legitimación pasiva por resultar ajeno a la relación contractual invocada por la actora. Asimismo por no resultar titular pleno del inmueble, tal como el carácter en el que lo demanda el actor, y no como fiduciario de un fideicomiso, verdadero carácter que reviste.

Afirma que dado que de la demanda surge que el actor pretende se cumplimente el contrato, con devolución del dinero más los daños y perjuicios y Confidere SA no es la persona obligada a cumplir con el contrato.

Luego de definir la excepción planteada conforme la doctrina, sostiene que siendo que la actora invoca un boleto de compraventa como fundante de su pretensión, este se trata de un contrato bilateral, conmutativo, formal y nominado, con obligaciones correlativas entre las partes; y siendo que lo que se persigue en el presente es la entrega de un inmueble, es claro que su mandante nada tiene que ver con el cumplimiento de dicha exigencia, en tanto no fue parte del contrato y ningún vínculo jurídico existe con el actor. Sostiene que la acción debe dirigirse contra quien se haya obligado en el boleto de compraventa y claramente no es su parte.

Por otra parte afirma que no resulta válido el argumento de su carácter de titular dominial del inmueble y que a todo evento debería habérsela demandado como fiduciaria del fideicomiso, por ser ese el carácter en el que posee los bienes fideicomitidos. Afirma que no podría ser condenada a entregar un bien fuera de su carácter de fiduciaria del fideicomiso.

Es por ello que insiste en que su falta de legitimación es evidente y en consecuencia debe hacerse lugar a la misma.

Subsidiariamente contesta demanda y en tal sentido refiere que suscribió un contrato de fideicomiso con la codemandada VM SRL el 28/05/2010 acordando que esta última sería la fiduciante y Confidere SA fiduciario. El objeto del fideicomiso era de garantizar el emprendimiento inmobiliario que llevaría adelante VM SRL. Es por ello que afirma que Confidere SA interviene como fiduciario en el desarrollo del "Fideicomiso Complejo Esmeralda" y es por tanto que en tal carácter ejerce control sobre el patrimonio de afectación, diferente al patrimonio personal.

En relación a la relación contractual entre el actor y VM SRL, adhiere a la contestación efectuada por ésta. Ofrece prueba y peticiona.

IV.- Corrido que fuera el traslado de la excepción a la actora, esta lo contestó afirmando que conforme lo establecido en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor debe responder Confidere SA solidariamente junto a VM SRL frente a los compradores.

V.- Celebrada que fuera la audiencia preliminar, ante la falta de acuerdo, se proveyeron las pruebas ofrecidas. Producidas que fueran las mismas, se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos para alegar y una vez presentados, se dictó la providencia que dispuso el pase de autos a sentencia, la que fue consentida y se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

I.- Régimen legal aplicable.

Cabe reparar que ya desde la modificación introducida por la Ley 26.331 (B.O. 7/4/2008), el artículo 1° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, establece: "*La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...*" (redacción que no fue alterada por la Ley 26.994, B.O.8/10/2014, que en su Anexo II introdujo nuevas modificaciones a la LDC).

Mientras que del otro lado del sinalagma, el artículo 2 define al proveedor como "*...la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley...*".

En el caso, la actora adquirió un inmueble a la firma VM SRL mediante la celebración de un boleto de compraventa con el fin de utilizarlo en beneficio propio (nada lleva a presumir lo contrario, ni ha sido contradicho en autos). Por ello, indudablemente adquiere el rol de consumidor contratante (art. 1 LDC).

Del marco normativo aplicable a los consumidores, como en este caso, resulta palpable que existe una amalgama de principios y reglas jurídicas que tienen por objetivo la defensa del consumidor, asegurando al propio tiempo el equilibrio del debido proceso y la legítima defensa del proveedor, sin perjuicio de esto, el criterio general de interpretación, que surge de los arts. 3 y 37 de la ley 24240, es que ante la duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor. Ese principio no solo

se refiere a la interpretación del derecho, sino también en los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional. *"La tutela general del derecho del consumidor, se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios, situación que se acrecienta aun más con los fenómenos de globalización económico y la irrupción de las técnicas de marketing , junto a la evolución de la publicidad y a la revolución de las comunicaciones"* (Conf. PICASSO - VAZQUEZ FERREYRA (directores) en Ley de Defensa del Consumidor: comentado y anotada". Bs As. La Ley 2009, T. I págs. 59/60; idem. OSVALDO ALFREDO GOZAINI, en "Derecho Procesal Constitucional - Protección constitucional del usuario y consumidor", ed. 2005, págs. 448 y sgtes.).

La C.S.J.N ha precisado a esos fines que: *"...la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, sancionada por el Congreso dentro de las facultades otorgadas por el art. 75 inc.12 de la Constitución Nacional, otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales, los consumidores, recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se verán afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana, por lo que debe entenderse la misma como integrante del derecho común en la medida que resulte complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio"* (in re : " Flores Automotores S.A...." diciembre 11- 2001 AR / JUR / 4571 / 2001).

Japaze expresa que *"...Toda vez que cuando una persona humana o jurídica entra en contacto con un profesional del sector y el negocio ofrecido tiene por objeto un bien inmueble al que se accederá como destinatario final, estamos en presencia de un consumidor inmobiliario..."*.

Seguidamente refiere que *"...La relación de consumo inmobiliario puede ser, por tanto, definida como el vínculo jurídico entre el proveedor que de modo profesional ofrece en el mercado bienes inmuebles con el objeto de que el consumidor adquiera, sobre estos, derechos reales o personales como destinatario final. Y si bien no cuenta con una protección legal expresamente prevista, el régimen tuitivo de la ley 24.240 alcanza indudablemente a las operaciones del sector inmobiliario. Advierten Arias y Quaglia que para poder determinar la existencia de un consumidor inmobiliario...dada la ausencia de soluciones normativas específicas, la remisión obligada a los principios generales se impone, debiendo recurrirse al...art. 42 de la CN y a la ley 24.240..."*.(JAPAZE, BELÉN "La fisonomía multiforme del proveedor en la relación de

consumo inmobiliario” RCCyC 2023 (febrero), 121 TR LA LEY AR/DOC/42/2023).

En la misma línea un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata ha sostenido que: “...*Se presume que hay ´relación de consumo inmobiliaria´ cuando, nos hallamos frente a un reclamo formulado por (...) personas físicas que adquirieron a título oneroso y en beneficio propio un bien inmueble, frente a una parte vendedora que actúa en el mercado de manera profesional. Encontrando así, la existencia de una vinculación jurídica entre ´consumidor inmobiliario´ y ´proveedor´, siendo aplicable al caso la normativa consumeril....* (Fornillo, María Claudia y otros vs. Marquinez, Juan Ignacio s. Daños y perjuicios” CCC Sala III, Mar del Plata, Buenos Aires; 26/06/2018; Rubinzal Online/// RC J 4282/18).

II.- Atento los términos en los que ha quedado trabada la litis, corresponde tratar en primer lugar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada Confidere SA.

Recordemos que la actora dirigió la demanda contra la misma en virtud de resultar titular registral del inmueble y por considerarla solidariamente responsable frente a su parte en carácter de consumidor; y como contrapartida, Confidere SA al fundar la excepción, basó la procedencia de la misma en haber sido demandada como titular del bien y no como fiduciaria así como también en el hecho que el contrato que da base al reclamo de la actora es de carácter bilateral y en el que ella no intervino.

Jurisprudencialmente se ha dicho que "*la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar su pertenencia a quien lo hace valer y contra quién se deduce, de tal modo que la causa trámite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional*" (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado - Anotado y Concordado", Ed. Astrea, 2001, T. II, pág. 382). En este sentido, también se ha expresado que la legitimatio ad causam es "*...aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa.*" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 5ta. Reimpresión, 1991, T. I, pag. 406).

En conclusión, hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el

demandado no son las personas habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (Fechochietto, ob. cit, pág. 386).

Ahora bien, aún cuando no existen dudas que el boleto de compraventa por el cual se genera la obligación de VM SRL de entregar la unidad funcional N° 24 (Depto. 5 D de la torre Oeste) fue suscrito entre esta como vendedora y la actora como parte compradora, en la cláusula identificada como "preliminar" se deja constancia que la firma Confidere SA suscribió con VM SRL un contrato de fideicomiso de garantía, siendo VM SRL fiduciante y Confidere SA fiduciario y el objeto de ese fideicomiso fue *"garantizar con el patrimonio fiduciario, las obligaciones asumidas por el Desarrollador VM SRL, con Reggio Inmobiliaria SRL, propietaria originaria y permutante del inmueble, y con los adquirentes por boleto de compraventa de las unidades funcionales a construirse o en construcción, quienes se constituirán en beneficiarios del Fideicomiso, estado que constará en el Registro de Beneficiarios que el Fiduciario llevará a tal efecto...."* Constando también allí que se instrumentó la transferencia fiduciaria del inmueble antes descripto, por lo que la titularidad dominial del inmueble corresponde a Confidere SA en su calidad de Fiduciario.

Kiper y Lisoprawski definen el fideicomiso de garantía como el contrato mediante el cual el fiduciante transfiere la propiedad (fiduciaria) de uno o más bienes a un fiduciario, con la finalidad de garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquél o de un tercero, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará la obligación garantizada, según lo previsto en la convención fiduciaria. (Cf. Kiper, Claudio M. - Lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, p.463).

Y señala el mismo autor que *"Luego, en caso de que se incumpla con la obligación garantizada a través del fideicomiso inmobiliario de garantía, es decir, cuando el negocio subyacente no sea cumplido en los términos pactados, el fiduciario podrá enajenar los bienes fideicomitados para satisfacer los créditos garantizados con su producido. El ejercicio de esta facultad se desarrolla con naturalidad dentro de la estructura del fideicomiso, a tal punto que ni siquiera puede calificarse como ejecución"*.

Este extremo referido se acredita inclusive con lo que surge de los términos del propio contrato de fideicomiso en garantía acompañado por la codemandada titulado

como "Procedimiento de ejecución" y que expresamente refiere que "... *Los Beneficiarios ante un incumplimiento grave por parte del Desarrollador, deberán denunciar tal situación al Fiduciario por medio fehaciente. Una vez que el Fiduciario toma conocimiento de la situación, deberá adoptar las medidas necesarias para constatar el incumplimiento denunciado y notificar a VM para que realice su descargo en el término de diez días hábiles. En caso de haber verificado el incumplimiento, el Fiduciario intimará al Desarrollador a que en el plazo de 60 días cumpla con las obligaciones asumidas en los contratos garantizados por el presente y suscriptos con cada uno de los Beneficiarios bajo apercibimiento de liquidar el patrimonio fiduciario para cumplir con las obligaciones asumidas...*"

Se advierte claramente entonces que aún cuando Confidere SA no fue parte del boleto de compraventa, participa con un rol fundamental en la operatoria de compraventa de una unidad funcional en construcción y en la entrega de la misma. En efecto, aún cuando no obra en autos que el actor haya integrado un registro de beneficiarios tal como prevé el contrato de fideicomiso, no existen dudas que se trata de uno de ellos (conforme cláusula NOVENA del Boleto) y la función de Confidere SA en la operación era la de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por VM SRL, siendo la del caso de autos, la entrega del departamento adquirido por Ramírez.

Es por lo expuesto que considero que no solo por aplicación del art. 40 de la LDC Confidere SA es correctamente demandado en autos, sino también porque se acreditó en esta causa que existe una conexidad evidente entre el boleto de compraventa y el contrato de fideicomiso en garantía. En este sentido, el art. 1073, CCyC dispone: "*Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074*".

En el contexto expuesto, no cuento con elementos para suponer que la actora en su carácter de consumidor, no tuvo en cuenta esta garantía ofrecida mediante el fideicomiso para avanzar en la operación, advirtiendo sí que al ser incluido en forma preliminar en el boleto de compraventa, es sin duda un elemento que genera confianza en los adquirentes, quienes de hechos resultan - conforme el contrato de fideicomiso en garantía - los beneficiarios del mismo.

A mayor abundamiento, lo cierto es que tal como surge de la cláusula QUINTA

del boleto de compraventa, la firma Confidere SA era también obligada a efectuar la entrega de la unidad al actor.

En virtud del desarrollo efectuado, considero que Confidere SA fue correctamente demandado en autos, rechazándose en consecuencia la excepción interpuesta.

III.- Ahora bien, en virtud de que el boleto de compraventa no se trata de un extremo controvertido, corresponde analizar directamente el objeto de la pretensión del actor, esto es el cumplimiento de lo acordado en el contrato (entrega de la unidad funcional) y la indemnización los daños causados. Por su parte, la demandada reconoce la no entrega de la unidad pero a diferencia de lo afirmado por la actora quien refiere que se pagó íntegramente el precio, esta sostiene que las actualizaciones previstas en la cláusula tercera no fueron abonadas y de ahí el fundamento de la no entrega de la unidad; de hecho afirma que al momento de contestación de la demanda, el actor adeuda \$ 1.908.273,44.

En efecto la cláusula TERCERA del boleto indica que *"Esta compraventa se realiza en el precio único, total, convenido y definitivo de Pesos cuatrocientos noventa mil (\$ 490.000) IVA incluido. Dicho monto será abonado de la siguiente manera: a) un anticipo de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000), antes del 20 de octubre de 2013, b) 12 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de Pesos diez mil (\$ 10.000), venciendo la primera el 10 de Octubre de 2013, c) 12 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de Pesos doce mil quinientos (\$ 12.500), venciendo la primera el 10 de octubre de 2014 y d) una cuota extraordinaria de Pesos cien mil (\$ 100.000) antes del 20 de Agosto de 2014.*

Los saldos pendientes de pago serán actualizados mensualmente por el incremento que muestre el índice de precios publicado por la Cámara Argentina de la Construcción, tomando como base el mes de semptiembre del presente año 2013"

Conforme surge de los términos de la demanda y en apoyo a los recibos que acompaña, la actora sostiene haber abonado la suma de \$ 753.638.

He de destacar, que las partes tienen la carga procesal de ser precisas a la hora de ingresar sus pretensiones a juicio; ello, en las instancias de la alegación de los hechos fundantes de la causa, la invocación del derecho y probarlo en consecuencia.

Como he dicho en otras oportunidades, entre las diversas cargas que tienen las partes dentro del proceso sobresalen con claridad dos, la postulatoria y la probatoria. La primera se explica como el correcto planteamiento de la base fáctica del reclamo, debiendo contener el escrito de demanda una demostración de los presupuestos

habilitantes de la petición en derecho, así como identificar debidamente el alcance del reclamo introducido. La segunda, la carga probatoria, consiste en el imperativo del propio interés, que implica una circunstancia de riesgo, "que supone no un derecho del contrario, sino una necesidad para vencer" (C. Nac. Civ. y Com. Fed. sala 3° 9/11/95, "Forestadora Oberá S.A v. Entidad Binacional Yaciretá" JA 1998-I). Son cargas distintas, aunque sucesivas la de afirmación de los hechos y la de su prueba. Ambas deben ser cumplidas a cabalidad en el proceso, por cuanto el cumplimiento de una sola de ellas tiene iguales efectos que el incumplimiento de ambas. "Un hecho no afirmado en tiempo oportuno es un hecho que no ingresa a la litis a la manera de una afirmación procesalmente relevante; técnicamente el objeto de prueba son las afirmaciones de parte y no los hechos en sí. Y un hecho afirmado y no probado carece de incidencia en la suerte de la contienda, salvo que se trate de un hecho notorio y de público conocimiento." (del voto del Dr. Marcelo López Mesa, Apelaciones Trelew - Sala A, en "Torres Gustavo c/ Gallardo Isolina s/ Interdicto de retener.").

En igual sentido el art. 377 del CPCyC establece que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

A los fines de acreditar lo sostenido por las partes, se produjo una pericial contable, en la que el contador no pudo examinar los libros contables de la demandada por encontrarse extraviados, extremo justificado con dos exposiciones policiales, una de fecha 04/10/2013 y otra de fecha 06/11/2020 en las que se manifiesta el extravío de los libros societarios (Diario, Inventarios y Balances y Libro de Sueldos y Jornales). Es por ello que la pericia fue efectuada teniendo en consideración el boleto de compraventa, copias de recibos y facturas emitidas que figuran en el resumen de cuenta que surge de los movimientos contables del sistema que lleva la empresa.

Según estos últimos movimientos, el perito detalla facturas por un total de \$ 491.200, advirtiendo que la diferencia de \$ 1200 con el monto total del contrato tiene su origen en la factura 1192 según detalle por \$ 55.800 y según evolución por \$ 57.000.

La parte demandada solicitó se de respuesta a los puntos ofrecidos por su parte y el perito cumplió con ello en fecha 12/05/2022. De estas respuestas surge que el desarrollo del contrato fue determinado en cada una de las facturas emitidas y pagadas de conformidad, explicando expresamente el perito en relación a los ajustes que "*...El actor no abonó ningún ajuste de lo previsto en la cláusula tercera in fine, porque se contradice con lo pactado en el contrato titulado SEÑA firmado el 3 de septiembre de*

2013 donde se aclara como precio total, fijo e inamovible la suma de pesos \$ 572.438 y momento en que el actor abona \$ 82.438 que no están incorporados a los movimientos de resumen de cuenta presentado"

Solicitadas que fueran explicaciones al perito por parte de la actora, este aclaró que el sistema de movimientos que puso a disposición la demandada utiliza fotocopias de las facturas y recibos. Aclarando que del resumen que tuvo a la vista, no reviste el carácter de prueba legal en función de no encontrarse reflejado el pago de \$ 82.438 que figuran en el contrato de seña y que la documentación presentada sería fidedigna pero adolece de faltantes.

Sin perjuicio de la pericia contable, tengo también en consideración que la actora al interponer la demanda acompañó copias certificadas notarialmente de recibos y facturas por los pagos efectuados a la demandada.

Considerando entonces esta información, se advierte que en muchos casos se corresponden los pagos que refiere haber efectuado la actora (de acuerdo a la documental certificada) con el resumen de cuenta informado por la demandada y que fuera considerado por el perito.

En efecto, siguiendo la cronología de los pagos, en fecha 03 de septiembre de 2013, momento en el cual se habría suscrito el boleto de compraventa (sellado el 18/09/2013) de acuerdo a lo que surge del instrumento identificado como "seña" el actor abonó a la demandada \$ 82.438 en tal concepto, sin que se tenga registro en el sistema de la demandada de dicho pago.

Posteriormente en el mes de octubre de 2013, el actor acompaña pagos del 01/10/2013 factura N° 000648 por \$ 10.000; factura 000649 también del 01/10/2013 por \$ 120.000 y Recibo N° 380 del 23/10/2013 por \$ 73.700. En el mismo mes, la firma VM SRL solo cuenta con el registro de pago de \$ 73.700 en concepto de anticipo parcial.

En el mes de noviembre, de acuerdo a los documentos, la actora abonó \$ 10.000 el 01/11/2013 Factura N° 000672; \$ 8.700 el 08/11/2013 Factura 000690 y \$ 65.000 el 08/11/2013 conforme recibo N° 381. La demandada cuenta con el registro ese mes de tres pagos, \$ 46.300 como saldo de anticipo, \$ 10.000 (Cuota 1) y otro por \$ 8.700 (cuota 2 parcial).

En diciembre la actora cuenta con el registro de un pago de \$ 1.300 el 02/12/2013, Factura N° 000719; mientras que la demandada ningún pago tiene registrado hasta el mes de febrero de 2014.

En enero de 2014, la actora cuenta con el registro del pago de \$ 10.000 el 02/01/2014, Factura N° 000743, sin que nada registre la demandada.

En el mes de febrero de 2014 la actora acredita el pago de \$ \$ 20.000 el 17/02/2014, Recibo N° 393 y la demandada cuenta con el Registro de 3 pagos, todos del 17/02/2014 por \$ 1.300 (saldo cuota 2), \$ 10.000 (cuota 3) y \$ 8.700 (cuota 4 parcial).

En marzo la actora acredita el pago de \$ 100.000 con el recibo N° 457 del 06/03/2014 y la demandada registra 3 pagos todos con fecha 07/03/2014, \$ 1.300 (cuota 4 saldo), \$ 70.000 (Cuota 5,6,7,8,9,10 y 11) y \$ 28.700 (Cuota extraordinaria parcial).

En abril (ya del 2017), la actora acredita el pago de \$ 100.000 con el recibo N° 1299 del 11/04/2014 y la demandada registra dos pagos, ambos con fecha 11/04/2017 por \$ 71.300 (cuota extraordinaria saldo) y \$ 28.700 (cuota 12, 13 y 14 parcial).

En mayo ninguna de las partes registran pagos. Ya en junio de 2017 la actora registra el 08/06/2017 el pago de \$ 75.500 operación también acreditada mediante recibo de igual fecha N° 1419. Mientras que la demandada ese mismo mes registra el 08/11/2017 un pago de \$ 68.800 (cuotas 14,15, 16, 17, 18 y 19) y \$ 6.700 (cuota 20 parcial).

En julio ninguna de las partes acreditan o registran pagos y finalmente en el mes de agosto de 2017 la actora acredita el pago de \$ 57.000 el 18/08/2017 y la demandada registra el pago de \$ 55.800 el 18/08/2017 (cuotas 20, 21, 22, 23 y 24) y \$ 1.200 por ajuste.

Del análisis de las sumas acreditadas como abonadas por el actor, surge que este entregó en total \$ 733.638 y el registro con el que cuenta la demandada de los pagos efectuados asciende a \$ 491.200. Es decir que existe una diferencia de \$ 242.438 en los pagos que efectuó el Sr. Ramírez y que no fueron registrados por VM SRL.

De acuerdo a la cláusula tercera del boleto de compraventa, el precio de la operación se fijó en \$ 490.000, monto que coincide con el resultante de la sumatoria de la forma de pago establecida. Destaco que aún cuando la cláusula en cuestión indica que los saldos se actualizarán mensualmente conforme el incremento del índice de precios de la Cámara de la Construcción, lo cierto es que se expresó que el precio establecido era único, total, convenido y definitivo.

Aún más, del documento titulado "seña" de la misma fecha que el boleto (03/09/2013) surge acordado que el precio total, fijo e inamovible se fijaba en \$ 572.438.

De lo expuesto se advierte que no se encuentra determinado en forma cierta, tal

como lo exige el art. 1133 del CCC el precio de la operación. Ahora bien, no puedo soslayar que nos encontramos en presencia de un consumidor y en tal carácter el contrato debe interpretarse en el sentido más favorable este (art. 1095 CCC). De todos modos, en virtud de haberse acreditado la realización de pagos por sobre cualquiera de los dos montos, deviene irrelevante para la solución del caso.

Considero entonces que el extremo a desentrañar para entender la particular relación contractual que vinculó a las partes es lo sostenido por la demandada en relación a la falta de pago de las actualizaciones de los saldos conforme los índices de la Cámara de la Construcción, extremo en el cual justificó la falta de entrega del inmueble.

Tal como se refirió anteriormente, la cláusula TERCERA del boleto suscrito por las partes, luego de establecer la forma de pago del precio acordado, indicaba que "*los saldos pendientes de pago serán actualizados mensualmente por el incremento que muestre el índice de precios publicado por la Cámara Argentina de la Construcción, tomando como base el mes de septiembre del presente año 2013*"

Y la particularidad de la relación referida tiene que ver con el hecho de que pese a los términos en los que se celebró el boleto, las partes se alejaron de lo convenido. Además de lo relativo al precio ya indicado, la actora no abonó de acuerdo al plan de pagos establecido, sino que fue realizando diferentes entregas de dinero y de acuerdo al resumen de cuenta elaborado por la demandada, esta sí imputaba alguna de las sumas percibidas de acuerdo al plan de pagos convenido; el plazo de entrega previsto en la cláusula QUINTA tampoco obra como cumplido, en efecto fue la propia demandada quien sostuvo en su responde que la obra se había demorado.

Ahora bien, de los recibos acompañados por la actora se acredita el pago (cf. art. 894, 895 y 896 del CCC) y en estos, solo se consignaba "a cuenta de la unidad N° 24 del Complejo Jardines de Esmeralda" sin hacerse reserva alguna de la existencia de accesorios por parte de la demandada acreedora, lo que sellaría la suerte de su pretensión por considerarse extinguidos conforme el inciso c y d del art. 899 del CCC.

Por otra parte, tengo en consideración que habiendo efectuado la actora diversos pagos mensuales desde octubre de 2013 hasta marzo de 2014 (con regularidad), dejándolo de hacer hasta abril de 2017, es decir pasados tres años, retomando la continuidad mensual hasta agosto de ese mismo año y según sus cálculos habiendo completado sus pagos; fue recién un año después, es decir en Agosto de 2018 (de acuerdo a la CD acompañada por la misma actora) que VM SRL le reclama la deuda por la actualización de los saldos, bajo apercibimiento de resolver el contrato en caso de

no abonarse. Particularmente el monto reclamado por la actualización de saldos superaba el valor del departamento objeto de la operación.

En ese contexto, la firma demandada no solo no resolvió el contrato sino que tampoco realizó reclamo alguno tendiente a percibir esa suma, ni siquiera reconviniendo en autos; limitándose a oponerlo como justificación a la falta de entrega de la unidad.

De lo expuesto, advierto que existió una clara inobservancia de la demandada a art. 4 de la LDC que establece la obligación de informar al consumidor; extremo cuya observancia se requiere no solo al momento previo y concomitante a la celebración del contrato sino durante la duración del mismo, tal como ocurrió en el caso de autos. Ello así en tanto no puede válidamente la firma demandada pretender reclamar un ajuste sobre saldo del precio cuando al recibir cada uno de los pagos durante cuatro años, no solo no hizo reserva alguna en los recibos o facturas, sino que dejó transcurrir varios años para reclamarlo, en un claro perjuicio al comprador. No debe soslayarse que los saldos pendientes debían ser ajustados "mensualmente" y es por ello que resulta abusivo y contrario a la buena fe contractual, pretender cobrar dicha actualización luego del tiempo que dejó transcurrir, actualizando la suma pretendida y por la que no accionó ni reconvino.

Además de la evidente conducta abusiva de la demandada, se advierte una inducción a la confusión tanto en el boleto como en la seña, y que fuera señalado expresamente por el perito al practicar su pericia, sin que la parte lo impugnara. En efecto el profesional contable al ser preguntado si el actor había abonado los saldos actualizados, respondió que no, ya que ello resultaba contradictorio con el precio indicado en el contrato denominado "seña" que establecía que el precio de \$ 572.438 era total, fijo e inamovible. A lo que corresponde agregar que en el boleto (aún cuando se fijó otro precio) se convino el mismo como único, total, convenido y definitivo. Claramente todos atributos correspondientes al precio que en modo alguno pueden hacer suponer que por la actualización de los saldos el mismo iría variando, lo que evidencia la contradicción señalada por el perito y en la que consideró justificado la falta de pago de las actualizaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, no dejo de considerar que la actora se demoró en los pagos, habiendo suspendido los mismos por aproximadamente 3 años; sin embargo

producto de la falta de registro de la demandada y ausencia de libros contables, sí tengo por acreditado que abonó más de las sumas acordadas, ya sea que se tome el valor del boleto o de la seña.

Aclarado este punto, debo señalar que la conducta de la demandada de no entregar la unidad tampoco se corresponde con lo convenido, ya que conforme surge del Boleto en la cláusula UNDECIMA en su inciso b) se establecieron las consecuencias para el supuesto que el comprador no hiciera efectivo el pago del precio en la forma y condiciones pactadas (tal como lo sostiene la demandada) y entre ellas no se encuentra la posibilidad de incumplir con la entrega de la unidad, siendo esta una de las obligaciones del vendedor.

Es en virtud de lo expuesto, que la demandada deberá cumplir con la obligación de entregar al Sr. Ramírez Uribe la Unidad Funcional N° 24 que fuera adquirida mediante boleto de compraventa de fecha 03/09/2013.

IV.- Encontrándose resuelta una de las pretensiones del actor, corresponde pronunciarme sobre la indemnización requerida. En tal sentido se pretende la suma de \$ 500.000 en concepto de daño moral y \$ 2.000.000 como daño punitivo.

a.- En relación al primero de los rubros reclamados, sostiene haber hecho un gran esfuerzo para contar con los fondos para adquirir el inmueble y ante la actitud de la demandada, se vio en la obligación de contratar un abogado para reclamar. Respecto al daño punitivo, luego de citar doctrina y jurisprudencia, considera que se encuentran cumplimentados la totalidad de los requisitos para su procedencia por haber incumplido la demandada con el contrato suscrito y no haber planteado solución alguna.

La omisión que refleja la Ley de Defensa del Consumidor en lo pertinente, conduce a seguir en orden a la reparación del daño moral, lo establecido por las normas comunes, en cuyo caso la cuestión se encuentra regulada por el Código Civil y Comercial.

Y si bien bajo la vigencia del Código Civil anterior, esto es el de Vélez Sarsfield, el tema estaba regulado de manera particular para los supuestos de responsabilidad contractual, bajo el recordado art. 522 que disponía que en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez puede condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, dicha diferenciación con relación a los supuestos de responsabilidad civil extracontractual quedó desdibujada con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, que unificó la responsabilidad, eliminando la

diferencia entre la órbita contractual y la extracontractual, y que conforme se dispusiera al inicio, resulta de aplicación al caso.

Entonces, siguiendo el criterio expuesto dentro de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales actualmente regulada bajo el Art. 1741 del CCyC, no es posible sostener una diferencia entre los señalados segmentos patrimonial y extrapatrimonial, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de tales intereses, sin que el código en el punto brinde una definición en el aspecto conceptual, el que queda librado al aporte de doctrina y jurisprudencia ya conocido (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 500).

Como pauta de interpretación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde hace tiempo que para la valoración del daño moral debe tenerse en consideración entre otros factores el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión a los sentimientos afectivos, la entidad de ese sufrimiento, la índole del hecho generador de la responsabilidad, etc. (Cf. CSJN Fallos: 318:385; 321:1117; 323:3614, entre otros, citado en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ob. Cit.).

Nuestro Superior Tribunal de Justicia señala que “...*De lo expuesto surge sin hesitación que el Código Civil y Comercial 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. La reparación en todos los casos debe ser plena, por imperio de los arts. 19 de la Constitución Nacional y 1740 CcyC...*” (STJRNS1, Se. 45/2021, in re: “Daga Pablo”).-

Ahora bien, aun cuando pudiera establecerse que en este tipo de supuestos, el incumplimiento que acarrea la responsabilidad contractual conlleva un plus que se vincula con una serie de sentimientos que fueron depositados por el consumidor en orden a estándares de seguridad, previsión, confianza, y una expectativa de satisfacción que frente al incumplimiento se encuentra frustrada, y de tal modo puede pensarse que proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas, el criterio de procedencia restrictivo que para el rubro ha imperado desde siempre en materia de responsabilidad contractual, requiere un fuerte margen de apreciación razonable, de modo que no puede

ser extendido a todos los casos de forma dogmática.

Además, en aquellos supuestos el daño moral en principio no se presume y, por ende, debe ser probado, a excepción de lo dispuesto por el art. 1744 del CCyC para los casos allí incluidos, dejando de lado la carga de la prueba para aquellos daños que surgen en forma notoria -in re ipsa- de los mismos hechos que lo ocasionaron.

A su vez, cabe hacer una diferenciación entre los incumplimientos contractuales de los que sólo pueden derivarse las simples molestias propias de cualquier incumplimiento, de aquellos que, generados en errores cometidos o en la actividad desplegada por uno de los contratantes con culpa y/o aún dolo, pueden causar un padecimiento moral.

En este contexto, en el caso traído al análisis, de conformidad con lo que surge en forma directa de los hechos, existe a mi modo de ver una afectación en el espíritu de la parte actora producto de haber adquirido un departamento hace más de 10 años y que debería haberlo recibido en 2015, y no solo ello no sucedió, sino que tuvo que iniciar un reclamo judicial para intentar conseguirlo.

Aún cuando no existen pruebas respecto al esfuerzo que refiere haber realizado la actora para contar con fondos para efectuar la compra, tengo en consideración que las sumas necesarias para adquirir un inmueble no son precisamente bajas, ya que es de público y notorio conocimiento que se trata de un bien sumamentepreciado para nuestra sociedad.

En cuanto a la indemnización que debe fijarse por las consecuencias no patrimoniales, cabe considerar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (Cf. Art. 1741 último párrafo del CCyC). *"De esta manera, las limitaciones indemnizatorias cuantitativas constituyen un ámbito de excepción, debiendo realizarse en cada caso concreto, la valoración del perjuicio sufrido y su cuantificación en estricta relación con el menoscabo moral que el dicha situación trajo aparejada (cf. Pizarro, Ramón Daniel "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición.", Hammurabi José Luis Depalma Editor, Bs. As., 2004, 2° Edición, pág. 385/386). Es por ello que respecto del cuántum del daño moral, más que ningún otro queda librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, en tanto no existen parámetros, con aproximación aceptable a un absoluta validez, que permitan fijar una suma compensatoria del daño sin que pueda existir un margen de error. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester agudizar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines*

de no incurrir en exceso o defecto" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Pironi, Miguel D. c/ Suárez, Julio F. s/ sumario", del 11-10-83, citado por Hernán Daray, "Accidentes de Tránsito?", pag. 360, Nro. 194), como así también que "*...no cabe prescindir totalmente de la estimación efectuada en la demanda ya que, dada la naturaleza del daño en cuestión, el actor contó entonces para evaluarlo prácticamente con los mismos elementos de juicio que luego se incorporaron al proceso"* (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Álvarez, Daviglio c/ Rodríguez, Susana s/ sumario", del 4-11-85, citado por Hernán Daray, "Accidentes de Tránsito", pag. 361, nro. 196)." (Cf. Cámara de Apelaciones local, en autos "Fernandez Pablo Ezequiel c/ Teran Agurto Jorge y Otra s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)", Expte. A-4CI-1259-C2018, Se. 102 del 27/10/2021).

De conformidad con lo expuesto, entiendo que el rubro debe prosperar por la suma de Pesos Novecientos Mil (\$900.000) (Cf. Art. 165 CPCC), suma que conforme criterio de la Alzada deberá adicionársele el monto correspondiente a los intereses a razón de un 8 % anual a calcularse desde el 24/10/2019 (fecha en la que la demandada recibió la intimación de la actora, conforme informativa al correo argentino del 16/08/2022) y hasta la fecha de la presente, que asciende conforme cálculo efectuado con la herramienta disponible para ello en el sitio web de nuestro Poder Judicial a la de pesos Un Millón Doscientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Ocho con 36/100 centavos (\$ 1.228.438,36); sin perjuicio de los que correspondan calcularse en su caso desde la presente y hasta la fecha de su efectivo pago su efectivo pago conforme tasas establecidas en la doctrina legal de "Guichaqueo", "Jerez" y "Fleitas".

b.- El daño punitivo ya ha sido ampliamente definido y descripto, tanto en la norma, como por la doctrina especializada y la jurisprudencia.

La existencia del mismo se encuentra receptada en el Art. 52 bis de la Ley N° 24.240 -mod. por Ley 26.361- previsto en la LDC, y se define como una sanción que se resguarda para aquellos casos en los cuales amerite y se justifique su aplicación, fundamentalmente ligado a un criterio de sanción a conductas gravemente desaprensivas y con miras a una función ejemplificadora para desalentar su reiteración.

La finalidad del instituto busca no solo un castigo frente a un grave proceder, sino que también se vincula con una función preventiva en cuanto a la reiteración de hechos similares en un futuro (Cf. Art. 28, 42 de la Constitución Nacional, Art. 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y demás citados por el Art. 75 inc. 22 y 23 de la

Constitución Nacional).

En este asunto considero que efectivamente estamos ante un supuesto en el que quepa aplicar este instituto que "... *cumple una doble función: sancionar al autor de una grave inconducta y, al mismo tiempo, disuadir ante el temor de la sanción a que se reiteren en un futuro, hechos semejantes.*" (El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor, Rua, María Isabel, Publicado en: LA LEY 2009-D, 1253).

Ahora bien, subsumido lo expuesto en el caso, debo adelantar que efectivamente, el incumplimiento de las codemandadas ha quedado configurado en un punto de vital importancia en la relación de consumo que los ha vinculado, por cuanto la falta de entrega del inmueble tal como se habían obligado, sumado principalmente a la falta de información clara hacia el consumidor respecto al tipo de contrato suscripto entre las partes, me llevan al convencimiento de la procedencia del rubro reclamado.

No dejo de advertir que para lograr la satisfacción de sus derechos, el actor no sólo ha intimado por carta documento a las codemandadas, sino que ha agotado la instancia de mediación previa, y que por último debió transcurrir todas las etapas de este proceso judicial hasta el dictado de la presente.

En relación a este instituto ha dicho nuestra Excm. Cámara de Apelaciones que "*para su aplicación debe tomarse en cuenta "...la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso..."*", no siendo ajeno (desde lo conceptual) el art. 49 de la LDC en cuanto enseña ciertos parámetros en la aplicación y graduación de las sanciones, en las que se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Consiste la multa en la exteriorización económica del reproche a una conducta objetivamente descalificable, desde el punto de vista contractual y social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (conf. M. Zavala de González, "Actuaciones por Daños", pág. 332, Ed. Hammurabi, 2004). Agrega Rafael Barreiro que es corriente asignar a la multa civil, además del propósito punitivo, otras dos finalidades: reparatoria y preventiva" (conf. aut. Cit. En "El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240", Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, pág. 123/135. (Cf. Autos CI-36092-C-0000 - LOCACCIATO MARIA Y OTRAS

C/ CHEVROLET S.A.DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) Sent. 22/08/2023)

En el caso concreto advierto un accionar manifiestamente reprochable de la empresa demandada, que no obstante la “profesionalidad” y “especialidad” que caracteriza su negocio y actividades, conscientemente incumplió una obligación fundamental (que es inconcebible que ignorase) sumiendo al consumidor en una situación de destrato impensado.

En tal sentido, tengo en consideración extremos que fueron evaluados tales como la falta de información por parte de la demandada y el reclamo luego de transcurrido varios años de la celebración del boleto de la actualización de saldos, cuando correspondía haberla efectuado mensualmente. Asimismo, tengo en cuenta la gravedad en el incumplimiento de la entrega de la unidad cuando conforme el contrato celebrado, se trataba de la obligación principal a su cargo. En igual sentido, la falta de registro de la totalidad de los pagos efectuados por la parte actora y la ausencia de muestra de intenciones de intentar un avenimiento.

Finalmente, el hecho de haberse constatado notarialmente en el mes de enero de 2020 que el complejo de departamentos en el que se encuentra la unidad objeto de autos se encuentra terminado, con unidades habitadas y aparentemente desocupado el que fuera adquirido por el actor, demostrándose así también (sumado a que no se produjo otra prueba) que el inmueble no cuenta con impedimento alguno para ser entregado, amén de la pretendida intención de cobro de las actualizaciones, que desde el año 2018 y más allá del reclamo vía carta documento, no demostró interés alguno la firma en perseguir su cobro.

Por todo ello, ante el palmario incumplimiento demostrado corresponderá aplicar la sanción solicitada, conforme lo peticionado por el actor. Conforme a las potestades conferidas por el Art. 165 CPCyC, considero prudente, con relación a las probanzas de autos, haber basado la decisión en torno a lo efectivamente acreditado, la procedencia y reconocimiento de la pretensión principal, la ausencia de información clara y oportuna de parte de la demandada, la naturaleza y grado de reproche y la prolongación en el tiempo del daño, estimo justo a los fines de desalentar conductas semejantes a futuro, hacer lugar a este rubro por la suma de Pesos Tres Millones (\$ 3.000.000), calculada a la fecha del presente pronunciamiento, sin perjuicio de los intereses que se devenguen con posterioridad, en caso de su falta de pago en tiempo y forma.

V.- Las costas se imponen a las codemandadas conforme la resolución del caso.

(art. 68 CPCyC).

Por todo ello, **RESUELVO:**

I.- RECHAZAR la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada CONFIDERE SA.

II.- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Jaime Antonio Ramirez Uribe en contra de VM SRL CUIT 30-71035490-8 y CONFIDERE SA CUIT 30-71045971-8 y **CONDENAR** a estas últimas a entregar en el plazo de diez (10) días al actor la posesión de la unidad funcional N° 24 identificada como departamento D, sito en el piso 5 de la torre Oeste del Complejo Jardines de Esmeralda, ubicado en calle Miguel Muñoz N° 1.081 de la ciudad de Cipolletti, conforme las características determinadas en el boleto de compraventa de fecha 03/09/2013; ello, sin perjuicio de la obligación a cargo de las codemandadas de realizar la escritura conforme los términos acordados en el boleto. Asimismo deberán abonar al actor en el plazo de diez (10) días la suma de Pesos Cuatro Millones Doscientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Ocho con 36/100 centavos (\$4.228.438,36) (Cf. Art. 163 y ccdtes. del CPCyC).

III.- Las costas de la incidencia y del proceso se imponen a la demandada objetivamente perdidosa (Cf. Art. 68 y ccdtes. del CPCyC).

IV.- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento de contar con base para ello, por lo que firme la presente se procederá a pedido de parte, a fijar audiencia en los términos del art. 24 de la Ley de Aranceles, oportunidad en la que serán considerados también los montos de condena fijados en el punto I del presente.

V.- Incorporar la presente al Protocolo Digital de Sentencias y hágase saber que quedará notificada conforme los términos de la Acordada N° 36/2022, Anexo I, Art. 9 inc. "a".

Mauro Alejandro Marinucci

Juez