

Cipolletti, 2 de diciembre de 2019

AUTOS Y VISTOS: los presentes caratulados "ZOCCHI ROMINA LORENA Y NAVARRETE MARIA SUSANA C/ CONSTRUCTORA ROCA SRL Y OTRA S/ ORDINARIO" (EXPTE N° 29559), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA

1.- Que a fs. 94/105 las Sras. Romina Lorena Zocchi y María Susana Navarrete, por derecho propio y con patrocinio letrado de la Dra. Marcia Inés Verdugo, promovieron demanda por daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual contra Constructora Roca SRL, por la suma de \$51.585 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, intereses y costas.

En la mención de los hechos, señalaron que confiaron a la empresa demandada la construcción y armado de una casa prefabricada para destinar a su propia vivienda, sobre un lote de terreno que ya poseían en la Avenida Argentina N° 378 de la ciudad de Cinco Saltos.

Que tal contratación, a la que fueron atraídas por las promociones publicadas por la empresa en el diario Río Negro, tuvo como principal razón los inconvenientes que para todo el grupo familiar implicaba vivir en un departamento situado en el 4to. piso de un edificio, dado que su hermana e hija menor, respectivamente, 'Daniela Edith Ailen Zochi', presenta un grado de discapacidad severo (se moviliza en silla de ruedas); y el referido departamento no posee la infraestructura y condiciones apropiadas para su atención y una calidad de vida acorde. Que, en el mismo sentido, refirieron que el Sr. Mario Roberto Zocchi, su padre y esposo respectivamente, también presenta serias dificultades de salud (indicaron que padeció dos accidentes cardiovasculares y que presenta incapacidad laboral estimada en el 98 %, que naturalmente afecta su movilidad).

Continuaron relatando que tras contactarse telefónicamente con la constructora, en los primeros días del mes de junio de 2006 se presentó a su domicilio el Sr. Juan Carlos Varela, representante o quizás dueño de la empresa, quien les mostró una serie de planos, folletos y fotografías de las viviendas que ofrecía. En esa oportunidad le comentaron los impedimentos físicos 'Daniela', razón por la cual se acordó un precio especial, un poco más elevado porque requerían un baño más amplio y puertas más anchas. Que dichas pautas fueron escritas.

Añadieron que el 14/06/2006 firmaron el respectivo contrato de compraventa en su propio domicilio, donde concurrió para tal fin el nombrado Sr. Varela; que allí la

constructora se comprometió a la fabricación, flete y armado de la vivienda, más la construcción de la platea, pintura exterior y colocación del juego de baño.

Expusieron que ellas cumplieron con los pagos en tiempo y forma, abonando el precio total de la compraventa (\$38.000) en distintas cuotas: la primera el día 14/06/2006 al momento de la firma del contrato y por la suma de \$3000; la segunda el 22/09/2006, por la suma de \$16.000 y la tercera (y última) cuota en fecha 28/11/06 por la suma de \$19.000.

Que por otro lado y con la celebración del contrato ? conforme su relato- comenzaron las tareas de relleno del terreno donde se armaría la casa y con la construcción del pilar de luz, encomendándole dicha obra al Sr. Juan Adolfo Bravo. Y recién en el mes de diciembre de 2006 la demandada comenzó con el armado de la casa, aunque - según adujeron - se advertía que la construcción no se ajustaba a lo prometido. Que también existía diferencia en la calidad de materiales, evidenciándose desprolijidades y defectos. Dijeron que luego de tomar conocimiento del estado de la obra las actoras se comunicaron reiteradamente con la empresa constructora para que subsane los defectos, obteniendo solo excusas, dilaciones y pretextos. Por tal razón no firmaron la entrega de las llaves.

En virtud de lo sucedido, refirieron que en fecha 07/06/2007 intimaron formalmente a la demandada para que subsane los daños derivados de su incumplimiento contractual. A lo que la misma respondió negando responsabilidad alguna.

Al día de la presentación de la demanda, habiéndose frustrado la posibilidad de contar con un nuevo hogar e invertido todos sus ahorros, las actoras pusieron de resalto que siguen viviendo en el departamento del 4to. piso del edificio sito en Av. Roca 905 de la ciudad de Cinco Saltos.

Tras aludir a la aplicación en la especie de lo normado en los arts. 1197 y 1198 del C. Civil, describieron los defectos de la construcción de la vivienda que configurarían el incumplimiento contractual atribuido a la demandada y que, según su enunciación, afectaría las bases o platea (deteriorada por salitre por falta de colocación de aislantes); los parantes que sostienen el techo del porche (flojos, partidos, fuera de plomo y armados con madera verde); el frente de la casa (fuera de línea 5 cm. hacia fuera); las conexiones de gas (fuera de reglamento y sin aprobación; mal hechas, riesgosas; llaves de apertura y cierre en posiciones incorrectas); el entretecho (sin protección del cableado eléctrico) y las aberturas para colocar cajas de luz (mal cortadas y con pésima terminación); el marco de la ventana del frente de la casa (colocado en forma invertida,

al revés, con la descarga de agua hacia arriba); ciertas placas de fibrocemento (entreabiertas y rotas); una de las puertas (con un pedazo faltante de terciado) y varios trabajos de carpintería con imperfecciones.

Como agravante de la responsabilidad reprochada a la demandada señalaron su carácter profesional como empresa especializada del rubro (arts. 902 y 909 del C.Civil).

Además, invocaron la protección específica de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, de orden público.

Detallaron los distintos rubros e importes que componen su reclamo, a saber: 1.- daño emergente, configurado por a) ¿Gasto de Reparaciones? o ¿Costo de reparaciones a efectuarse sobre la vivienda? (\$ 26.000), y b) ¿Privación de Uso de la Vivienda? (\$ 9.300); 2.- Gastos, Mediación, Perito, Escribano y Fotografías (\$ 785); 3.- Daño moral (\$ 14.800).

Acompañaron y ofrecieron prueba.

En su petitorio, instaron el oportuno acogimiento de la demanda, con costas.

2.- A fs. 117 ? y luego en el mismo sentido a fs. 200 - las actoras aclararon que la demanda interpuesta se dirige contra CONSTRUCTORA ROCA SRL; ROCA VIVIENDAS INDUSTRIALIZADAS; ROCA VIVIENDAS AMERICANAS y CONSTRUCTORA DEL INTERIOR SRL, toda vez que tales codemandadas, según la afirmación de las pretendientes, intervinieron indistintamente en el contrato objeto de autos.

3.- Corrido el pertinente traslado, a fs. 120/122 se presentó la Dra. Ivana Denise Vassellatti en calidad de gestora procesal de Constructora del Interior SRL. Contestó la demanda expresando la negativa general y particular de los hechos invocados por las accionantes. Asimismo, objetó la procedencia y cuantía de los rubros que componen el reclamo y desconoció la documental presentada por la contraparte.

Luego, a fs. 134/137, la mencionada letrada justificó su personería con el respectivo poder especial y ratificó su anterior gestión.

4.- A fs. 153/156 compareció la Dra. Fabiana Laura Arroyo en representación procesal de la codemandada Constructora Roca SRL, con el patrocinio letrado del Dr. Marcelo J. Herrera.

En su responde, opuso en primer orden excepción de prescripción. En tal sentido, argumentó que al tiempo de interposición de la demanda la acción instaurada se encontraba prescripta, ya sea por aplicación del plazo de tres (3) años previsto en el art. 50 de la Ley 24.240, o de igual modo si se toma en cuenta el plazo bianual previsto en

el art. 4037 del C.Civil que también considera aplicable, por entender que se trata de un reclamo por responsabilidad ¿postcontractual?.

Subsidiariamente, contestó demanda negando los hechos y desconociendo la documental acompañada por la actora.

En su versión sobre los hechos, señaló que el 14/06/2006 las actoras firmaron con la empresa un contrato de provisión de vivienda industrializada modelo americano, estilo dos aguas. Conforme surge del contrato, contra la cancelación del saldo, la demandada cumplió con su parte entregando en tiempo y forma la vivienda en la localidad de Cinco Saltos. De ese modo, explicó que entregó a la actora una casa industrializada o también llamada prefabricada de 57 mts<sup>2</sup> de superficie cubierta. Que el estado inmediatamente posterior a la entrega de la casa es exclusiva responsabilidad del cliente, la cual, por falta de terminación o mantenimiento a su exclusivo cargo, como pintura exterior e interiores, colocación de vidrios, carpeta, pisos, tendido de cañería, colocación de caja de luz, le es inoponible. Destacó que el primer reclamo formal fue recién en el año 2007, seis (6) meses después de la entrega.

En resumidas cuentas, responsabilizó a las actoras por el estado y mantenimiento de la vivienda luego de su entrega formal. Finalmente impugnó los rubros y liquidación reclamada. Fundó en derecho y adhirió al ofrecimiento de prueba efectuada por la codemandada Constructora del Interior SRL.

5.- A fs. 166/167 las actoras contestaron la excepción de prescripción.

6.- A fs. 198 el apoderado de la codemandada CONSTRUCTORA ROCA S.R.L. aclaró que ¿según constancias de fs. 16/17 ¿ ¿ROCA VIVIENDAS INDUSTRIALIZADAS? es el nombre de fantasía de la citada sociedad que representa.

Tomando en cuenta esto último la actora ¿ a fs. 227 ¿ desistió de la demanda contra ¿Roca Viviendas Industrializadas?; y lo mismo hizo después con relación a ¿Roca Viviendas Americanas? (fs. 229/230).

7.- A fs 231/232 se dispuso diferir el tratamiento de la excepción de prescripción hasta el dictado de la sentencia definitiva.

8.- A fs. 237 se abrió la causa a prueba y se fijó audiencia preliminar (art. 361 CPCC), la que en su momento fue celebrada en los términos que surgen del acta de fs. 253/254. Se proveyeron allí las pruebas ofrecidas.

A fs. 373 se realizó la audiencia de prueba (art. 368 CPCC), en la se recibió la declaración de cuatro (4) testigos ofrecidos por la parte actora.

A fs. 407 se certificaron los medios de prueba efectivamente producidos.

Luego, a fs. 413 y con relación a las pruebas pendientes, se declaró a las codemandadas negligentes en su producción. Y en el mismo acto se clausuró el término probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar; facultad procesal que solo ejerció la parte actora mediante la presentación de su respectivo alegato agregado a fs. 419/421.

A fs. 423 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido);

Y CONSIDERANDO:

8.- Derecho temporalmente aplicable.

Sin perjuicio de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1° de agosto de 2015 (leyes 26.994 y 27.077), dejo ante todo sentado que ? conforme el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 C.Civil y art. 7 CCyC) - las disposiciones de ese nuevo ordenamiento no resultan aplicables al caso de autos, puesto que el mismo se vincula con una relación contractual que se celebró entre las partes y rigió con anterioridad a dicha fecha. Es decir, cuando aún se hallaba vigente el anterior Código Civil, siendo sus normas, por consiguiente, las que deben guiar la solución del presente litigio, además de aquellas propias y/o más favorables del régimen protectorio del Derecho del Consumo que también resulten de aplicación.

9.- La litis.

Por medio de la presente acción las actoras persiguen el resarcimiento económico por daños y perjuicios derivados del incumplimiento endilgado a las demandadas en el marco de un contrato que tuvo por objeto la adquisición y armado de una vivienda prefabricada, que a la postre habría presentado defectos y vicios estructurales de construcción.

En lo sustancial, las demandadas se opusieron al progreso de la acción negando la responsabilidad que se les atribuye, y a su vez, la codemandada Constructora Roca S.R.L. opuso excepción de prescripción (cuyo tratamiento fue diferido para el momento del dictado de sentencia definitiva).

No está negado el contrato; tampoco que las accionantes hayan cancelado el precio. En este último sentido, la apoderada de la codemandada Constructora Roca SRL en su responde afirmó: ?contra la cancelación del saldo, mi parte cumplió? entregando en tiempo y forma la vivienda??. Así, su alegación de haber cumplido -supuestamente- sus obligaciones, presupone de manera expresa el cumplimiento de la otra parte en cuanto a su principal obligación de pagar el precio.

La actora, por su parte, dijo no haber consentido ni firmado la entrega de las llaves de la

vivienda, en razón de las condiciones en que pretendió hacerlo la constructora y, en particular, por las evidentes diferencias que exhibía respecto de lo prometido y publicitado en folletos, por deficiencias en la calidad de materiales, desprolijidades, imperfecciones estructurales y otros vicios constructivos.

Así definida la controversia, en principio es necesario resolver lo relativo a la prescripción. Y luego, de corresponder, abordar el tratamiento y solución de la cuestión de fondo; es decir, dilucidar si se configura el incumplimiento contractual que se reprocha a las accionadas y, en su caso, la procedencia, extensión y cuantía de los daños reclamados.

#### 10.- Excepción de prescripción.

Constructora Roca S.R.L. fundó tal excepción en el art. 50 de la ley 24.240, del que surge que las acciones judiciales, administrativas y sanciones previstas en dicha ley prescribirán a los 3 años. Entiende que de las expresiones de la actora, el contrato fue firmado el 14/06/2006 y cancelado el 28/11/06; y cotejando la fecha de inicio de la demanda (29/12/09), concluye que la acción fue iniciada en exceso del plazo previsto por aquella normativa citada (3 años).

Explicó que a la misma conclusión se llega si se aplican las normas del Código Civil (Art. 4037) vinculadas a la naturaleza del reclamo del tipo postcontractual, que establece un plazo de prescripción de dos años. Al respecto, destacó que la actora no reclama el cumplimiento de una obligación contractual, sino las cuestiones vinculadas a los defectos, imperfecciones, fallas, vicios (entre otros).

En réplica a ello, la parte actora ? a fs. 166/167 ? remarcó lo afirmado en la demanda en sentido que recién en diciembre de 2006 se comenzaron las obras de ensamblado de la vivienda, finalizando las mismas a mitad del año 2007. Citó jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional que sostiene que el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del momento en que la demandante toma conocimiento efectivo del daño que invoca. Siguió diciendo que se desprende de la naturaleza de la demanda, en la cual se reclaman los daños y perjuicios producto del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la codemandada, que la acción solo queda expedita cuando es finalizada la construcción, al evidenciarse las notorias diferencias entre lo acordado y lo realizado.

Por otro lado, destacaron que en virtud del art. 3986 del Código Civil, la prescripción se vio suspendida por la remisión de las cartas documento acompañadas con la demanda, además del efecto suspensivo que también produjo la respectiva mediación prejudicial obligatoria, en este caso concluida el 27/5/2007 según Formulario Nro. 05 acompañado.

Además, contradijeron la aplicación el art. 4037 del C.C., pues sus reclamos no se basan en obligaciones diferentes a las pactadas sino en los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato por parte de la codemandada.

Como ya fue dicho, la concertación de la compraventa, como así los términos del respectivo instrumento de adhesión en que se plasmó el negocio (fs. 15 y vta.), no se encuentra controvertido. Y puesto que el objeto adquirido fue una casa prefabricada con destino final al uso personal o familiar, se trata indudablemente de un contrato celebrado en el marco de una relación de consumo.

En efecto, la venta de viviendas prefabricadas ha sido expresamente incluida entre las relaciones de consumo que resultan alcanzadas por el régimen de la Ley de Defensa del Consumidor (art. 1, inc. b), del Dec. 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240).

Y conforme tal régimen normativo de orden público interno (art. 65 LDC), rige ? como pauta mínima ? el plazo de tres (3) años de prescripción de las acciones; o bien el plazo más favorable al consumidor o usuario que fijen otras leyes generales o especiales (art. 50 LDC, modificado por art. 23 de la Ley 23.361).

Y en este caso, adelanto, no advierto que haya operado la prescripción de la acción por el transcurso de dicho plazo trienal (incluso si se efectúa su cómputo desde la fecha que postula la excepcionante: 28/11/2006).

Ya que por un lado, el vago desconocimiento expresado por la accionada (?desconozco?envío y recepción carta documento?) no permite distinguir a qué pieza postal se alude con tal negativa (de las dos que fueron presentadas junto con la demanda). Cuestión que nos introduce en los recaudos que debe reunir la contestación de la demanda, y los efectos del desconocimiento de las piezas postales.

El art. 356 del CPCC determina cuales son los requisitos de la contestación de la demanda, entre los que se encuentra el de ??Reconocer o negar categóricamente?la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. El análisis del texto legal determina que lo que se puede negar es la recepción de los telegramas y de las cartas (cfr. Falcón, Enrique M., ?Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial?, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 369). En tanto que tratándose, como sucede en autos con la carta documento de fs. 20 (y su respectivo original reservado), de una misiva emitida por la parte demandada, su desconocimiento debe ser equiparado al de un instrumento, cuya autoría se imputa al accionado.

Con relación al carácter de la carta documento, la jurisprudencia es conteste que se trata

de un documento público. Así se ha dicho que la carta documento no es "cualquier documental respecto de la cual baste el desconocimiento para que deba ser probada su autenticidad, sino que la misma" debe ser considerada un instrumento público que hace plena fe no sólo entre las partes sino también contra terceros" (Cám. Nac. Apel. Trabajo, Sala I, "Vilte c/ Vázquez", 13/9/2011, LL on line AR/JUR/53471/2011); y que el mero desconocimiento de la carta documento "efectuado por el emplazado no las inhiere de la autenticidad que poseen, ni de su contenido?" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala F, "Pioli c/ Ludueña", 2/12/2009, LL on line AR/JUR/64746/2009).

Así, no mediando un desconocimiento específico de la pieza de fs. 20, debo tenerla por veraz y como de autoría de la demandada Constructora Roca S.R.L. Sin que obste a tal conclusión lo informado por el Correo Oficial a fs. 379.

Y puesto que mediante dicha misiva cursada por la accionada se contesta y rechaza expresamente la "CD N° 78815699" remitida por la parte actora, también cabe deducir la autenticidad y recepción de esta última.

Debiendo por consiguiente estarse al efecto suspensivo de la interpelación, conforme art. 3986 del C.Civil. Y en virtud del cual, en el caso concreto de autos, la prescripción de la acción recién se produciría en junio de 2010 (mientras que la demanda fue interpuesta antes; en diciembre de 2009).

Del mismo modo, también obsta a la pretendida prescripción la suspensión que, conforme art. 54 de la Ley de Mediación N° 3847 (según su texto vigente al tiempo de los hechos del caso), ha de tenerse por operada desde la interposición del formulario de requerimiento y hasta veinte (20) días después de finalizado el procedimiento de mediación (fs. 44, 47 y 276).

Con todo ello, tengo por demostrada la intención de la parte actora de hacer valer sus derechos dentro del plazo previsto por la ley y, por lo tanto, que la respectiva acción no se encontraba extinguida al tiempo de promoverse la demanda de autos. En este punto, resulta apropiado recordar el criterio de interpretación restrictiva que rige el instituto (según el cual se debe optar por la solución que preserve y no la que aniquile la subsistencia del derecho), como así también el principio *in dubio pro consumidor* que rige en la materia.

En definitiva, corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por la codemandada Constructora Roca S.R.L.

11.- El incumplimiento contractual atribuido a la demandada. Su encuadramiento normativo sustancial y la calificación de la pretensión procesal.

No está en discusión que, en el marco de una relación de consumo, existió entre las partes un contrato de compraventa cuyo objeto principal fue la compra de una vivienda prefabricada y su armado a cambio del precio pactado.

Además, el propio documento en que se plasmó el negocio (fs. 110 y vta.) pone de manifiesto que se trató de un contrato de adhesión, en el que la parte compradora ? en una posición desigual ? se limitó a expresar su consentimiento a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la parte vendedora.

El art. 42 de la Constitución Nacional reconoce que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos.

La ley 24.240 y modificatorias regula todas las relaciones jurídicas emergentes de los contratos celebrados para consumo o uso personal que encuadren en sus arts. 1 y 2 y cuenta con la posibilidad de ejercer diversas acciones como exigir el cumplimiento del contrato, plantear la ineficacia de cláusulas abusivas, ejercer acciones de responsabilidad, pedir la reparación o sustitución del bien objeto del contrato, etc.

Asimismo, conforme el artículo 1198 del Código Civil (aplicable al caso), ?Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.?

La voluntad de cada una de las partes intervinientes en el contrato está dirigida al cumplimiento del mismo. El cumplimiento implica la ejecución concreta y exacta de las prestaciones a que se obligaron, y como tal, pone fin al acuerdo. Como contrapartida, el incumplimiento entraña para el contratante cumplidor la posibilidad de reclamar el cumplimiento o la resolución del contrato, adicionando, en cualquiera de estas posibilidades, el reclamo indemnizatorio correspondiente, en la medida que los daños, hayan existido y guardado, obviamente, una relación de causalidad adecuada con el incumplimiento.

En el contrato del caso, en la cláusula segunda se pactó el precio en la cantidad de \$ 38.0000.-, que debía quedar íntegramente abonado el día 31/12/2006. Al respecto, ya se remarcó que la cancelación de dicho precio por parte de la parte actora tampoco es un hecho discutido en el proceso.

Y en la cláusula siguiente, en cuanto a la prestación característica de entregar la cosa vendida (vivienda prefabricada), no surge una fecha concreta o plazo cierto, sino la mención: "a convenir".

Sin perjuicio de esto último, obra un remito emitido en fecha 28/11/2006 (presentado como prueba documental por la propia accionante) en cuyo detalle se enuncia: una (1) casa de 57 + 19 m<sup>2</sup>, paneles de fibrocemento y aglomerado, cielorraso machimbre, puertas inyectadas, puertas placas, chapa trapezoidal, ventanas aluminio, cañería para luz y agua.

La entrega, además ¿al margen de las condiciones en que supuestamente se cumplió y si fue o no conformada por las compradoras-, surge de las propias manifestaciones de la parte actora, cuando en el escrito de demanda, al referirse al incumplimiento contractual (por defectos y/o vicios), afirma: ¿Esto se evidencia con la simple observación de como ha entregado la vivienda la accionada?? (fs. 96 vta.).

En efecto, lo que da origen al reclamo ¿de acuerdo con lo que se desprende del texto de la demanda ¿son las pésimas condiciones en que la vivienda adquirida habría sido entregada, debido a la baja calidad de los materiales empleados en su fabricación y los serios defectos constructivos y de terminación que evidenciaba.

Y basándose en ello, la accionantes denuncian el incumplimiento (o bien el cumplimiento defectuoso) por parte de la demandada y pretenden obtener la reparación equivalente a los costos que representan los vicios y los daños derivados de los mismos. En contraposición, las demandadas negaron haber incurrido en incumplimiento alguno. Sabido es que, como una obligación propia del vendedor, debe responder -sanear al comprador- por los vicios redhibitorios de la cosa vendida (art. 1414 in fine del C.Civil y art. 18 de la Ley 24.240). Y justamente, según los términos del escrito postulatorio de la acción, los daños invocados y cuya reparación se pretende surgen o se derivan de los vicios de la cosa vendida.

De tal modo, la cuestión litigiosa involucra por un lado las normas del Código Civil (vigente a la época de los hechos), y por el otro la normativa específica destinada a la protección de los consumidores y usuarios.

Y así, la temática tiene sus particularidades, puesto que como ha puntualizado la doctrina especializada: ¿Es evidente que los principios que regulan los vicios redhibitorios en el derecho de consumo difieren esencialmente en muchos aspectos respecto del derecho clásico. El sentido tuitivo hacia el consumidor o usuario acentúa la responsabilidad en el proveedor estableciendo una atribución objetiva en la cual las excepciones son estrictas y limitadas.? (en el tema he seguido el trabajo de Gregorini Clusellas, Eduardo L., ¿Vicios redhibitorios en el derecho de consumo? Publicado en: LA LEY 11/08/2011, 1 ¿ LA LEY 2011-D , 1158 .Cita Online: AR/DOC/2432/2011).

Así, el art. 18 de la ley 24.240 dispone que: a) La aplicación de las disposiciones generales sobre garantía legal respecto de vicios o defectos de cosas muebles no consumibles (art. 2325, Cód. Civil) no obsta para la plena vigencia de la garantía legal específica por vicios redhibitorios que comprende muebles e inmuebles; b) A instancias del consumidor la acción por vicios redhibitorios incluirá la indemnización por "los daños y perjuicios sufridos si optare por la rescisión del contrato" (art. 2176 del Cód. Civil) con prescindencia del conocimiento de los vicios por parte del vendedor; c) El conocimiento de los vicios por parte del adquirente no podrá serle opuesto (art. 2170 Cód. Civil), si es consumidor.

Desde el régimen protectorio de consumidores y usuarios, varias son las diferencias que pueden remarcarse con relación a lo dispuesto por el Código Civil en sus arts. 2164 y ss., a saber:

a) Onerosidad: Para la relación de consumo ello es indiferente pues el art. 1º de la LDC considera consumidor o usuario a "toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa".

b) En cuanto a la existencia de los vicios al tiempo de la adquisición (que inexorablemente se requiere en el régimen del C. Civil, arts. 2164 y 2168), en la relación de consumo aplicarán los art. 11 y 40. El art. 11 referido a la comercialización de cosas muebles no consumibles (art. 2325 del Cód. Civil), dispone que "el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato...", aclarando además... "Cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y entregado o su correcto funcionamiento".

A su vez el art. 40 de la ley 24.240 establece la responsabilidad solidaria de todos aquellos intervinientes en la cadena de producción, importación o comercialización, disponiendo que: "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. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".

c) En los vicios verificados en la relación de consumo, "a instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2176 Cód. Civil" (art. 18 ley 24.240), la

responsabilidad es objetiva y la reparación debe ser integral con prescindencia de la culpa del obligado (art. 54 ley 24.240).

d) El conocimiento del vicio por el damnificado es indiferente en la relación de consumo donde "el art. 2170 del Cód. Civil no podrá ser opuesto al consumidor" (art. 18 inc. b) ley 24.240). Esta disposición hace que carezca de efectos la distinción entre vicios aparentes y ocultos (art. 2173 y cons. Cód. Civil) en la relación de consumo.

e) Aunque el art. 2169 del Código Civil la autoriza, en la relación de consumo no se admite la dispensa de responsabilidad, ya que impera el orden público y una cláusula de irresponsabilidad total o parcial será insanablemente nula (arts. 65, 37 y 40 ley 24.240). Tal, en este caso, la cláusula octava del contrato de adhesión.

f) En cuanto a la entidad o consistencia de los vicios, en la relación de consumo no se requiere que los vicios hagan a la cosa "impropia para su destino" o que disminuyan de modo significativo "el uso de ella" (art. 2164 Cód. Civil), pues la existencia del vicio sin otros requerimientos que no sean el daño, generará la obligación resarcitoria (art. 40 ley 24.240). De esa obligación, solidaria por ley para todos aquellos que estén en la cadena de provisión, sólo se liberará total o parcialmente el responsable que "demuestre que la causa del daño le ha sido ajena" (art. 40 "in fine").

g) Los plazos de prescripción difieren, en tanto según el Código Civil se aplicarán los del art. 4041, salvo que sean locaciones de obra en que aplican los artículos 1646 y 1647 bis según la entidad y característica de los vicios, y según el código de comercio aplicará su art. 473. Mientras que, como ya fue visto y aplicado en la relación de consumo del caso, el plazo es de tres años (art. 50 de la ley 24.240), y se admite un plazo distinto cuando otras leyes generales o especiales los fijen y sean "más favorables para el consumidor o usuario".

Hechas tales distinciones, y al margen de recalcar que la responsabilidad por daños en las relaciones de consumo se enmarca ? conforme arts. 5, 40 y cc. de la LDC - en un régimen autónomo, también es preciso decir que en el esquema del C. Civil los vicios redhibitorios ? en principio - solo dan a lugar a tres tipos de acciones: a) Redhibitoria (art. 2175 del C.C.): que tiene por objetivo dejar sin efecto el contrato, debiendo el comprador entregar la cosa y el vendedor el precio; b) La acción "quanti minoris", no resuelve el contrato, sino que produce la restitución parcial del precio; c) La de cumplimiento de contrato. En este caso puede exigir la reparación del vicio o, en su defecto, hacerla reparar por un tercero a costa del vendedor (art. 505 del C.C).

Hasta aquí se advierte que no se trata de ninguna de las pretensiones incoadas por las

actoras, quienes lejos de pretender resolver el contrato o reclamar una reducción del precio, tampoco pretenden precisamente la reparación de los vicios o defectos sino su equivalente en dinero.

Hay quienes sostienen que el monto a determinar (en concepto de indemnización) se traduce en un valor necesario para la reparación de la vivienda y si bien hay doctrina que postula que dicha acción debe ser complementaria o subsidiaria a las indicadas supra, en los incisos a) y b), por mi parte acepto su autonomía, en tanto no considero que el derecho a exigir el valor equivalente a la reparación deba indefectiblemente subsumirse a la pretensión redhibitoria o de reducción de precio. Solo resultaría dependiente de aquellas si el actor persiguiera, además, la resolución del contrato.

Es por ello que coincido con quienes admiten la existencia de una cuarta acción autónoma: de reparación propiamente dicha.

Al respecto, cabe citar la postura doctrinaria que ha entendido y admitido que en tal caso el comprador indirectamente estaría accionando por la reducción del precio pues, en vez de exigir la restitución de parte del precio (la acción *quantum minoris*) reclama que el vendedor proceda a *sanear* mediante el pago de lo equivalente al costo de la reparación de vicios o defectos ocultos de la cosa y, de ese modo, puede entenderse que los gastos de reparación equivaldrían a una disminución de precio.

Volviendo al marco de la existencia de una cuarta acción, a tal respecto se afirma que el comprador tiene esa vía en lugar de demandar por redhibición o por *quantum minoris*, porque *...es una consecuencia inevitable del principio general según el cual el acreedor tiene derecho a reclamar al deudor el exacto cumplimiento de su obligación?*, aunque *debe recalcarse- limitándola ...al caso de cosas determinadas en los que no hay posibilidad de entregar otra cosa igual y en los que el cumplimiento del contrato es análogo al resarcimiento del daño?* (Borda Guillermo *Tratado de Derecho Civil. Contratos?* T.I p.158 y ss. N°244).

Como se advierte, la doctrina admite la demanda de cumplimiento o resarcimiento cuando el comprador no está interesado en la redhibitoria o *quantum minoris* (Lorenzetti Ricardo L. *Tratado de los contratos?* T.I p.286), o si se trata de cosas individualizadas, cuando el vicio no *existía al momento del título siempre que aparezca luego por culpa del enajenante?* (López de Zabalía Fernando *Teoría de los contratos?* T.I p.515, punto VII,2).

El fundamento de esa postura, sintetizando, expresa que el vendedor está obligado a entregar exactamente la cosa vendida, con sus dependencias y accesorios, conforme lo

entendieron al contratar (arts.1197, 1198, 1323, 1409, 1426 y concs. Cód.Civ.) y su incumplimiento defectuoso (que es asimilable a incumplimiento total) habilita al comprador a pedir el cumplimiento o la resolución con daños y perjuicios. Además, si antes de la entrega de la cosa el comprador está autorizado a reclamar lo prometido en la forma estipulada el solo hecho de la entrega no lo exonera de la obligación asumida. Se añade que "...son aplicables los principios generales de las obligaciones y los contratos (en especial, los arts. 505, 1197, 1198 Cód.Civ.), que no se ven derogados por las normas de la compraventa que únicamente tienen por fin concederle al comprador una mayor tutela, permitiéndole la resolución del contrato o una disminución del precio abonado, con independencia de la culpa en que se pudiera encontrar incurso el vendedor? (Cám.Nac.Civ. Sala E, 5/6/86 ?Semino de Medici c/Bulneco S.A.? cit. L.L. T.1986-E-483).

A estos sólidos fundamentos pueden adicionarse los que provienen de la más reciente admisibilidad de la responsabilidad poscontractual (además de la precontractual y de la contractual). Así la responsabilidad poscontractual es "...la que se incurre por alguno de los ex co-contratantes con posterioridad a la satisfacción de las prestaciones principales de un contrato, sea que se origine en un hecho posterior o anterior a dicha satisfacción? (Leiva Fernández Luis F. ?La responsabilidad postcontractual?, L.L.2002-D1337). Se trata de "...una conducta violatoria de un deber colateral (seguridad, custodia, consejo, información, confidencialidad, lealtad) derivado de lo acordado por las partes o de la buena fe, una vez cumplidas las prestaciones nucleares, lesionando una posición jurídica de pleno goce de los bienes luego del cumplimiento del contrato? (Lorenzetti Ricardo L. ?Tratado de los contratos. Parte general? p.633). Se ha dicho que "...esta responsabilidad se ubica fuera del contrato, lateral al mismo, luego de su extinción?. (Mosset Iturraspe Jorge ?El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y poscontractual? en Revista de Derecho Privado y Comunitario N°17 ?Responsabilidad contractual-I? cit. pág.205 N°V) y constituye ?una fase particular del desarrollo del contrato?, siendo la buena fe la pauta que permitirá determinar si subsisten las obligaciones secundarias o accesorias que creó (Trigo Represas Félix ? López Mesa Marcelo ?Tratado de la responsabilidad civil? T.II. pág.893). Si bien se sostiene que se inicia con el cumplimiento de las obligaciones principales se discrepa hasta cuando subsiste, prevaleciendo el criterio que afirma que rige hasta el vencimiento del plazo de la prescripción liberatoria (ver Vallespinos Gustavo ?Responsabilidad Civil de arquitectos, ingenieros y demás profesionales de la construcción en ?Obligaciones y

contratos en los albores del Siglo XXI. Homenaje al Prof. Dr. Roberto M. López Cabana).

De modo que si la responsabilidad no fenece con el "cumplimiento" del contrato, ya que persisten deberes secundarios vinculados con la prestación principal, cabría admitir la responsabilidad contractual (en sentido clásico) surgida de la existencia de vicios ocultos y anteriores a la posesión del bien pero que aparecieron luego y que restringieron sustancialmente el uso y destino del inmueble o su precio.

En suma y como ya se adelantara (dejando a salvo el régimen específico de la Ley 24.240, insisto), los principios dogmáticos señalados en su traslación al caso también permitirían calificar la pretensión deducida en estos autos como de resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento contractual, o cumplimiento defectuoso, en la que la cuantía de los daños reclamados equivalen al valor de la reparación a costa del vendedor (que también puede rotularse bajo el rubro daño material emergente). Ello además del resarcimiento pretendido por otros rubros (vgr. privación de uso; daño moral).

Bajo la óptica y el encuadramiento normativo descripto, entonces, debe perfilarse la solución judicial que dirima la controversia.

12.- Los defectos o vicios. Responsabilidad.

Del contrato de compraventa agregado a fs. 110 y vta. se desprende que su objeto consistió en una casa prefabricada a construir, modelo Americano, de 57 m2 de superficie cubierta, con las características descriptas en la cláusula primera.

En cuanto a los defectos o vicios invocados por las pretendientes, y su prueba, ante todo importa poner de resalto que, más allá del remito obrante a fs. 17 (y su respectivo original reservado), no existe otra constancia específicamente relacionada con la recepción del bien vendido. Además, dicho documento no contiene la firma ni ninguna manifestación "ya sea de conformidad o desacuerdo" que pueda atribuirse a las adquirente y reclamantes en autos. Tampoco es posible confirmar que la fecha en que fue emitido "28/11/2006" sea en rigor coincidente con la de efectiva entrega de la vivienda prefabricada (por el contrario, la parte actora afirmó que recién en diciembre de 2006 comenzó el armado de la casa).

Constructora Roca SRL, por su parte, afirmó en su responde que "entregó la casa en tiempo y forma, cumpliendo acabadamente todas y cada una de sus obligaciones contractuales." Y que, "de buena fe dio respuesta a los requerimientos del cliente quien luego de realizadas las visitas firmó la recepción de la vivienda?". Sin embargo,

ninguna probanza acompañó, ofreció ni produjo en el proceso que confirme tales aseveraciones.

Se desprende lo hasta aquí expuesto, que ? al margen de los dichos de las propias partes - no es posible conocer con certeza (o al menos aproximación) cuándo fue entregada la vivienda, como así tampoco en qué condiciones se concretó tal acto. En este último aspecto, como ya fue dicho, no existe ningún documento formal conformado por ambas partes.

Lo anterior se debe relacionar con el art. 53 de la LDC, tercer párrafo, que dispone: ?Los proveedores deberán 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 juicio?. Carga que, en este caso, fue totalmente omitida por las accionadas.

Las únicas probanzas existentes en la causa fueron acompañadas, ofrecidas e instadas por la parte actora.

Tanto la constatación notarial efectuada por la Escribana Gala, junto con las fotografías certificadas que la integran y la memoria descriptiva elaborada por el Maestro Mayor de Obras Raúl Vietri (fs. 23/28 y fs. 40), permiten corroborar el estado de la vivienda y los defectos que evidenciaba.

Y si bien tales relevamientos datan de mediados de 2008, los vicios o deterioros no pueden desligarse causalmente de las tareas de cimentación, montaje y armado a cargo de la constructora, ni atribuirse ?como se pretende hacer valer como defensa? a falta de mantenimiento por parte de las accionantes, con posterioridad a la entrega de la vivienda. Ya que los mismos involucran aspectos estructurales y constructivos de la obra, tales como platea de fundación (hormigón deteriorado por falta de aislante), parantes (flojos, partidos y fuera de línea y plomo); cenefas (sin apoyo, abiertas y torcidas) y otros defectos relacionados con calidad de materiales y mano de obra (machimbre abierto y astillado; juntas de placas sin sellar; maderas desclavadas en paredes internas y externas; placas de fibrocemento resquebrajadas; conexiones y tomas de gas fuera de reglamento; una ventana colocada en forma invertida; marcos de puerta fuera de línea).

Llamado a declarar como testigo, el mencionado Maestro Mayor de Obra Vietri reconoció su informe (fs. 40/41), y recordó que el hormigón estaba en muy mal estado, todo blanco y quemado, y ? dijo - porque no tenía protección inferior. También mencionó recordar la ventana mal colocada y las juntas (se veía entre paredes). ?Se ve

que era mano de obra muy mala?, declaró. Y en cuanto a los materiales: ¿estaban mal aplicados?.

En la misma línea, también hicieron su aporte otros testigos relacionados con el rubro de la construcción: Juan Adolfo Bravo (albañil) y Miguel Ángel Vidal (Maestro Mayor de Obras).

El primero de ellos refirió que un día, a pedido de la actora, fue a ver cómo había quedado la platea; que después cuando montaron la casa también concurrió. Reconoció como de su autoría el informe de fs. 29/33 (Anexo XIII).

Vidal, por su parte, también mencionó haber observado un gran deterioro de la platea construida y con materiales que no son los correctos. Mencionó que la intervención que tuvo en el caso fue en calidad de consulta por parte de la propietaria, para hacer un presupuesto de reparación y evaluación de lo que estaba hecho. Es lo que vio. No vio quién lo hizo, pero sí vio como estaba construida, ¿la calidad de la terminación de mano de obra muy mala y el tema del hormigón elaborado no existía porque se desintegraba por completo.?

Asimismo, la testigo Cecilia Vizarra manifestó ser la actual propietaria del inmueble sito en Av. Roca 384 de Cinco Saltos, donde está instalada la casa prefabricada en cuestión. Expuso que al momento de la adquisición la vivienda tenía dos (2) habitaciones, cocina-comedor y baño, pero en condiciones pésimas. Tenía las paredes todas torcidas, el piso levantado, estaba en muy mal estado. Que tuvo que hacer todas las paredes de nuevo, levantar todo el piso y contrapiso. Que comenzó a habitar la vivienda a fines de 2008; mientras que las actoras nunca la habitaron.

Las referidas pruebas reunidas en la causa - y la ausencia de elementos aportados por la demandada que las contradigan - me convencen acerca de la existencia de los defectos o vicios constructivos en la vivienda adquirida por las accionantes y que indudablemente frustraron la finalidad que las mismas tuvieron en miras al contratar. La casa prefabricada, pues, a la postre no reunió las cualidades normales que por su naturaleza corresponde a las cosas de similar especie, y que por lo tanto es lógico que las adquirentes esperaran de la cosa adquirida.

Y aunque la demandada se limitó a alegar que los deterioros no tuvieron su origen en los materiales y mano de obra utilizados, o en vicios de construcción, sino en otros hechos causales imputables a las compradoras, nada demostró en tal sentido.

Por lo que, en base a la normativa ya citada (considerando 11) y los principios jurídicos ¿favor debilis? y ¿pro consumptore? como pautas interpretativas y de sustento para la

solución del caso (arts. 3 y 37 Ley 24.240), entiendo procedente el reclamo indemnizatorio por incumplimiento contractual.

Y dejo aclarado que, con la extensión que se determine, la demanda prosperará contra ambas accionadas. Ya que sin perjuicio que el contrato de compraventa (fs. 110 y vta.) aparece otorgado por Constructora Roca S.R.L., la restante demandada Constructora del Interior S.R.L. no contradujo su legitimación pasiva y asumió sin salvedades su calidad de parte en autos. A lo que se suma que los recibos de pago surgen emitidos por esta última (fs. 16/17), como así también que tiene idéntico domicilio que su litisconsorte. Todo lo que lleva a suponer que operan en el mercado con esa ambivalencia y, por lo tanto, deben responder solidariamente (art. 40 LDC).

13.- Daños reclamados.

Resta establecer la procedencia y cuantía de los rubros reclamados por las accionantes.

13.1. Daño emergente.

Por tal concepto la parte actora reclama la suma de \$ 26.700.- que corresponde al monto de las reparaciones a realizar en la vivienda, por los defectos o vicios ? ya detallados - que configuraron el incumplimiento de las accionadas y su consiguiente responsabilidad.

Conforme lo ya expuesto en el considerando 11, el reclamo del rubro resulta procedente, sin que obste a tal conclusión el hecho que las reparaciones no hayan sido concretadas por las accionantes y que incluso hayan vendido la vivienda con sus deterioros (fs. 21/22 y testimonial de la Sra. Bijarra). Porque el saneamiento que en este caso se pretende implica indirectamente la disminución del precio mediante el pago (restitución) de lo equivalente al costo de las reparaciones de vicios o defectos de la casa prefabricada. Ello, en definitiva, representa la medida del incumplimiento (o cumplimiento defectuoso) de la contraprestación a cargo de la vendedora, alcanzada por la garantía redhibitoria.

Y también admitiré su extensión conforme lo que resulta del cómputo de mano de obra de fs. 41 elaborado ? y reconocido en audiencia de prueba - por el Maestro Mayor de Obras Raúl Vietri: \$ 26.700.-

A dicho importe se deben adicionar los intereses devengados desde el 26/06/2008 (fecha de memoria descriptiva y respectivo cómputo de fs. 40/41), hasta el momento de su efectivo pago, según tasa ?mix? (promedio activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina ? en adelante BNA- hasta el 27/05/2010; a partir de allí y hasta el 22/11/2015 tasa activa del BNA; desde el 23/11/2015 tasa del BNA para préstamos personales libre

destino -operaciones de 49 a 60 meses- hasta el 31/8/2016; desde el mes de septiembre de 2016, la tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes ?CALFIN? [Se. N° 201/92]; ?LOZA LONGO? [Se. N° 43/10]; ?JEREZ? [Se. 105/15], ?GUICHAQUEO? [Se. 76/16] y ?FLEITAS? [Se. 62/2018].

Practicada la correspondiente liquidación hasta el momento del presente pronunciamiento (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$ 87.626,82.-

Y añadido ello al monto de capital, se alcanza un importe total de \$114.326,82.- que, a esta fecha, establezco como condena por el presente rubro (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser cumplida en término la sentencia, según la tasa judicial de aplicación).

13.2.- Privación de uso de la vivienda.

Para justificar el reclamo de este rubro, las actoras afirmaron que desde enero de 2007 (fecha en la cual se debería haber entregado la vivienda), hasta el 15 de abril de 2008 (fecha en la cual se vendió el terreno), estuvieron privadas del uso y goce de la vivienda adquirida.

Pese a que en este punto señalaron que ?la demandada jamás hizo entrega de las llaves?, ya fue dicho que de otras manifestaciones plasmadas en el texto de la demanda se desprende que -aunque no se puede establecer en qué momento preciso- la vivienda les fue entregada. Prueba de ello es que han podido acceder a la misma, constatar su estado e incluso luego enajenarla junto con el terreno. Por otra parte, en la carta documento de fs. 18 que cursaron a la constructora solo aludieron a incumplimientos y a la imposibilidad de disponer de la vivienda (por el estado en que se encontraba), pero en ningún momento reclamaron por la supuesta falta de entrega, sino solo por el pago de un resarcimiento.

Aun así, y dado que quedó probado que la vivienda evidenciaba serios vicios que la tornaron impropia para su destino (al menos mientras no se realizaran las reparaciones necesarias), ello supone una imposibilidad de uso y goce que habría afectado a las adquirentes.

Sin embargo, en las circunstancias particulares del caso ? en que las actoras continuaron

viviendo en un departamento (aparentemente propio) - no encuentro configurado por sí mismo, ni demostrado por ningún medio, un daño patrimonial autónomo y resarcible derivado de aquella indisponibilidad. Y menos aún que se deba mensurar en la forma propuesta por las pretendientes.

En efecto, no hay gastos sustitutivos para satisfacer necesidades de vivienda (daño emergente), como así tampoco ganancias - probadas- que las actoras hayan dejado de percibir (lucro cesante). Nada se invocó en la demanda con ese alcance, ni siquiera como insinuación de chance frustrada.

En definitiva, no se han aportado elementos probatorios tendientes a acreditar los perjuicios efectivos que la privación del uso habría ocasionado a las pretendientes y, en rigor, ni siquiera fueron mencionados en el libelo de inicio, sino solamente mediante generalidades.

Por ende, y puesto que no se trata de un daño que surja inmediatamente de los hechos mismos ("in re ipsa") y que la respectiva carga probatoria no se verifica cumplimentada en autos, corresponde desestimar el reclamo del presente rubro (art. 377 CPCC).

Sin que la anterior conclusión impida que luego se ponderen las repercusiones de orden extrapatrimonial o espiritual causadas por la mentada privación.

### 13.3.- Daño moral.

Reclamaron también las accionantes una indemnización de \$ 14.800.- por daño moral derivado de la responsabilidad contractual (art. 522 Cód. Civil).

Dijeron que el incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa constructora, y en particular el resultado de la obra, les ocasionó gran decepción y angustia. Sensaciones que luego se profundizaron ante la falta de respuesta de la accionada. Refirieron haberse sentido engañadas y estafadas.

Y sobre todo, frustradas y tristes al verse finalmente privadas de concretar el proyecto familiar de contar con una casa propia acorde a sus necesidades y que les permita obtener una mejor calidad de vida. Esto último especialmente por los problemas de salud e impedimentos físicos que afectan a dos (2) miembros de la familia y a quienes la vida en un departamento situado en el 4to. piso de un edificio se les hace muy difícil.

El daño moral ha sido definido como la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su 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 aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente

perjudicial? (PIZARRO, R., Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

Si bien en la órbita de la responsabilidad contractual (arts. 512, 522 y cctes. del C.Civil) la procedencia del daño moral es de interpretación restrictiva y su prueba generalmente pesa sobre quien se considera damnificado, debe hacerse la salvedad de supuestos excepcionales en los que la presunción podría resultar del incumplimiento mismo, por ejemplo, en casos donde se afecten directamente derechos personalísimos, en los que cabe inferir el daño extrapatrimonial *in re ipsa*.

De todas formas, no debe perderse de vista ? como ya fue señalado - que la responsabilidad por daños en las relaciones de consumo se enmarca en un régimen autónomo (conforme arts. 5, 40 y cc. de la LDC), signado por la prevención y la superación del rígido encuadramiento de la responsabilidad en órbitas diferenciadas (contractual o extracontractual), la objetivación de la responsabilidad del proveedor, la ampliación de la legitimación activa y pasiva, la unificación de los plazos de prescripción y la preocupación por el afianzamiento del principio de reparación integral. (LORENZETTI, L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, p. 382 y SOZZO, G., "Daños sufridos por consumidores (Jurisprudencia y cambios legislativos)", en Derecho Privado y Comunitario, 2002-1, p. 558).

Además, sabido es que desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial rige la regulación unitaria de la responsabilidad civil, en cuanto a su finalidad y presupuestos (art. 1716 CCyC); por lo que a partir de la regla de eficacia temporal del art. 7 del mismo código, en cuanto autoriza la aplicación inmediata de la norma más favorable al eslabón más débil de la relación de consumo, podría también prescindirse ? a los fines del resarcimiento del daño moral ? de aquella distinción dual entre responsabilidad contractual y extracontractual.

Ya no se discute, pues, que en el campo resarcitorio el carácter del perjuicio moral es el mismo, tanto si proviene de una acto ilícito, como del incumplimiento de una obligación.

En este caso, entonces, el análisis debe realizarse bajo los anteriores lineamientos (y sin descartar la aplicación genérica del art. 2176 del C. Civil, en el que también puede considerarse comprendido el daño moral aquí reclamado).

Y así, cabe destacar que al incumplimiento comprobado (o cumplimiento defectuoso) por vicios o defectos de la vivienda prefabricada adquirida, se suman elementos suficientes para acreditar que el núcleo familiar de las pretendientes se halla también

conformado por personas con serias complicaciones de salud e inclusive con discapacidad certificada (vgr. documental de fs. 3/12; e informes del hospital de Cipolletti y del Ministerio de Familia de fs. 281/360 y fs. 397, respectivamente). Circunstancia que permite colegir, como una versión sumamente verosímil, el propósito señalado en la demanda como determinante para concertar la compraventa de la casa industrializada: posibilitar mayores comodidades a la familia y una mejor la calidad de vida, especialmente para aquellos integrantes afectados por los referidos padecimientos. Si bien el derecho a una vivienda digna y adecuada constituye un derecho de la personalidad o personalísimo con amplio reconocimiento constitucional y convencional, su protección sin duda debe acentuarse cuando involucra a personas vulnerables como, en este caso, con discapacidad (en la provincia de Río Negro el derecho a una vivienda digna para las personas con discapacidad está reconocido en la ley D 2055, artículo 53).

En las especiales circunstancias del caso, pues, no me quedan dudas que el incumplimiento de las demandadas lesionó las afecciones espirituales legítimas de las accionantes, excediendo ello las meras incomodidades o molestias propias de cualquier contingencia negocial y, por consiguiente, con entidad suficiente para justificar una reparación.

Con las dificultades que entraña, lo resarcible y que ahora se intenta establecer es el ¿precio del consuelo?; de proporcionarle a las damnificadas recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia (CSJN, 04/12/2011, ¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

Ahora bien, no es fácil determinar el importe tendiente a resarcirlo porque, justamente, no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a

las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados.

Su monto, así, queda librado a la interpretación que debe hacer el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

Definidas tales premisas y observando los aspectos particulares del caso de autos, para la estimación del perjuicio extrapatrimonial considero que incide especialmente la frustración que para las actoras trajo aparejado el incumplimiento del contrato con relación a la posibilidad de hacer uso y disfrute de la casa prefabricada adquirida, con todo lo que ello implica en el contexto familiar ya descrito. Tomo en cuenta además la estimación hecha en la demanda (y el tiempo transcurrido desde aquella fecha) y dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad, fijo en definitiva el resarcimiento por daño moral en la suma de \$ 60.000.-, así cuantificado ? como deuda de valor ? a valores actuales a la fecha de esta sentencia (art. 165 CPCC).

Por lo tanto, tal importe solamente devengará los intereses desde el dictado de la presente, en caso de incumplimiento de la condena dentro del plazo, conforme tasa judicial ya señalada (precedente ?FLEITAS?, STJRN).

#### 13.4.- Gastos, Mediación, Perito, Escribano y Fotografías.

La actora reclama el pago gastos prejudiciales en los que han incurrido (para arribar a la instancia judicial), a saber: Informe Técnico y Presupuesto de Reparación (\$ 300); Acta de Constatación (\$ 350); Honorarios de Mediadora (\$ 135). Todos ellos debidamente acreditados en autos (fs. 42 y su confirmación por parte del testigo Vietri; fs. 43 e informe de fs. 399/405; fs. 47 e informe de fs. 276).

Puesto que en nuestro ámbito provincial rige ? conforme Ley 3487, modificada integralmente por Ley 5116 - la obligatoriedad de la mediación prejudicial para procesos como los del caso, va de suyo que los gastos de mediación y honorarios de mediadores tienen carácter necesarios, en tanto sin ellos no hubiera podido ser posible sustanciar regularmente el proceso.

Del mismo modo, la jurisprudencia tiene establecido que la condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el

reconocimiento de su derecho. Por lo tanto, no sólo se incluirán los devengados durante la tramitación del juicio, sino también los efectuados antes con miras a la promoción del pleito o para evitarlo; sean intimaciones, actuaciones notariales, elementos probatorios como fotografías, planos, mensuras, etc. Tales gastos son los que corresponden a una actuación procesal normal; los que corresponden a una actuación con derecho; los que necesariamente se deben afrontar para obtener un resultado favorable (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 64147 RSD-308-7 S, 20/9/2007, "Vascellari, Pablo v. Cons. Propietarios Av. Mitre 1089 Avellaneda s/daños y perjuicios").

Así ello, los referidos gastos reclamados como no constituyen en rigor un rubro autónomo, sino que indudablemente y de conformidad con lo establecido en el art. 77 del CPCC, integran las costas procesales y ? como tales - quedan a cargo de la parte a quien se impongan las mismas; obligación que se retrotrae al tiempo en que se realizó cada erogación y a la que ? por consiguiente ? deben adicionarse los intereses judiciales vigentes en cada período, conforme los precedentes ya citados del STJRN (doctrina legal).

14.- Costas.

Se impondrán a las demandadas sobre el monto de la sentencia de condena, por su condición objetiva de vencidas. Y aclaro que se excluirán de la base arancelaria los montos desestimados (por privación de uso), dado que no fue en definitiva una actividad profesional específica y útil la que determinó su rechazo, sino esencialmente una cuestión de criterio y apreciación judicial (art. 20 Ley 2212).

Por todo ello, RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por las Sras. Romina Lorena Zocchi y María Susana Navarrete, y en consecuencia condenar solidariamente a CONSTRUCTORA DEL INTERIOR S.R.L. y CONSTRUCTORA ROCA S.R.L. a abonar a las actoras, dentro del plazo de DIEZ (10) días, la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTISEIS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 174.326,82-), en concepto de capital e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccdtes. del CPCyC).

II.- Imponer las costas a las demandadas vencidas (art. 68 CPCC).

III.- Regular los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. MARCIA INÉS VERDUGO, en la suma de PESOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTISEIS (\$ 31.326) (MB. x 18 %).

Asimismo, de acuerdo con las pautas arancelarias que rigen en los casos de litisconsorcio pasivo ?art. 12 L.A. (tope a distribuir 20 % + 40 % = 28 % M.B.), regular los honorarios de la Dra. IVANA DENISE VASSELLATI, por su actuación como apoderada y patrocinante de la codemandada Constructora del Interior S.R.L., en la suma de PESOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS (\$ 17.432) (M.B. x 12 %).

A su turno, según las mismas pautas (litisconsorcio pasivo), regular los honorarios de la Dra. FABIANA LAURA ARROYO, por su actuación como apoderada de CONSTRUCTORA ROCA S.R.L., en la suma de PESOS OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO (\$ 8.368) (M.B. x 12 % x 40 %), y los del Dr. MARCELO J. HERRERA, patrocinante de la misma parte, en la suma de PESOS VEINTE MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 20.920) (M.B. x 12 %).

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. \$ 174.326,82.-); el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, extensión y resultado obtenido (conf. arts. 6, 7, 8 10, 11, 12, 20, 39 y concordantes de la L.A. N° 2212).

Cúmplase con la ley 869.

IV.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.

Diego De Vergilio

Juez