

Viedma, 8 de octubre de 2025.

EXPEDIENTE "BRUM VANINA FERNANDA Y OTROS C/ BANCO HIPOTECARIO SA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)" – RECEPTORÍA SEON B-1VI-509-C2020. PUMA N° VI-31301-C-0000.

ANTECEDENTES:

1.- En fecha 03/10/2020 se presentan Vanina Fernanda Brum, Carlos Alberto Martínez y Flavia Anabel Fontana, mediante apoderados e interponen demanda de daños y perjuicios en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor contra el Banco Hipotecario SA, tanto en su carácter de fiduciario de fideicomiso "Procrear" como a título personal como así también contra la empresa Lo Bruno Estructuras SA por la suma total de \$ 1.257.500 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con expresa imposición de costas. Asimismo, peticionan el beneficio de gratuidad conforme lo establecido en el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Fundamentan las razones por la cual se escogió la acción interpuesta, la competencia territorial, la legitimación pasiva del Banco Hipotecario SA, tanto a título personal como en su carácter de administrador del Fondo Fiduciario Pro.Cre.Ar y la legitimación de la empresa Lo Bruno Estructuras SA

Manifiestan que, con motivo de la suscripción de un contrato de relación de consumo para la adquisición de una vivienda social, resultaron adjudicatarios de viviendas a través de un fideicomiso del cual el Banco Hipotecario SA resulta ser fiduciario y la Empresa Lo Bruno Estructuras SA una de las empresas que realizó la construcción con la modalidad Casa forma.

Explican que con motivo de esa relación de consumo y considerando las adjudicaciones que se efectuaron, resultaron beneficiados con una vivienda en la ciudad de Carmen de Patagones. Detallan las unidades funcionales que pertenecen a cada uno de los actores aclarando que la vivienda de la Sra. Brum se encuentra situada en Bratley 858, la de la Sra. Fontana en Ángel Pacheco 851 y la del Sr. Martínez en Ángel Pacheco 839.

Agregan que las viviendas han tenido, desde el momento en que las habitaron, serias dificultades estructurales tales como rajaduras en las paredes, deficiencias en el cableado eléctrico, humedad, filtraciones, puertas mal colocadas y terminaciones en mal

estado.

Refieren que ello ha sido constatado por el perito Ing. Porro, el cual realizó una detallada descripción de lo que cada vivienda tiene como desperfecto.

Aclaran que se trata de una venta de inmuebles a consumidores finales en el marco del fideicomiso suscripto por el Banco Hipotecario SA que tiene como fideicomitidos a los aquí actores.

Señalan que refuerza su clara naturaleza consumeril, el hecho de que el instrumento denominado "boleto de compraventa y convenio de financiación", que se ha acompañado como prueba documental, ha sido elaborado exclusivamente por el proveedor de los bienes.

Aclaran que ninguno de los demandantes ha tenido ningún poder negocial, por lo que se han visto compelidos como única opción a suscribir el contrato tal como se encontraba predispuesto, incluso cuando incluía las cláusulas abusivas que más abajo se denunciarán (exención de responsabilidad a título personal del Banco Hipotecario SA, fijación de competencia territorial, etc.).

Dan cuenta de los reclamos previos a la acción judicial y señalan sus pretensiones indemnizatorias entre las que incluyen la obligación de abonar en dinero el costo de reparación de sus viviendas, como deuda valor a determinar en el momento de su efectivo pago en los términos del art. 772 CC y C, o subsidiariamente hacer las reparaciones correspondientes por una empresa especializada distintas a las aquí demandadas, la indemnización por la desvalorización de las viviendas luego de su reparación, daño extrapatrimonial de los adjudicatarios y daño punitivo.

Peticionan, bajo el título Cautelar, los planos de las viviendas. Hacen especial énfasis en los planos de los servicios tales como electricidad, agua, gas y cloacas, todo con fundamento en realizar las reparaciones necesarias a las viviendas y garantizar la seguridad de sus familias.

Finalmente, fundan en derecho, ofrecen prueba y concretan su petitorio.

2.- En fecha 06/10/2020 se dicta providencia y, atento a lo dispuesto en los arts. 52 y 65 de la Ley de Defensa del Consumidor, se ordenó la vista al Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida respecto de la competencia.

Asimismo, el día 20/10/2020 la Sra. Fiscal se expidió fundamentando la competencia del suscripto tomando en consideración el lugar de suscripción del contrato, el cual fue efectuado en la ciudad de Viedma.

3.- En fecha 18/03/2021 se asigna al trámite el proceso sumarísimo y se tuvo presente el beneficio de gratuidad. Asimismo, se hizo lugar a la solicitud de los actores y se ordenó al Banco Hipotecario SA y a Lo Bruno Estructuras SA la entrega de los planos lo cual fue considerado como un pedido de prueba documental en poder de la demandada, sin contracautela.

4.- Con fecha 19/08/2021 y 13/09/2021 se presenta el Banco Hipotecario SA, mediante apoderada, peticiona como consideración preliminar la ordinarización del proceso.

Opone como excepción la incompetencia del suscripto en razón del territorio y de la materia objeto de discusión, además de plantear la falta de legitimación pasiva a título personal del Banco Hipotecario SA.

Solicita, además, que se cite como tercero al Estado Nacional en tanto constituyente del fideicomiso y beneficiario del mismo, requiriendo que se integre con él la litis pues ha sido quien ha constituido al Banco Hipotecario SA en fiduciario de conformidad al Decreto N° 902/12 así como también a las aseguradoras contratadas durante la ejecución de la obra.

Subsidiariamente contesta la demanda entablada, niega los hechos relatados como también la procedencia de los gastos y liquidaciones efectuadas exponiendo su propia versión de los hechos. Se expone acerca de las operatorias relativas al Pro.Cre.Ar, dando cuenta de su rol, de la relación entre las partes.

Niega la aplicación de las normas propias de los consumidores, acompaña prueba documental, ofrece la restante y cita precedentes judiciales que considera de aplicación al caso.

Efectúa reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

5.- En fecha 05/10/2021, se presenta Lo Bruno Estructuras SA, mediante apoderados, quien contesta de similar manera a la codemandada Banco Hipotecario SA e interpone excepción de prescripción de la acción.

Expone su versión de los hechos, se expone acerca de las cláusulas que lo eximen de

responsabilidad y responde al informe técnico acompañado como integrante del escrito de demanda.

Impugna la liquidación practicada por la parte actora por considerarla improcedente y ofrece la prueba pertinente a su postura.

Funda en derecho, cita jurisprudencia que entiende aplicable, efectúa reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

6.- En fechas 16/09/21 y 18/10/21 se tiene por contestado el traslado de la demanda por parte del Banco Hipotecario SA y de Lo Bruno Estructuras SA. Se corre traslado a la actora, quien, en lo que concierne a la presente, contesta en fechas 21/09/2021 y 18/10/2021 fundamentando el rechazo de los planteos excepcionantes, las citación del Estado Nacional y la ordinarización del proceso, dando razones de la postura adoptada con respecto a las alegaciones de las accionadas en sus respectivos escritos de conteste, más no se opone a la citación de la Aseguradora citada en garantía.

7.- En fecha 25/10/2021, previo resolver las excepciones se ordenó correr nueva vista al Ministerio Público Fiscal, el cual dictaminó en fecha 03/11/2021 en favor de la competencia del suscripto para entender en los presentes actuados.

8.- En fecha 29/11/2021, se emitió Sentencia Interlocutoria N° 211 en la cual se resolvió rechazar las excepciones de incompetencia deducidas en razón de la materia, de la persona y del territorio por la demandada Banco Hipotecario SA como así también la citación del Estado Nacional como tercero.

Asimismo, se resolvió diferir para la sentencia definitiva la resolución de las excepciones de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Banco Hipotecario SA y la excepción de prescripción formulada por la empresa Lo Bruno Estructuras SA.

Finalmente se hizo lugar a la ordinarización del proceso y a la citación de Aseguradores de Cauciones SA Compañía de Seguros por la “garantía de contrato”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Seguros y en la medida de su cobertura. Se impusieron las costas en el orden causado y se resolvió diferir la regulación de honorarios para cuando hubiera pautas para ello.

9.- En fecha 20/12/2021 la demandada Banco Hipotecario SA interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en relación y con efecto suspensivo.

La apelación fue rechazada en fecha 29/04/2022 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa de Viedma mediante Sentencia Interlocutoria N° 066.

10.- En fecha 14/09/2022 se presenta Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros, mediante apoderado y contesta la citación en garantía solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. En primer término sostiene la improcedencia de la citación en garantía formulada por el Banco Hipotecario SA e interpone excepción de falta de legitimación pasiva respecto de los daños pretendidos por la parte actora.

Fundamenta su postura indicando que los daños peticionados por la parte actora no son indemnizables bajo la póliza denunciada por el Banco Hipotecario SA.

Se manifiesta en torno a la aplicación de la Ley 24.240 alegando que no corresponde la aplicación de esa normativa, y contesta la demanda. Niega por imperio procesal todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de demanda.

Describe las características del seguro de caución como así también su determinación, la configuración de los siniestros y su relación con el presente caso.

Funda en derecho, ofrece la prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

11.- Con fecha 26/09/2022 se presenta la actora y contesta el traslado respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva indicando que no fue su parte quien solicitó la citación en garantía. Asimismo, respecto de la prueba documental acompañada en la contestación de demanda manifiesta que no desconoce la autenticidad extrínseca e indica que no se ha adjuntado su totalidad.

12.- En fecha 29/09/2022, se proveyeron los escritos mov. E0008 y E0009. Se resolvió diferir el tratamiento y resolución de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros para la sentencia definitiva.

Asimismo, ante la existencia de hechos controvertidos, se fijó la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC (Ley P 4142 vigente al momento de su celebración), de la que da cuenta el acta obrante en Puma de fecha 16/02/2023, proveyendo las pruebas ofrecidas por las partes.

13.- Posteriormente, con fecha 13/12/2024 se presenta la demandada Banco Hipotecario SA informa la cesación de la representación por disolución del Fondo Fiduciario Público denominado Programa Crédito Argentino del bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Pro.Cre.Ar). Asimismo, reitera la solicitud de intervención del Estado Nacional y peticiona la suspensión del procedimiento.

Corrido el traslado, en fecha 21/12/2024 se presenta la actora y peticiona su rechazo.

14.- En fecha 24/02/2025 se dicta Sentencia Interlocutoria en la que se resuelve rechazar el planteo formulado por el demandado Banco Hipotecario SA en fecha 13/12/2024 con costas al demandado vencido de conformidad al art. 62 -1° ap.- del CPCC Ley P 5777, y diferir la regulación de honorarios para cuando haya pautas. En consecuencia, en fecha 05/03/2025 la demandada Banco Hipotecario SA interpone recurso de apelación.

15.- Con fecha 20/03/2025 se certificó respecto al vencimiento y resultado del término probatorio, y se decretó su clausura. No obstante, ante la interposición del recurso por la demandada Banco Hipotecario SA, en igual fecha se resolvió la suspensión de las actuaciones. Posteriormente, en fecha 15/04/2025, ante la inactividad del recurrente, el recurso interpuesto por la demandada fue declarado desierto.

16.- En fecha 24/04/2025 se reanudan los plazos. Seguidamente, se ponen los autos para alegar, por lo que en fecha 01/05/2025 la actora presenta sus alegatos, en fecha 07/05/2025 hace lo propio la demandada Banco Hipotecario SA, en fecha 30/04/2025 la demandada Lo Bruno Estructuras SA y en fecha 25/04/2025 presenta su alegato el tercero citado en garantía Aseguradores de Caucciones SA CIA de Seguros.

El día 18/06/2025 se llama a autos para sentencia, el que es suspendido en fecha 17/09/2025 para dar intervención al Agente Fiscal y a ART.

Asimismo, en fecha 23/09/2025 el MPF evacúa la vista conferida sin observaciones al respecto y la ART encontrándose vinculada no se manifestó, por lo que en fecha 7/10/2025 se reanuda el plazo para emitir sentencia, lo que motiva la presente.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

I.- De acuerdo con el modo en que la litis quedara trabada, merced a los escritos introductorios del proceso y en base a que hay acuerdo entre las partes en cuanto a la existencia de un Boleto de Compraventa y Convenio de Financiación formalizado

dentro de la Operatoria "Desarrollos Urbanísticos del Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única y Familiar (Pro.Cre.Ar)", la cuestión a resolver es si existe o no incumplimiento contractual de parte de las demandadas, y en su caso la procedencia o no de la pretensión resarcitoria planteada por los actores.

Despejada esa cuestión, abordaré posteriormente los planteos de falta de legitimación pasiva interpuestas por Banco Hipotecario SA a título personal y por Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros. Asimismo, trataré la excepción de prescripción interpuesta por la demandada Lo Bruno Estructuras SA

II.- Corresponde precisar qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigor de la misma.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. *La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes*. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015).

En orden a la fecha de celebración del boleto de compraventa y convenio de financiación en fecha 10/12/2018 en el caso de la Sra. Fernanda Vanina Brum, en fecha 10/10/2018 en el caso del Sr. Carlos Alberto Martínez y en fecha 11/11/2018 en el caso de la Sra. Flavia Anabel Fontana, resulta de aplicación las normas propias del contrato, el CCyC, la Ley 24.240, la Ley 24.441 y la Ley 24.855.

III.- Siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), es conveniente recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis.

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que "... la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de

manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional”. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re Caja de Seguros SA c/ Caminos del Atlántico SAC.V., sent. Del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03”, sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).

Vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro.

Asimismo, el Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. ley 24.240, arts. 1092, 1093, 1094 y cc. del CC y C). En este sentido, ante un vínculo contractual por el estilo, la ley despliega una protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato. (Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; La conexidad en las relaciones de consumo, en Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada, T° III, La Ley, 2011, págs. 484/501). Conf. CA Civil de Viedma en autos caratulados: Céspedes Narciso c/Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), Expte. N° 8052/16 CAV.

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”. Sostiene Ricardo Lorenzetti que “el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal”. (Conf. R. L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, T° I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999, Pág. 91). Por su parte, la doctrina también entiende que “(...) dentro del marco de esta normativa -el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil” (conf. Jorge Mosset Iturraspe Javier Wajntraub “Ley de Defensa del

Consumidor”, Pág. 243). (Conf. C. Civ. y Com. Sala 1ª, Depto. Judicial de San Martín. “L., M. G. c/ Inc. SA Supermercados Carrefour y otro s/ Daños y perjuicios”; y CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2.015).

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

IV.- Entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o, dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss.).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la

prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).

Por otra parte, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. "El concepto carga dinámica de la prueba o prueba compartida consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación". (Conf. SCJBA Causa "G., A. C. c/ Pasema SA y otros s/ Daños y perjuicios", C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: "Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: "(...) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...)", por el contrario, "(...) estando de por medio una relación consumar, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor". ("Aspectos procesales., cit. LL 2010-C-1281 y sigtes"). (Conf. SCJBA Causa "G., A. C. c/Pasema SA y otros s/ Daños y perjuicios", C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en

contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 356 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

V.- Efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y la valoraré conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 356 del CPCC y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.

Corresponde determinar los hechos que se encuentran controvertidos de aquellos que no lo están, surgiendo entonces que las partes están contestes en que los actores han adquirido inmuebles conforme al Boleto de Compraventa y Convenio de Financiación formalizado dentro de la Operatoria "Desarrollos Urbanísticos del Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única y Familiar (Pro.Cre.Ar)", celebrado el 10/12/2018 en el caso de la Sra. Fernanda Vanina Brum, en fecha 10/10/2018 en el caso del Sr. Carlos Alberto Martínez y en fecha 11/11/2018 en el caso de la Sra. Flavia Anabel Fontana.

No obstante, este acuerdo básico la discrepancia fundamental radica en que para la actora ha habido un incumplimiento contractual en cuanto a la falta de reparación de los vicios ocultos existentes en los inmuebles de su propiedad, mientras que para las demandadas jurídicamente ello no corresponde a lo que se agrega en particular que para

la firma Lo Bruno Estructuras SA el reclamo está prescripto conforme a previsiones del art. 2564 CCyC.

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valorare para dar solución al caso aquí planteado.

VI.- Conforme la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge:

VI.1.- Documental:

VI.1.1.- Documental acompañada por la actora -agregada a Seon en fecha 03/10/2020-: Dos Cartas Poderes suscritas ante el Juzgado de Paz de Viedma; contrato de compraventa de Flavia Fontana; informe General del estado y deficiencias constructivas de los inmuebles del Sector 2 del Barrio Pro.Cre.Ar. de Carmen de Patagones, suscrito por el Ing. Esteban Andrés Porro; 3 Informes individuales de los inmuebles objeto de la demanda; presupuesto de honorarios por informes particulares y general, del Ing. Esteban Andrés Porro, Mat. A-4065-1, de fecha 27/09/20; facturas arreglos abonados por la Sra. Vanina Fernanda Brum; fotografías de los defectos de la casa de la Sra. Vanina Fernanda Brum (9 fs.); fotografías de los defectos de la casa del Sr. Carlos Alberto Martínez. (15 fs.) y fotografías de los defectos de la casa de la Sra. Flavia Anabel Fontana. (9 fs.).

VI.1.2.- Documental acompañada por la demandada Banco Hipotecario SA - agregada a Seon en fecha 19/08/2021 y 13/09/2021-: Poder general judicial; Anexo 1: Copia de la protocolización del Contrato de Fideicomiso Financiero de fecha 18/07/2012, con constancia de inscripción en el Registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Anexo 2: Contrato de Locación de Obra suscrito con la empresa Lo Bruno Estructuras SA; Anexo 3: Pliego de bases y condiciones del llamado a concurso para la construcción de viviendas en el predio Carmen de Patagones Programa Pro.Cre.Ar.; Anexo 4: Bases y condiciones de la operatoria; Anexo 5: Manual de uso y mantenimiento; Anexo 6: Solicitudes de crédito, las actas de visita y boletos de compraventa de los actores: Anexo 6.1 contrato, información y Acta de visita de obra de Vanina Fernanda Brum; Anexo 6.2 contrato, información y Acta de visita de obra de Carlos Alberto Martínez; Anexo 6.3 contrato, información y Acta de visita de obra de Flavia Anabel Fontana; Anexo 7: Póliza N° 921.143 de ejecución de contrato, de fecha 14/11/2013; Anexo 8: Planos de hidráulica, gas, electricidad AP BT y MT, manual de montaje de Cassaforma; planos y estructuras y memoria de cálculo de Carmen de

Patagones.

VI.1.3.- Documental acompañada por la demandada Lo Bruno Estructuras SA - agregada a Seon en fecha 05/10/2021-: Anexo I: Poder General emitido por la firma Lo Bruno Estructura SA a favor de los Dres. Maza y Grenz; Anexo II: Planilla Excel de la que se desprenden los reclamos de los adjudicatarios efectuados a través del Call Center; Anexo III: Copia del contrato de locación de obra suscripto por Lo Bruno Estructura SA y el Banco Hipotecario SA; Anexo IV: Copia del Acta de reparación efectuada sobre la unidad funcional de propiedad de la Sra. Brum; Anexo V: Copia del acta de entrega provisoria de las unidades funcionales correspondientes al Sector 2 de Carmen de Patagones; Anexo VI: Copia del acta de entrega provisoria de las unidades funcionales correspondientes al Sector 3 de Carmen de Patagones; Anexo VII: Listado de materiales adquiridos por Lo Bruno Estructura SA y utilizados en la construcción de las viviendas del Procrear de Carmen de Patagones.

VI.1.4.- Documental acompañada por la citada en garantía Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros -agregada a Puma en fecha 14/09/2022-: Poder General de actuación en juicios; Copia de Condiciones Particulares y Generales de Póliza de Seguro de caución; copia Acta de Recepción provisoria total de la obra; Copia Contrato de obra con certificación de firma del Sr. Jorge Aníbal Suhurt (apoderado de Lo Bruno Estructuras SA).

VI.1.5.- Documental en poder de la demandada:

Banco Hipotecario SA -agregado a Seon en fechas 19/08/2021, 13/09/2021 y Puma en fecha 11/10/2023-: Anexos de documental en la que constan planos y contratos (entre otros). En fecha 13/09/2021 con la contestación de la demanda complementa la documentación solicitada por la actora. Finalmente, en fecha 11/10/2023 presenta los contratos de solicitud de préstamo hipotecario de los actores. Sra. Brum, Sr. Martínez y Sra. Fontana, el manual de uso y mantenimiento de la vivienda multifamiliar y el manual de uso mantenimiento individual y dúplex.

Lo Bruno Estructuras SA -agregado a Seon en fecha 05/10/2021 y Puma en fecha 12/04/2023, 31/05/2023-: En fecha 05/10/2021 se acompañó acta de recepción provisoria total de las viviendas, efectuada por el Banco Hipotecario SA, acta de reparaciones de las viviendas de los actores -fs. 30 contesta demanda Lobruno-Primera Parte.pdf-; propuesta y contrato de locación de obra entre Lo Bruno Estructuras SA y

Banco Hipotecario SA -fs. 31/53 contesta demanda Lobruno-Primera Parte.pdf y fs. 01/19 contesta demanda Lobruno-Segunda Parte.pdf-. Acta de seguimiento de tareas de reparación en casa de la Sra. Brum, Acta de recepción de obra con certificaciones, listados de materiales -fs. 25/53 contesta demanda Lobruno-Segunda Parte.pdf-.

En fecha 12/04/2023 acompaña documentación Contrato de Viviendas y Acta total de recepción parcial (5 fs).

En fecha 31/05/2023 acompañó Informe pericial efectuado por el Ing. Jorge Aníbal Suhurt, con CV -1_Informe Pericial con CV y constancia MP-Ing Suhurt.pdf; 2_Actas de recepción provisoria Totales SEC 2 y 3.pdf; 3_Contrato Vvdas.CDP-1-20.pdf; 3_Contrato Vvdas.CDP-21-47.pdf; 4_PDFACTA CONFORME UF 178-Patag_.pdf; 5_Pliegos-1-40.pdf; 5_Pliegos-41-80.pdf; 5_Pliegos-81-100.pdf; 5_Pliegos-101-120.pdf; 5_Pliegos-121-160.pdf; 5_Pliegos-161-200.pdf; 5_Pliegos-201-238.pdf.

VI.2.- Informativa:

Municipalidad de Carmen de Patagones -agregado a Puma en fecha 04/04/23-: Da cuenta de que no se han recibido notas o reclamos por parte de los actores en dicho organismo.

Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de Carmen de Patagones - agregado a Puma en fecha 11/05/2023-: Expresa que no se han recibido notas o reclamos por parte de los actores en dicho organismo.

Oficina de Defensa del Consumidor - Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro. -agregado a Puma en fecha 27/03/23-: Refiere que no constan reclamos formulados en el organismo por los actores.

Secretaría de la Vivienda de la Nación -agregado a Puma en fecha 17/08/2023, 01/07/2024 y 23/07/2024-: Remite Certificado de aptitud técnica de las viviendas por Disposición DNIDYHU N° 1708, Expte. 149/87, de fecha 20/03/1987; sistema constructivo denominado CASSAFORMA.

VI.3.- Prueba complementaria (Informativa y Reconocimiento de documental en forma subsidiaria):

Reconocimiento efectuado en la audiencia con relación a la prueba documental ofrecida

por la actora e identificada en los acápites 1, 2, 3, 4, y 5 del punto XII inc 1 del escrito de demanda, por parte de las demandadas Lo Bruno Estructuras SA y Banco Hipotecario SA.

Fotografías individualizadas en los puntos 6 a 9 de la documental ofrecida por la actora, reconocidas en fecha 01/03/23 -conforme mov. I0015 en Puma de fecha 01/03/2023-.

Facturas identificadas en el acápite 6 del punto XII inc 1 del escrito de demanda, reconocidas en fecha 30/03/2023 por Néstor Daniel Fillol -agregado a Puma mov. E0027 en fecha 11/05/2023-.

VI.4.- Inspección ocular -agregada a Puma en fecha 27/11/2024-: Diligencia realizada por el Juzgado de Paz de Carmen de Patagones en fecha 26/11/2024. El relevamiento -obrante a fs. 21/22- da cuenta del deterioro existente en las tres viviendas visitadas. Adjunta las fotografías de la vivienda de la casa del Sr. Carlos Alberto Martínez -fs. 24/61-, fotografías de la vivienda de la Sra. Flavia Anabel Fontana -fs. 62/79- y fotografías de la vivienda de la Sra. Vanina Fernanda Brum -fs. 81/82.

VI.5.- Declaraciones testimoniales -audiencia celebrada en fecha 15/05/2023-:

Gervasio Ruiz de Gopegui informa que trabajó para el Banco Hipotecario SA hasta diciembre de 2021.

Explica, al ser consultado, en qué consistía el Plan Pro.Cre.Ar y de dónde provenían los fondos para su funcionamiento, a quienes se encontraba destinado el plan y la modalidad de acceso a las viviendas que tienen en la actualidad los actores. Es decir, que accedieron por cumplir con los requisitos establecidos a tal fin.

Aclara que, en el caso del Banco Hipotecario SA, este se constituyó en fiduciario del plan de viviendas. A tal fin suscribió un contrato con la demandada Lo Bruno Estructuras SA. Puntualmente relata “El Banco Hipotecario era fiduciario del Fideicomiso Procrear. Las empresas constructoras eran las encargadas de materializar la obra. La contratación se hacía por lo que se llama plazo, proyecto y precios. La ejecución se hacía por lo que se llama plazo, proyecto y precios, es decir, eran responsables de hacer el proyecto de la obra, o sea, responsables por la parte proyectual, y eran responsables también por la materialización del 100% de la obra, ya que era una contratación por ajuste alzado relativo con contratista único, es decir, que toda la ejecución era responsabilidad de la empresa constructora”.

Señala que en este proyecto en particular las viviendas se comenzaron a entregar en julio de 2018. A fin de efectuar las entregas se tomaba en consideración las condiciones de habitabilidad. Explica que eso consiste en que “la obra se encuentra terminada y con todos los servicios conectados, o en su defecto, con la posibilidad de que la familia beneficiaria pida directamente la conexión de su servicio de manera individual, que eso por ejemplo sucede con la luz, es muy común. Y una vez que está todo el emprendimiento, las unidades listas para ser entregadas, se convocaban a las familias adjudicatarias, se le hacían una inspección previa de la vivienda, y si estaban de acuerdo con las condiciones en que estaban recibiendo la vivienda, se le entregaba mediante boleto, y en su defecto, si se podía, escritura, y se le daba la escritura. En la segunda parte, se invitaba a la familia a visitar la unidad, y si había algún tipo de observación menor, por supuesto, en esa acta se levantaba, pero simplemente observaciones menores, normales, en cualquier desarrollo inmobiliario”.

Aclara que las viviendas se entregaban con todo, con artefactos tales como la cocina, bajo mesadas etc. Pero que para llegar a esa instancia primero la empresa daba el Ok para la entrega, recién en esa oportunidad se comenzaba el proceso de entrega.

Refiere que no tiene conocimientos de problemas relativos a cuestiones estructurales o vicios de construcción graves más allá de los que puede tener una vivienda, sea pública o privada.

Indica, respecto a los reclamos efectuados por los adjudicatarios que “el tratamiento es el siguiente, una vez que se le entrega la vivienda a la familia beneficiaria, estaba el banco, tenía habilitado un call center donde las familias que no podían llamar y hacer su reclamo, consulta. Los reclamos no son solamente técnicos, por ejemplo, preguntan, ¿cómo hago para pedir el medidor de la luz? ¿Cómo hago para pagar las expensas en los casos de los emprendimientos afectados a propiedad horizontal? ¿O cómo hago para pagar la cuota? Y también, por supuesto, si había algún reclamo técnico, se le tomaba. En los casos de los reclamos técnicos, se le derivaba cada una de las expensas para que proceda a la reparación”.

Al ser consultado por la parte actora respecto de las actas de recepción de obra, refirió que no recuerda si se entregaron actas de recepción definitivas.

Manifiesta que el Banco Hipotecario SA cuenta con un 0800 donde las personas pueden efectuar los reclamos en el que se registra quién fue que llamó. Entiende que ese

registro está en poder del banco.

Agrega que desconoce si hubo una reunión formal con el municipio de Carmen de Patagones por las quejas de los vecinos. El Municipio debe visar los planos para dar su aprobación como en cualquier obra.

Al ser consultado por la citada como tercero Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros, respondió que se firmó un acta de recepción provisoria de la obra. Para eso se deben firmar ya que de otro modo no pueden entregar las viviendas a los propietarios. Es una forma que tienen: “Lo primero que se hace es, previamente, la recepción provisoria y, de hecho, el pliego lo prevé y era muy habitual hacer recepciones provisorias para ir acelerando las entregas”.

Aclara que el seguro de caución contratado, cuando se hace una recepción provisoria no queda cancelado según el entiende.

Adriana Lastra señala que trabaja para el Banco Hipotecario SA Explica en forma detallada la manera en que fue creado del Pro.Cre.Ar y el rol del Banco Hipotecario SA en el desarrollo urbanístico de Carmen de Patagones. Aclara que “El Banco Hipotecario, en función de las instrucciones que le otorga, le instruye, mejor dicho, el Comité Ejecutivo del programa Pro.Cre.Ar., que actualmente la presidencia del comité la tiene el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Territorial, contrata a las contratistas para la ejecución de obras, y éstas efectivamente construyen los desarrollos urbanísticos que les son encomendados en el marco del programa Pro.Cre.Ar., en función de las licitaciones, las que salen adjudicadas por licitaciones públicas, como fue este caso con Lo Bruno, para Carmen de Patagones”.

Manifiesta que, en su caso, su tarea solo consistió en la firma del contrato con Lo Bruno Estructuras SA conforme una propuesta que después aceptó el fiduciario para la construcción de los sectores 2 y 3 del predio de Carmen de Patagones.

Indica que las viviendas fueron entregadas conforme la suscripción de los boletos. En lo que respecta a las condiciones de las viviendas, sostiene que estaban en “Condiciones óptimas para entrar a vivir, justamente los compradores hacían una visita a la firma del boleto o antes de la firma del boleto visitaban la vivienda y luego firmaban los boletos. Y las viviendas estaban en condiciones para entrar a habitar, con los servicios funcionando”.

Las casas, relata, no tenían problemas estructurales; agregó "Defectos menores, sí, defectos que fueron presentando como cualquier obra nueva, sí, que fueron trasladados a los contratistas para que lo arreglaran, pero estructurales de habitabilidad, ninguno".

Al ser consultada si tenía conocimiento de que los adjudicatarios hubieran efectuado reclamos relató "Sí, hay reclamos de los actores que conforme nuestro rol de administrador fiduciario se lo pasamos a los contratistas que tenían la responsabilidad. El rol de administrador fiduciario se lo pasamos a la contratista que tenían la obligación en el marco del contrato de obra firmado a atender los desperfectos, arreglos y vicios ocultos que pudieran presentar las viviendas en este caso todos los reclamos fueron trasladados a Lo Bruno Estructuras".

Al ser consultada por la parte actora, sobre la diferencia entre la recepción definitiva y provisoria de las actas manifestó que "las actas de recepción provisoria se entregan cuando las viviendas ya están terminadas con los servicios funcionando y con desperfectos menores o arreglos menores que se puedan arreglar, por eso se les da un plazo a la contratista para arreglarlos o los defectos que vayan apareciendo a medida que se van entregando las viviendas y la definitiva es porque transcurre el plazo de garantía de un año tal cual dice ahí en el contrato de obra. Luego de ese año cumplido con todos los trámites que por ahí puede ser el final de obra, papelería, como puede ser el papel, el plano de ph aprobado y que se hayan arreglado los desperfectos consignados en el acta provisoria con la intervención del director de obra se otorga el acta de recepción definitiva".

Al ser consultada si se entregó el acta de recepción definitiva en el caso de Lo Bruno Estructuras SA, refiere que desconoce si se ha entregado o no. Aclara que no trabaja en el sector que realiza ese trámite. Específicamente al respecto indicó "yo no participo, no intervengo en el sector de extensión del acta de recepción definitiva, eso lo hacen con la anuencia del director de obra". Desconoce si, luego de pasados cinco años desde la entrega de las viviendas, si ha efectuado o no la recepción definitiva de la obra.

Finalmente manifiesta su desconocimiento con relación a si hubo alguna cuestión con el visado de los planos del municipio u otra dificultad para la aprobación.

Debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o

acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...)”. Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Asimismo, la valoración que haré de la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que ha vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.

Es así que he de otorgarles valor probatorio a las testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 403 del CPCC Ley P 5777-, no obstante la valoración que de ello se haga en el marco sistémico de un caso que atañe a cuestiones relacionadas con el derecho de consumidores.

VI.6.- Informes periciales:

VI.6.1.- Informe Pericial en tasación -agregado a Puma en fecha 10/04/2023-:

Diligencia efectuada por la perita martillera Laura Noemí Menelik. Visitó las viviendas, efectuó una descripción de los desperfectos que tenían al momento de la evaluación, describió cada uno de ellos y acompañó fotografías ilustrativas.

Señaló que el valor de la vivienda de la Sra. Brum, unidad funcional N° 178 de tres habitaciones ascendía a la suma de \$ 17.373.994,56. Aclaró el valor con la depreciación y lo estimó en la suma de \$ 14.767.895,38.

En el caso de la vivienda de la Sra. Fontana, unidad funcional N° 190 de tres habitaciones el valor ascendía a la suma de \$ 17.373.994,56. Aclaró el valor con la depreciación y lo estimó en la suma de \$ 14.767.895,38.

Asimismo, en el caso de la vivienda del Sr. Martínez, unidad funcional N° 194 de dos habitaciones el valor ascendía a \$14.435.731,12. Aclaró el valor con la depreciación y lo estimó en la suma de \$12.270.375,71.

En sus conclusiones explicó que “A las tres unidades funcionales aplique sobre el valor actual de mercado un 15% (quince por ciento) de depreciación por 2 (dos) motivos desde mi experiencia profesional; 1) Los inmuebles presentan defectos como las grietas los cuales no podemos asegurar a un posible comprador que aun arreglándolos no vuelvan a surgir. 2) Siempre de un valor de ofrecimiento para la enajenación de una propiedad al negociar entre las partes se cierra la operación inmobiliaria entre un 5 o

10% por debajo del precio ofrecido”.

Cabe mencionar que este informe no ha sido objeto de observaciones o impugnaciones de parte de la parte actora o las demandadas.

VI.6.2.- Informe Pericial en construcción -agregado a Puma en fecha 12/05/2023-
: El perito Arquitecto Daniel Omar Melman refiere que “Las obras en cuestión presentan defectos en la ejecución de algunos trabajos que no por ser viviendas de interés social deberían tener baja calidad”.

Agrega que el valor de venta al año 2018 ascendía por la vivienda de dúplex Bratley 858, con una superficie 75 m² cubiertos, \$30.000 m² precio de venta Pro.Cre.Ar. El costo de construcción del modelo C2 dúplex de acuerdo con la revista Obras y Protagonistas de agosto 2018 es de \$27.800 m² más terreno urbanizado llega a \$ 29.800 m².

Señala los antecedentes de Lo Bruno Estructuras SA, por lo que manifiesta que se verifican obras por esos montos principalmente en infraestructura. Refiere que "las obras fueron recibidas por las empresas de servicios según consta en las correspondientes actas de recepción, aunque particularmente en las viviendas en foco se hayan manifestado problemas y habiendo otras en la misma situación".

Explica que el sistema constructivo tradicional racionalizado utilizado para las viviendas inspeccionadas reúne los requisitos técnicos requeridos y no se manifiesta que haya riesgo en la habitabilidad de las viviendas de los actores.

Aclara que el mantenimiento de las viviendas inspeccionadas es bueno, se realizaron ampliaciones en los dúplex y otras similares dentro del desarrollo.

Se expide en torno a los distintos problemas observados en las tres viviendas. Señala que en el caso de la vivienda de la Sra. Brum (Bratley 858) "se observaron defectos en la instalación de agua y desagües que fueron solucionados por los propietarios como desagüe de bañera reemplazado por tener una pieza inapropiada para su función que provoco inundación de ese inmueble y el vecino y codo de agua caliente baño de arriba reemplazado. Otros problemas no pudieron solucionarse como la provisión de agua caliente en baño de abajo y lavadero porque habría que romper las paredes desde la cocina para encontrar el defecto en la instalación. Los pisos de cerámicos esmaltados están mal colocados y se rompieron debiendo ser reemplazados en parte y

los que quedan presentan saltaduras que no se sabe si se hicieron durante la colocación o ya venían así. La vivienda no tenía artefactos de iluminación. Buen estado de mantenimiento y ampliación de estar-comedor".

Respecto de la vivienda de la Sra. Fontana, que es similar a la de la Sra. Brum, refiere que "Se observan defectos en los pisos de cerámico esmaltado saltados y mal empastinados. Filtraciones en la junta de revestimientos con la bañera que debieron ser sellados. Fisuras a la altura del encadenado superior no estructurales. Buen estado de mantenimiento".

Finalmente, respecto de la vivienda del Sr. Martínez, explica que observó "defectos en los niveles de piso en el acceso que hacen que entre el agua de lluvia, así como la colocación de pisos y revestimientos que se salen por humedad. Las baldosas cerámicas están saltadas igual que en las otras viviendas. Hay humedad en las paredes bajo las ventanas y entra agua exterior por una filtración en la zona de zócalos de la cocina. Hay humedad por defectos de aislación desde capa aisladora y en los dormitorios proveniente desde el baño. Las aberturas tipo puerta balcón en el comedor están desniveladas y no cierran correctamente, los dispositivos de cierre no funcionan por lo que quedan abiertas. Cuando llueve cae agua en un dormitorio y se corta la luz. Hay chapas mal puestas en el techo. La mesada de cocina esta desnivelada. El calefactor del estar no funciona. El cielorraso tiene humedad producto de la falta de ventilación. Hay una fisura vertical y horizontal en la pared que da al patio producto de un asentamiento, no representa un peligro para la habitabilidad de la vivienda. Buen estado de mantenimiento".

Asimismo, el perito propone las soluciones para cada vivienda y señala el costo total de ejecución. Refiere que en el caso de la vivienda de la Sra. Brum, situada en Bratley 858, al momento de la pericia, la reparación ascendía a la suma de \$ 1.180.000 (ver cuadro detallado de fs. 3). En el caso de la vivienda de la Sra. Fontana, situada en Ángel Pacheco 851, al momento de la pericia, la reparación ascendía a la suma de \$ 725.000 (ver cuadro detallado de fs. 3/4). En el caso de la vivienda del Sr. Martínez, situada en Ángel Pacheco 839, al momento de la pericia, la reparación ascendía a la suma de \$ 1.117.000 (ver cuadro de fs. 3).

Como dato relevante, el perito sostiene que "El conjunto tiene una buena implantación y calidad urbanística, así como la propuesta arquitectónica de las unidades. Se reemplazó

el sistema constructivo y propuesta arquitectónica, del que obra en la propuesta original mejorándolo. Los materiales de construcción son de un standard medio pero no es buena la ejecución de los trabajos".

Respecto de los puntos de la Demandada Lo Bruno SA, en particular el punto 9 formulado por el consultor Técnico. En tal sentido refiere que "La calidad de los materiales es de un standard medio de primera calidad y cumple con lo solicitado en el pliego, de acuerdo a lo informado algunos presentan defectos como los pisos, que se desconoce si son de colocación o ya los tenían de origen. Se manifiestan defectos de construcción en los pisos, revestimientos, techos, aberturas, nivelación de mesadas, aislaciones hidrófugas, sistemas de desagües y agua producto de la defectuosa ejecución de los trabajos".

En lo que respecta a las reparaciones, el Arq. Melman da cuenta que "Reparaciones no fueron satisfactorias debiendo realizarlas los propietarios por su cuenta o persisten. En una vivienda de cinco años de habitarla podrían manifestarse defectos que no se detectaron al momento de la entrega que no denoten deficiencias en la calidad de la ejecución, pero si estos son repetitivos en distintas unidades, no es común. Debería pintarse en ese tiempo".

Aclara que las viviendas no son inseguras si las reparaciones están bien hechas, pero refiere que hay algunos problemas que no tienen solución tales como la humedad proveniente de la falla de la capa aisladora.

Con relación a los puntos de pericia de la parte actora explica que las viviendas de tipo individual y dúplex ubicadas en la Zona 2 del conjunto han sido "realizadas con el sistema constructivo Tradicional Racionalizado, distinto del pliego original, mejorando la propuesta que fue hecha en el sistema constructivo Cassaforma. Este sistema cumple con los standares técnicos requeridos por los organismos de control de la construcción y no requiere de condiciones especiales para su utilización en la zona. La calidad de ejecución es baja debido a que hay trabajos mal ejecutados".

Al responder sobre los problemas que surgen de órdenes de servicios manifiesta que no se disponen en el expediente. Aclara que los materiales responden a los pliegos y que no ha observado situaciones de ahorro de costos por materiales diferentes a los del pliego. No obstante, señala que esto es dudoso en el caso de los pisos.

Refiere, al analizar si el personal estaba calificado para ejecutar este tipo de sistema constructivo, que con "un oficial, ayudante, instaladores, etc pueden hacer una construcción tradicional racionalizada que es de uso común en la zona". Agrega que no hay defectos estructurales en los inmuebles.

En lo que respecta a los cálculos estructurales de acuerdo con normas (CIRSOC), expresa que "no se puede verificar porque no hay documentación técnica presentada que responda a los proyectos y sistema constructivo utilizado ni a los proyectos ejecutados, pero no presentan aparentemente problemas estructurales".

Manifiesta que las fisuras internas y externas son superficiales. En el caso de la vivienda individual, comprobó que hay filtraciones en los techos, y las pendientes son correctas. Asimismo, hay problemas eléctricos cuando llueve. No obstante, no tiene problemas de pintura. Explica que cuenta con aberturas que son de aluminio pintado liviano en buen estado, pero que algunas están mal colocadas y con defectos de cerramientos.

Señala que el estado de espacios comunes en edificios son buenos, aunque con falta de mantenimiento de luminarias.

Refiere que las especificaciones técnicas de materiales y su adecuación al clima y lugar, son buenas ya que son materiales usados en forma común en este lugar. No obstante, la calidad de ejecución de la obra es baja. En adición explica que los detalles en la habitabilidad y seguridad de los inmuebles no representan un peligro para que las familias puedan habitarlos.

Declara que no tiene objeciones sobre la estimación de la documentación presentada por la demanda sobre el costo de las reparaciones. Indica que el plazo de ejecución de las reparaciones es de dos meses como máximo pero aclara, al contestar sobre la posibilidad de habitar la vivienda mientras se repara, que en algunos casos no se podrá.

Finalmente sostiene que "hay desvalorización de las viviendas por defectos y calidad de construcción estimada en 10 % del valor de construcción una vez reparadas".

Cabe mencionar que este informe no ha sido objeto de observaciones o impugnaciones de parte de la parte actora o las demandadas.

VI.6.3.- Informe Pericial contable -agregado a Puma en fecha 25/04/2024-:

El informe fue elaborado por el Cdor. Sebastián Antonio Larrañaga. Responde los

puntos formulados por la demandada Banco Hipotecario SA. Refiere, al responder el primer punto, que no se le brindó información a fin de evacuar la pregunta sobre la forma en que la peritada lleva los libros de comercio.

Al contestar la pregunta sobre la participación del Banco Hipotecario SA en relación al Pro.Cre.Ar., respondió que “Según, documentación aportada como Anexo 1, en fecha 13/09/2021, el Banco Hipotecario participa en carácter de fiduciario en el Fideicomiso Administrativo y Financiero “Pro.Cre.Ar” CUIT N° 30-71238634-3, que tiene como objeto lo dispuesto en el artículo 2.2 del contrato del Contrato de fideicomiso Pro.Cre.Ar., aprobado por la cámara de Diputados de la Nación, en fecha 8 de agosto del 2012, en el cual el Banco Hipotecario, asume el rol de administrador con las obligaciones que allí se detallan más los servicios descritos en el Anexo 1 Servicios a Cargo del Fiduciario del mismo contrato”.

Explica, en relación al vínculo existente entre la demandada Banco Hipotecario SA y Lo Bruno Estructuras SA que “Según Movimiento VI-31301-C-0000-E0031, en donde se aportan los documentos “3_Contrato Vvdas. CDP-1-20.pdf” y “3_Contrato Vvdas. CDP-21-47.pdf” que surge que el Banco Hipotecario SA actúa carácter de comitente (contratista) y Lo Bruno Estructuras SA en carácter de contratista encargada de la ejecución de la obra entre las cuales, se encuentran las viviendas de los actores.

Respecto de las fechas de entrega de las viviendas, el perito informa que según surgen de las constancias acompañadas, la vivienda de la Sra. Brum fue entregada en fecha 20/12/2018. La vivienda de la Sra. Fontana fue entregada en fecha 14/11/2018 y la vivienda del Sr. Martínez fue entregada en fecha 10/10/2018.

Aclara que no tuvo documentación que acredite reclamos de parte de los actores ante el fiduciario.

VI.6.3.1.- Solicitud de explicaciones -agregada a Puma en fecha 06/05/2024-:

El demandado, Banco Hipotecario SA, solicita al perito que se expida respecto de la forma en la que el Banco lleva los libros contables. A tal fin acompaña libro digital como así también pone a disposición del experto formas de comunicación vía zoom y otras alternativas a fin de que de respuesta completa a lo requerido.

VI.6.2.- Contestación explicaciones -agregado a Puma en fecha 08/05/2024-:

El perito contesta la impugnación formulada y rectifica el Punto (i) de respuesta

aclarando que el Banco Hipotecario SA. lleva los libros contables. En tal sentido refiere que teniendo en cuenta la “documentación adjuntada (Libros diarios - Libro inventario y balances - Estados Financieros Consolidados) al escrito presentado por la parte, en movimiento VI-31301-C-0000-E0044, se puede afirmar que el Banco Hipotecario lleva los libros contables al día, en legal forma y además son suficientes para acreditar el estado contable de la Sociedad”.

VI.6.3.- Resolución de impugnaciones al informe pericial contable:

En orden a resolver los planteos impugnatorios se ha dicho que "(...) La impugnación debe constituir una "contrapericia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrimados al proceso" CN Civ, Sala B, 15/12/05, "Mazzera, Ricardo H. c/Peralta, Fernando G. s/ daños y perjuicios".

Por otro lado "(...) la sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial (conf. Cám. Nac. Civ., Sala K en autos “Cenicola, Ana Amelia c/ Snaidas, Lázaro y otros s/Daños y Perjuicios” sent. del 13.07.11), asumo que esa sugerencia lo es bajo la condición de que éste goce de una exposición razonable y no se opongan al mismo argumentos científicos y técnicos, legalmente fundados. A este fin no se trata de exigir el ejercicio de un despliegue impugnatorio necesariamente exacto o preciso, solo quizás alcanzable a través del apoyo de un consultor técnico, sino de poner de manifiesto qué circunstancia de hecho o fáctica haría variar la apreciación técnica expuesta". Conf. “Aman Joana c/ Dagfal Mario Osvaldo y Otra s/Ordinario. (Expte N° 1175/10/J1), en trámite por Expte. N° 7838/2014 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.

Aplicadas esas definiciones al caso contrastadas con las explicaciones dadas por parte del experto, entiendo que no corresponde apartarme de sus conclusiones, más aún en tanto ha rectificado su conclusión en base a un análisis más completo y preciso que el que efectuó originalmente, sin perjuicio de que los datos que en su totalidad ha brindado no innovan de manera alguna respecto de lo que ya está incorporado en el expediente judicial con relación al rol de las partes en la relación jurídica que las ha unido y la fecha de entrega de las viviendas.

Finalmente he de destacar aquí que, considerando que la actividad desplegada por los

peritos, sin perjuicio de lo expresado precedentemente respecto del perito contable, resultan un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes. Por ello, toda vez que se trata de profesionales calificados para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, entiendo conducente otorgar a su opinión experta valor probatorio conforme art. 356 y 424 del CPCC.

VII.- Reseñada la prueba producida en autos, corresponde ahora resolver si se dan los presupuestos de viabilidad de la acción intentada por los actores.

VII.1.- Las excepciones de falta de legitimación pasiva del Banco Hipotecario SA y Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros:

Corresponde recordar que “la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso”. Se ha dicho a su vez (...), que en el análisis de la excepción sine actione agitur incumbe al juzgador investigar la calidad de quien intenta la acción; y no averiguar si ostenta la titularidad del derecho primario o si esa titularidad ha sufrido menoscabo”. (Morello, Sosa y Berizonce; “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As. y de la Nación”, T° IV .B., Ed. Abeledo Perrot, 1.990, Pág. 255/256).

Por otro lado, Fenochietto sostiene que “La legitimación para obrar en la causa - legitimatio ad causam- denota la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo -v. gr., propietario, acreedor, poseedor, heredero-, o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la lite, cuya ausencia impide que la sentencia pueda resolver sobre el fondo del pleito. La Corte, en esta orientación, ha sentenciado que `la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso´ -SCBA, 08/09/76, LL, 1.977 A-350, y AS, 1.976-VII-37-. -Ver. Carlos Fenochietto, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Comentado, Anotado y Concordado, 7ma Edición, Editorial Astrea).

Se entiende que la legitimación para obrar en la causa es decir, la legitimación procesal, determina quién puede actuar como parte actora en un proceso determinado (legitimación activa) y frente a quién, como demandado (legitimación pasiva). En suma,

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 quién lo hace valer y contra quién se deduce, de modo tal 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.

A lo que agregó, a modo de síntesis “quien cuenta con la titularidad o la aptitud para revestir la calidad de sujeto activo o pasivo de la relación jurídica controversial se encuentra legitimado, es decir, puede ser parte”. (Torres Traba, José M., "Cuestiones de legitimación y personería en el amparo", La Ley del 13/10/2020, 1. TR La Ley AR/DOC/2218/2020).

VII.1.1.- Aplicadas esas definiciones al caso, y en orden a resolver el planteo defensivo del Banco Hipotecario SA a título personal diferido para esta oportunidad en Sentencia Interlocutoria N° 211 de fecha 29/11/2021 tengo presente que en los escritos introductorios se argumenta para demandar a esa entidad financiera que su rol ha sido el de Agente Fiduciario.

Por otro lado, enuncian los actores que de acuerdo con lo establecido en la cláusula 1.11 del contrato suscripto por las partes “El Comprador reconoce y acepta que Banco Hipotecario SA actúa en carácter de Fiduciario del Fideicomiso Pro.Cre.Ar y que de conformidad con los términos de la Ley 24.441, no resulta responsable a título propio por las obligaciones de dicho Fideicomiso, ni responde con su patrimonio por las mismas. Banco Hipotecario S.A., atento su rol de Fiduciario, no resulta tampoco responsable respecto de eventuales deficiencias constructivas o vicios ocultos del Inmueble. Toda acción o derecho que el Comprador pudiere ostentar con sustento en el presente Boleto solo podrá ser ejercido contra el patrimonio del Fideicomiso, o contra terceros según corresponda”.

Precisamente, en este extremo que pone en situación de irresponsabilidad al fiduciario en cuestión los actores encuentran en el marco del derecho consumeril aplicable una cláusula abusiva con causa en esa exención que no puede oponérseles por ser nula, declaración que en ese aspecto peticionan.

Asimismo, no pierdo de vista que la suscripción del contrato señalado, lo ha sido con

una finalidad específica consistente en la adquisición de una vivienda única familiar lo que claramente erige a los compradores como consumidores.

Por otro lado, el Banco Hipotecario SA esgrime, como argumento para no ser condenado en forma personal, que se trata solo de un fideicomiso, por lo que en principio y conforme a la cláusula citada no podría ser demandado.

Surge de la prueba acompañada por el Banco Hipotecario SA -Anexo I, agregado a Seon en fecha 13/10/2024- el contrato de Fideicomiso. En él se establecen, entre otras cosas, los deberes y obligaciones que corresponden al fiduciario. En el art. 4.3 establece las facultades que el Fiduciante otorga al Fiduciario. Entre ellas se encuentra específicamente "b) El Fiduciario no contrae responsabilidad alguna a título personal ante el Fiduciante ni ante terceros como consecuencia de sus actos u omisiones como Fiduciario, salvo culpa o dolo".

Cabe preguntarse entonces si corresponde que el Banco Hipotecario SA ostente legitimación más allá de los alcances del contrato como se pretende en demanda. La respuesta deviene afirmativa. Para así sostenerlo tengo presente que una de las obligaciones del Fiduciario es de forma inevitable, ser diligente en su accionar respecto de la administración de los bienes que le fueron conferidos como así también en la ejecución del contrato que ha suscripto y que lo ha instituido como tal.

En tal sentido, entiendo que asiste razón a los actores al indicar que el Banco Hipotecario SA no ha cumplido con las expectativas del "buen hombre de negocio" y no ha sido diligente en las tareas encomendadas tales como el control del cumplimiento de la codemandada Lo Bruno Estructuras SA durante la construcción de las viviendas objeto de litigio ni durante el control posterior a la recepción de la obra.

Por otro lado, no puede soslayarse que en tanto he decidido aplicables, no solo las normas del contrato en particular y de fideicomiso vigente el momento de la celebración, sino también la Ley de Defensa del Consumidor es que en tanto el Banco Hipotecario SA se erige como proveedor, la posición declarativa de nulidad de toda cláusula limitativa de responsabilidad encuentra sustento en las previsiones del art. 37 de la LDC en tanto se prescribe que se tendrán por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.

Con todo, ello tiende a equilibrar la asimetría denotada que surge del contrato con

cláusulas predisuestas -no paritarias- respecto de los actores en su relación jurídica con el Banco Hipotecario SA.

En consecuencia, por los fundamentos dados hasta aquí, y luego de declarar la nulidad de la cláusula predisposta que prevé la exención de responsabilidad del Banco Hipotecario SA, es que corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva a título personal interpuesta por esa entidad financiera, con costas.

VII.1.2.- Excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros:

En fecha 29/09/2022 se resolvió diferir para definitiva la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía, Aseguradores de Cauciones S.A. CIA de Seguros.

Argumenta que los daños pretendidos y denunciados por la parte actora no son indemnizables por su parte en tanto se pretende trasladar a la aseguradora las consecuencias de las acciones judiciales entabladas de la parte actora hacia el el Banco Hipotecario S.A. con quien habría celebrado boletos de compraventa, que involucran daños que no son objeto de un seguro de caución, ni hacen objeto específico de una garantía de Ejecución de Contrato para Obra Pública.

Manifestó que la aseguradora ya se encuentra liberada por el cumplimiento del Contrato de Obra por el Tomador contratista. Por lo que, para reforzar su argumento señaló que “La excepción de legitimación pasiva, también denominada como defensa de falta de acción - sine actione agit - tiene por finalidad impedir la tramitación de un juicio cuando ab initio existe la certeza de que ella resulta improcedente. Aquél contra quien se demanda no reviste la condición de persona habilitada por la ley para discutir sobre el objeto a que se refiere el juicio (conf. esta Sala, causa n° 3298/99 del 30-08-01; Sala II, causa n° 2331/97 del 04-02-99, entre otras).

En respuesta a la excepción, la parte actora sostuvo que no fue ella quien la citó, sino el tomador del seguro.

Así, es importante señalar que quien reviste la calidad de Fiduciario en un contrato tiene, entre otras obligaciones, la de contratar un seguro. Así, surge del Anexo Propuesta de Contrato de Locación de Obra Sección 5. Seguros y Garantías “5.1. Disposiciones generales sobre seguros. Las obligaciones del Contratista con relación a

los seguros que deberá contratar y mantener vigentes se registrarán por lo establecido en el punto 6.22. de la Sección I del Pliego”. (Ver Anexo 2 de la documental acompañada por la demandada Banco Hipotecario SA -agregada a Seon en fecha 19/08/2021 y 13/09/2021-, que se estipula que la demandada debía contratar un seguro y contestación de demanda de Aseguradores de Cauciones S.A. CIA de Seguros -documental agregada a Puma en fecha 14/09/2022, identificada como Viviendas Sector 2 y 3 de Carmen de Patagones.pdf-).

Cierto es que, en el contexto que se presentó la demanda, la citación fue efectuada por la co demandada Banco Hipotecario S.A. a tenor de la Póliza N° 921.143 de ejecución de contrato.

Determinado ello se observa que en las condiciones particulares de la póliza dice en su la parte pertinente a “DETERMINACION Y CONFIGURACION DEL SINIESTRO 6. Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del Asegurado, que establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquél, no siendo necesaria otra interpelación ni acción previa contra sus bienes”.

De la sola lectura de esta cláusula puede observarse que quien ha citado a la aseguradora en el marco de la póliza en cuestión no ha acreditado ese requisito previo, y para el caso de que lo hubiera hecho – no acreditado en autos- no es esta la vía para ejecutar las obligaciones emergentes del contrato de caución.

Como consecuencia de ello corresponde hacer lugar a la defensa planteada por Aseguradores de Cauciones S.A. CIA de Seguros frente a la citación introducida por el Banco Hipotecario S.A., con costas.

VII.2.- Excepción de prescripción interpuesta por Lo Bruno Estructuras SA:

En orden a abordar la defensa de prescripción, debo recordar también que la normativa aplicable conforme surge del Punto II es el CC y C y la Ley de Defensa del Consumidor.

Sabido es que el instituto de la prescripción tiene por finalidad otorgar certeza en cuanto a la vigencia de los derechos y en este sentido, es antesala de la seguridad jurídica. En dicho marco la prescripción liberatoria -cuyas posibilidades procesales de interposición

son como defensa, como excepción o como acción declarativa- permite repeler una acción por el sólo hecho de que quien la entabla, ha dejado durante un período de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De esta forma, aparece como razonable que la demora del accionante a iniciar el juicio, genere daños al deudor, quien, por su parte, también tiene derecho a obtener su liberación, ello atento razones de conveniencia social que imponen la necesidad de dar certeza a los derechos.

La demandada Lo Bruno SA, en su escrito de contestación de demanda, interpuso como defensa la excepción de prescripción de la acción de conformidad a lo dispuesto en el art 2.564 del CCyCN en su parte pertinente dispone que prescriben al año los siguientes reclamos: “a) el reclamo por vicios redhibitorios (...) c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina.”

Sostuvo que la actora ha interpuesto la acción habiendo transcurrido los plazos legales para reclamar por vicios redhibitorios.

Por su parte, la actora al contestar el traslado de la excepción de prescripción argumenta que la demandada acudió a un plazo convencional de garantía de obra, establecido entre el comitente y la contratista, que no es oponible al comprador (que no es comitente), y que tampoco se relaciona con la acción incoada en el presente juicio.

En este sentido, indicó que no se trató de la interposición de una demanda por ruinas o vicios redhibitorios. Agregó que, aunque se hubiese utilizado la vía de la acción por los vicios ocultos, el plazo de garantía previsto por el art. 1055 CCyC es de 3 años, sin posibilidad de disminución por voluntad de las partes.

A fin de dirimir la cuestión debo señalar que surge acompañado tanto con la contestación de la demanda por parte del Banco Hipotecario SA -Anexo 2 agregado a Seon en fecha 19/07/2021 y 13/09/2021- como por la aseguradora Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros -Documentación acompañada con la contestación de la demanda, agregada a Puma en fecha 14/09/2022-. Así, surge del contrato suscripto por las demandadas: 1.7. Garantías y recepción de los trabajos. Se establece un Plazo de Garantía de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos a partir de la firma del Acta de Recepción Provisoria. Durante ese período, el Contratista deberá corregir los defectos señalados en la Recepción Provisoria. Estarán a su cargo durante dicho lapso

las reparaciones, demoliciones y reconstrucciones originadas por vicios de construcción o cualquier otra causa imputable al Contratista y que aparecieran durante el Plazo de Garantía de la Obra, incluyendo vicios ocultos. El Plazo de Garantía se prorrogará, respecto de los defectos corregidos, por igual plazo al establecido anteriormente. En caso de incumplimiento, el Comitente podrá ejecutar los trabajos u obras necesarias con cargo al Contratista y su importe será deducido del Fondo de Garantía y Reparos y/o se ejecutarán las pólizas correspondientes. Respecto de la Garantía de Ejecución de Contrato y del Fondo de Garantía y Reparos serán de aplicación los puntos 4.2, 11.3. y concordantes de la Sección I del Pliego.

De este modo, si lo que pretende la demandada Lo Bruno Estructuras SA es plantear la acción de prescripción por vicios enmarcadas en el art. 2564 del CCyC, considero prudente recordar que es la misma empresa la que hace referencia a la nominación "garantía". En esa inteligencia es que corresponde la aplicación del art. 1055 del CCyC, que prescribe la garantía de inmuebles.

Así, debe recordarse que este plazo exiguo no resulta aplicable a los actores en tanto consumidores. Más aún si se tiene en consideración que han recibido el inmueble de la demandada Banco Hipotecario SA, y no surge probada el Acta Recepción definitiva de la obra, constando tan solo el acta de Recepción total provisoria.

Asimismo, debe recordarse que en el sistema de derecho de consumidor de acuerdo con el art. 18 de la LDC el art. 2170 del CC de Vélez no puede ser opuesto al consumidor, extremo que en el CCyC es receptado por las previsiones del art. 1053.

De todos modos, y no obstante haber sido interpuesta la defensa específicamente como prescripción anual de la acción corresponde enunciar que el perito en su informe refiere que los defectos constructivos se corresponden con defectos en la construcción de las viviendas -agregada a Puma en fecha 12/05/2023-. Es decir que a la luz de las previsiones del art. 1053 en función del art. 18 de la LDC, los problemas constructivos se hicieron patentes para la actora, mediado un tiempo desde el origen de la construcción, y fue reclamado en reiteradas oportunidades sin que se dieran solución a los desperfectos.

Tal es así que el propio perito señala que en la vivienda de la Sra. Brum (Bratley 858) "se observaron defectos en la instalación de agua y desagües que fueron solucionados por los propietarios como desagüe de bañera reemplazado por tener una pieza

inapropiada para su función que provocó inundación de ese inmueble y el vecino y codo de agua caliente baño de arriba reemplazado. Otros problemas no pudieron solucionarse como la provisión de agua caliente en baño de abajo y lavadero porque habría que romper las paredes desde la cocina para encontrar el defecto en la instalación. Los pisos de cerámicos esmaltados están mal colocados y se rompieron debiendo ser reemplazados en parte y los que quedan presentan saltaduras que no se sabe si se hicieron durante la colocación o ya venían así. La vivienda no tenía artefactos de iluminación. Buen estado de mantenimiento y ampliación de estar-comedor".

Respecto de la vivienda de la Sra. Fontana, refiere que "Se observan defectos en los pisos de cerámico esmaltado saltados y mal empastinados. Filtraciones en la junta de revestimientos con la bañera que debieron ser sellados. Fisuras a la altura del encadenado superior no estructurales. Buen estado de mantenimiento".

Finalmente, respecto de la vivienda del Sr. Martínez, explica que observó "defectos en los niveles de piso en el acceso que hacen que entre el agua de lluvia, así como la colocación de pisos y revestimientos que se salen por humedad. Las baldosas cerámicas están saltadas igual que en las otras viviendas. Hay humedad en las paredes bajo las ventanas y entra agua exterior por una filtración en la zona de zócalos de la cocina. Hay humedad por defectos de aislación desde capa aisladora y en los dormitorios proveniente desde el baño. Las aberturas tipo puerta balcón en el comedor están desniveladas y no cierran correctamente, los dispositivos de cierre no funcionan por lo que quedan abiertas. Cuando llueve cae agua en un dormitorio y se corta la luz. Hay chapas mal puestas en el techo La mesada de cocina esta desnivelada. El calefactor del estar no funciona. El cielorraso tiene humedad producto de la falta de ventilación. Hay una fisura vertical y horizontal en la pared que da al patio producto de un asentamiento, no representa un peligro para la habitabilidad de la vivienda. Buen estado de mantenimiento".

Asimismo, no puedo soslayar lo enunciado por Alterini en su comentario al art. 2564 del CC y C sobre el reclamo por vicios redhibitorios. El jurista citado señala "(...) todo reclamo por vicio redhibitorio prescribe en el término de un año, plazo que comienza correr a partir de que el defecto se hace ostensible o desde que el adquirente pudo advertirlo -si la manifestación del defecto es gradual-. Y siempre que ello suceda dentro del plazo de caducidad de 3 años – desde que se recibió la cosa inmueble... en cualquier caso, previa denuncia expresa del adquirente de la existencia

del defecto formulada dentro de los 60 días de su manifestación o advertencia”. (Conf. Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, Buenos Aires, Ed. La Ley, T° XI, año 2016, pág. 908/909).

En ese aspecto, surge cuadro acompañado por la demandada a fs. 86/88 donde se constata que los reclamos de los actores por los desperfectos en sus viviendas, fueron denunciados en reiteradas oportunidades sin que se diera una solución -ver fs. 86/88 documentación acompañada por Banco Hipotecario SA, agregada a Puma en fecha 11/10/202, documental brum_compressed_firmado.pdf-.

Los reclamos fueron efectuados en fecha 12/05/2020 por la Sra. Brum, en fecha 23/03/2020 por la Sra. Fontana y en fecha 09/04/2019 el Sr. Martínez sin que se constatará la solución de los desperfectos, todo con sustento en el informe pericial efectuado por el Arq. Melman -agregado a Puma en fecha 12/05/2023-. y la inspección ocular efectuada recientemente en fecha 27/11/2024 -ver acta incorporada a Puma en la fecha mencionada-.

Asimismo, para terminar de despejar el plazo aplicable, y no obstante que la demandada en cuestión argumenta introduce el plazo de un año, he de considerar el plazo de 3 años establecido en el art. 1055 inc. a) del CCyC concerniente a la garantía de inmuebles, a lo que adiciono como dato de relevancia para contar dicho plazo que la demanda fue interpuesta por los actores con fecha 03/10/2020 -escrito presentado a Seon en la fecha indicada-.

En consecuencia, el caso de la Sra. Brum solo habían transcurrido 144 días; en el caso del Sr. Martínez solo habían transcurrido 1 año, 5 meses y 23 días y en el caso de la Sra. Fontana habían transcurrido 194 días.

Concluyo entonces que los defectos constructivos determinados por el perito Melman califican conforme art. 1051 inc. b), 1055 inc. a) y 1057 del CCyC.

Por último, señalo que en todo caso el plazo de prescripción -coincidente con el de caducidad de la garantía del CCyC- conforme el art. 50 de la Ley 24240 es de 3 años, por lo que la acción al momento de interposición de demanda no se encontraba prescripta.

Todo lo anterior, incluso sin acudir al plazo genérico establecido en el art. 2560 del CCyC.

Concluyo entonces que la excepción de prescripción de la acción interpuesta por la demandada Lo Bruno Estructuras SA, debe ser rechazada, con costas.

VIII.- El vínculo contractual y la responsabilidad:

Conforme surge de la documentación agregada a autos por los actores - agregada a Seon en fecha 03/10/2020- y que fuera corroborada por la demandada Banco Hipotecario SA en oportunidad de contestar la demanda -documentación agregada a Seon en fecha 19/08/2021 Anexo 6-, los actores suscribieron un Boleto de Compraventa y Convenio de Financiación formalizado dentro de la Operatoria "Desarrollos Urbanísticos del Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única y Familiar (Pro.Cre.Ar)".

El contrato resulta ser de adhesión y fue suscripto para la adquisición de una vivienda familiar, con hipoteca sobre el inmueble como garantía, con pagos mensuales -lo cual fue constatado conforme prueba pericial contable, agregada a Puma en fecha 25/04/2024- a la que he otorgado valor probatorio.

Asimismo, la demandada Banco Hipotecario SA se encuentra vinculada con Lo Bruno Estructuras SA mediante un contrato de obra para la construcción de viviendas en la ciudad de Carmen de Patagones, por lo que acompaña la documentación correspondiente a la contratación -ver documental acompañada por Banco Hipotecario SA con la contestación de la demanda, obrante en Seon en fecha 19/08/2021 Anexo 2-.

Por su parte, Lo Bruno Estructuras SA en su calidad de contratista, a su vez suscribió un contrato de seguro con la citada en garantía Aseguradores de Caucciones SA CIA de Seguros -conforme documental incorporada a Puma en fecha 14/09/2022-.

Es respecto de la ejecución de ese contrato que los actores reclaman a las demandadas por los déficits constructivos de las viviendas en el marco de la Ley 24240.

Ha señalado Kiper que "En el ámbito de responsabilidad del fiduciario tiene en muchas ocasiones un efecto importante el régimen de defensa del consumidor. El artículo 1092 del Código Civil y Comercial dice que "Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. "Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como

consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. En estas previsiones, como en todos los principios que las informan, se advierte la finalidad de protección de quien consume, frente a prácticas empresariales que lo colocan en situación de extrema vulnerabilidad. Por ello, establece el artículo 1094 (como lo hacían sus predecesoras y en general, toda la legislación sobre la materia) que en caso de duda sobre la interpretación del Código o de leyes especiales prevalecerá la más favorable al consumidor, lo que se conjuga con las reglas sobre cláusulas abusivas consagradas en los artículos 1117 y siguientes del Código Civil y Comercial, y con aquellas contempladas en los artículos 984 y siguientes para los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Agrega el artículo 1095 que el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa. Volviendo a la ley 26.361, y para que no queden dudas respecto del encuadre legal, cabe recordar que las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en la ley especial y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. Por otra parte, se trata de normas de orden público (art. 65, ley 24.240, que sigue vigente tras la nueva normativa) que prevalecen frente a cualquier regulación que hagan las partes. Por su parte, el artículo 1096 del Código Civil y Comercial dispone que “Las normas de esta Sección [...] son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092”. Se ha afirmado una jurisprudencia y doctrina en el sentido de que el banco que se constituyó en fiduciario y principal beneficiario del contrato de fideicomiso en garantía que celebró con una empresa constructora, es responsable frente al comprador del inmueble fideicomitado por las violaciones al régimen de defensa del consumidor pues, por el rol asumido en la operación, debió controlar que los bienes fideicomitados bajo su administración, se encontraran correctamente terminados, o bien hacerse cargo de las eventuales reparaciones”. (Conf. Kiper Claudio M. "Responsabilidad del fiduciario por incumplimiento", en Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, 2019-1, Pág. 391/392).

Por otro lado, al Fiduciario le cabe la responsabilidad por el mal desempeño cuando “no actúa con la prudencia y diligencia exigibles a un buen hombre de negocios y defrauda

la confianza depositada en él". (Conf. Kiper Claudio M. "Responsabilidad del fiduciario por incumplimiento", en Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, 2019-1, Pág. 389).

Sostiene el mismo autor en relación con el Fiduciario que "el Código sólo lo exime de responsabilidad personal en los supuestos de "responsabilidad objetiva" (arts. 1685, 1757). Al tratarse de una excepción a la regla general corresponde interpretarla restrictivamente, de modo que la solución no se puede proyectar a situaciones diferentes. 3. El onus probandi recae sobre quien pretende hacer responsable al fiduciario. Es cierto que la víctima, al verse obligada a probar la culpa o el dolo del responsable, para evadir el tope de la responsabilidad, generará un litigio mayor. Pero se trata del mal menor para ella y, por otro lado, no se puede desconocer que en nuestro país la tasa de litigio por accidentes es muy alta. 4. En el supuesto de daños irrogados "con" las cosas fideicomitidas, la responsabilidad del fiduciario sería subjetiva, por lo que también sería responsable personalmente. Lo mismo se puede decir del caso de la obligación legal de garantía del principal por el hecho del dependiente (art. 1753), en cuyo caso la responsabilidad del fiduciario es ajena al riesgo o vicio de la cosa o de su actividad". (Kiper, Claudio M.- Lisoprawski, Silvio V. "Responsabilidad del fiduciario por daños a terceros en el Código Civil y Comercial", TR LALEY AR/DOC/1797/2016).

Finalmente, debe recordarse que el sistema de reparación de daños a consumidores es objetivo y solidario. Ello significa que para que la demandada pudiese librarse de aquella responsabilidad -objetiva- debió demostrar que la causa del incumplimiento le era ajena (conf. art. 40, últ. pár. de LDC).

No obstante esto, no lo exime al Banco Hipotecario SA a título personal, tal como ya me he expedido al resolver sobre su legitimación pasiva por el incumplimiento de sus obligaciones en el marco contractual que nos ocupa.

Es evidente que las empresas demandadas, en función de su presumida profesionalidad, son quienes están en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos y además conforme a los lineamientos proteccionistas -art. 3 LDC, 1094 y 1095 CC y C- del régimen de responsabilidad aludido, en su cabeza está la carga de probar eximentes limitativas o exonerativas de responsabilidad, pues los actores -consumidores- está relevados de la prueba de la incidencia causal.

Agrego a ello que no surge comprobado por quien estaba en mejores condiciones de probarlo, que se haya efectuado la recepción definitiva de las obras, lo que habría permitido a las demandadas argumentar, no solo en torno a los plazos de ejecución, sino también que la obra había sido concreada dando acabado cumplimiento al contrato suscripto oportunamente por Banco Hipotecario SA y Lo Bruno Estructuras SA como corresponde a la profesionalidad que les resulta exigible como proveedores de bienes y servicios.

En ese orden de ideas, no surge en base a la imputación objetiva y solidaria de responsabilidad que las demandadas, hayan producido prueba alguna para acreditar la justificación de su incumplimiento conforme art. 1.722 y 1.723 del CC y C, ya sea a través del hecho de los actores damnificados -art. 1729 del CC y C-, el hecho de un tercero -art. 1.731 del CC y C- o el caso fortuito o fuerza mayor -art. 1.730 del CC y C-, que por otro lado debe reunir características de ajenidad al riesgo propio de la actividad -art. 1.733 inc. e) del CCyC-.

Así, encuentro que las demandadas Banco Hipotecario SA, a título personal y en su carácter de fiduciario contrató a la empresa Lo Bruno Estructuras SA, la cual desarrolló las construcciones donde se encuentran enclavadas las viviendas de los actores. Asimismo, luego de entregadas presentaron desperfectos que fueron denunciados a las demandadas y, no obstante ello, no fueron subsanados.

Tal circunstancia los pone en una situación de incumplimiento frente a los señores Brum, Fontana y Martínez toda vez que se han detectado déficits constructivos relevantes en el marco de lo surgido en informe pericial en construcción respecto de las viviendas adquiridas por los actores, lo cual ha sido ampliamente argumentado por el perito arquitecto, ilustrado con fotos por los actores y finalmente corroborado por la perita tasadora como por la inspección ocular.

Entonces y de acuerdo con las pruebas adquiridas en estas actuaciones y valorando el caso conforme a las normas del contrato que ha unido a las partes, como así también en base a las previsiones del art. 40 de la LDC se observa que las demandadas Banco Hipotecario SA y Lo Bruno Estructuras SA, como la citada en garantía, en la medida de la cobertura, deberán responder frente los actores de acuerdo con lo que se detallará a continuación.

IX.- La indemnización por incumplimiento contractual:

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de la pretensión esgrimida por la parte actora, y en caso de corresponder, la cuantificación de esta de acuerdo con la prueba producida para demostrar su alcance.

El daño es todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581), es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438); ya que si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233). Además, debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño. (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado Responsabilidad Civil, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).

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

Sentado ello, se identificaron rubros los siguientes rubros: Daño material (costo de reparación del inmueble conforme lo establecido en el art. 772 del CCyC con más intereses; Desvalorización del inmueble, Daño moral, Daño punitivo y Gastos.

IX.1.- Daño material: Por este rubro los actores reclaman en el Punto IX. 1) Daño material (costo de reparación del inmueble) según informe del perito de parte, al día 27/9/20 por un monto que ascendía a la suma de \$473.000.

En primer lugar, he de señalar que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un "valor" que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el pleito y que el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados o a abonarse, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial, quedando en claro que la determinación del daño emergente es materia de hecho, prueba y derecho común.

En este aspecto, sostuvieron las actoras que en base a lo dictaminado por el Ing. Esteban Andrés Porro -informe pericial de parte acompañado en el escrito postulatorio agregado a Seon en fecha 03/10/2020- la suma total de \$473.000 se distribuye de la siguiente manera: para la Sra. Vanina Fernanda Brum la suma de \$ 131.000; Sra. Flavia Anabel Fontana la suma de \$ 73.000 y el Sr. Carlos Alberto Martínez la suma de \$ 269.000.

Por otra parte se ha producido informe pericial de construcción, elaborado por el Arq. Daniel Omar Melman -agregado a Puma en fecha 12/05/2023-, el cual no ha sido objeto de observaciones y al cual le he otorgado valor probatorio.

Del informe citado surge que el valor de las reparaciones en el caso de la vivienda Sra. Brum, situada en Bratley 858, al momento de la pericia ascendía a la suma de \$ 1.180.000 (ver cuadro detallado de fs. 3).

En el caso de la vivienda de la Sra. Fontana, situada en Ángel Pacheco 851, al momento de la pericia, la reparación ascendía a la suma de \$ 725.000 (ver cuadro detallado de fs. 3/4).

En el caso de la vivienda del Sr. Martínez, situada en Ángel Pacheco 839, al momento de la pericia, la reparación ascendía a la suma de \$ 1.117.000 (ver cuadro de fs. 3).

Asimismo, el perito ha indicado que las reparaciones pueden demorar hasta dos meses. A ello se adiciona que es posible que no puedan vivir dentro de los inmuebles mientras se efectúan las reparaciones.

En consecuencia, en la etapa de ejecución de sentencia el perito Arq. Daniel Omar Melman designado en autos deberá actualizar el valor de las reparaciones de cada uno de los inmuebles, siendo que una vez aprobado el monto deberá ser abonado por las demandas en el plazo de 10 días, el que devengará interés conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o el que el S.T.J. en lo sucesivo fije sin solución de continuidad desde la fecha de aprobación y hasta su efectivo pago.

IX.2.- Desvalorización de los Inmuebles: Por este rubro los actores reclaman en el Punto VII.2) Desvalorización del inmueble que aun reparados, su valor no equivaldrá al de un inmueble bien construido desde su origen. Por tal rubro indican la suma de \$ 236.000, tomando en consideración la mitad del valor de la reparación del daño material.

Observo que para determinar si procede la desvalorización pretendida de los inmuebles

debe comprenderse que ello solo sería viable si, de las reparaciones que corresponde realizar para solucionar los daños a cada uno de los inmuebles de propiedad de los actores, no se alcanzaría a volver las cosas a su estado anterior.

Es decir, ello procederá si no obstante las reparaciones que se efectúen persisten de todos modos defectos en el inmueble.

En sentido, se ha producido prueba pericial de tasación -agregada a Puma en fecha 10/04/2023- la que no ha sido objeto de observaciones o impugnaciones y al cual le he otorgado valor probatorio. Allí surge que el valor de la vivienda de la Sra. Brum, unidad funcional N° 178 de tres habitaciones ascendía a la suma de \$ 17.373.994,56. Asimismo, efectuó la tasación tomando en consideración la depreciación y la suma final ascendía a \$ 14.767.895,38.

En el caso de la vivienda de la Sra. Fontana, unidad funcional N° 190 de tres habitaciones el valor ascendía a la suma de \$ 17.373.994,56. Aclaró el valor con la depreciación y lo estimó en la suma de \$ 14.767.895,38.

Finalmente, en el caso de la vivienda del Sr. Martínez, unidad funcional N° 194 de dos habitaciones el valor ascendía a \$14.435.731,12. Aclaró el valor con la depreciación y lo estimó en la suma de \$12.270.375,71.

Surge así, una depreciación del 15% aplicada por la perita. Esto, obedece a dos motivos fundados en su experiencia personal; el primero es que los desperfectos constatados por ella tales como grietas, aún en el caso de ser reparados, una vez vendido el inmueble no vuelvan a surgir. A su vez, el otro motivo planteado es el valor para la enajenación del bien. Según señala, el valor en este caso, sufre una disminución en el contexto de una posible venta.

Tomando en consideración sus apreciaciones, he de hacer lugar al rubro.

A los fines de su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia la perita designada en autos deberá actualizar el valor de las tasaciones, siendo que una vez aprobado el monto deberá ser abonado por las demandas en el plazo de 10 días, el que devengará interés conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o el que el S.T.J. en lo sucesivo fije sin solución de continuidad desde la fecha de aprobación y hasta su efectivo pago.

IX.3.- Daño moral: Por este rubro los actores reclaman en el Punto IX.3) Daño

extrapatrimonial. Lo fundan en el “peregrinar” de los adjudicatarios, el silencio o incumplimiento ante sus reclamos previos, y las molestias e incomodidades de vivir en un inmueble que no es adecuado ni seguro para ellos y sus familias, en la suma de \$ 236.000, tomando en consideración la mitad del valor de la reparación del daño material y a ser distribuido proporcionalmente entre los actores.

En el ámbito contractual se ha dicho que “el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCC Ros, Sala I, 05.09.2002, “Capucci c. Galavisión V.C.C.SA”, Zeus 91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, N° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja, per se, daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa “Volpatto c. Cali”; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa “Fernández c. Wulfson”; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa “Testa c. Gorriño” entre otros- Conf. CA Civil Viedma, en autos caratulados “Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/daños y perjuicios (Ordinario)”, 31/05/2017).

Asimismo, conforme ha puesto de manifiesto en la sentencia dictada por CAV en autos “Melivilos Belisle Nélica C/Sindicato De Trabajadores Viales Provincia De Río Negro S/ Ordinario”, Expte. N° 8278/2017 (10/10/2018 voto del Dr. Ariel Alberto Gallinger): “en materia contractual, puede reputarse como definitivamente superado el criterio de que el daño moral contractual solo puede existir en la hipótesis de incumplimiento intencional, (cfr. Llambias, J.J., “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, Buenos

Aires, 1973, T. I, p. 353, N° 270 bis); por el contrario, la referencia del C Civ: 522) "... la índole del hecho generador de la responsabilidad..." no tiene el significado de restringir la indemnización al supuesto de una conducta dolosa del deudor, tal como lo ha explicado la doctrina mayoritaria; de ahí que sea indemnizable cualquiera sea el factor de atribución aplicable (cfr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - El daño moral" - Buenos Aires, 1985, Tº. IV, ps. 118/119, N° 45; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1979, Tº 2, p. 730, n° 1; Bueres, A. Y Highton, E., "Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2006, Tº. 2-A, p. 229; Pizarro, R., y Vallespinos, C.", (Rivero Potes, Oscar Alberto y otro vs. Tiesqui, Ana Cristina y otro s/Ordinario CN Com Sala D; 30/04/2009; RC J 16807/09..." (conf "Ponce Tomas Omar C/ Dietz Fernando Ángel S/ Ordinario. Expte. N° 8090/2016-CAV (voto la Dra María Luján Ignazi), cabe tener presente que "...para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta índole, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D\"Valentinuzzi Roberto Mac/ Centro Milano SA S/Sumarísimo\", en fecha 18.08.16)".

A ello agrego que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con la falta de reparación de los desperfectos que tienen las viviendas los cuales fueron reclamados pero no solucionados, extremo que incide en el trato dispensado a los actores por parte de las demandadas, lo que se traduce en una situación disvaliosa con consecuencias en la esfera extrapatrimonial.

Sin dudas, las máximas de la experiencia me indican que los actores han padecido un alto grado de incomodidad en el desarrollo de la habitabilidad de sus viviendas con fallas constructivas. A ello se suma la falta de respuesta adecuada a los reclamos efectuados ante el Banco Hipotecario SA, a la deficiente e incluso falta de reparación de los desperfectos de las viviendas por parte de Lo Bruno Estructuras SA, todo con origen causal adecuado en el accionar de las demandadas. En consecuencia, ese accionar ha repercutido en sus expectativas de contar con una vivienda apropiada en todos sus aspectos para el desarrollo de su proyecto de vida.

No puedo soslayar tampoco que, para una persona adulta, en nuestra sociedad actual, y

en las condiciones vitales de los actores, el proyecto de vida tiene anclaje no sólo en los desarrollos personales sino también en la posibilidad de poseer su vivienda en buenas condiciones, a lo que sumo que habitar en inmuebles adquiridos como nuevos con fallas de construcción tal como ha surgido de lo dictaminado por el perito Arquitecto Melman, causa una frustración en los actores que tiene como consecuencia una afección espiritual que se traduce en un daño moral que debe ser indemnizado en los términos del art. 1741 del CCyC.

Debo decir que a los fines de su determinación y con base en el art. 147 del CPCC no he de sujetarme al monto propuesto por los actores, el cual fijo prudencialmente por la gravedad del hecho en el marco de ejecución contractual en la suma de \$ 600.000 para cada uno de los actores.

Asimismo, para la suma determinada precedentemente se adita una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha 1/1/2019 que se fija prudencialmente como el momento posterior a la entrega en el que se empiezan a manifestar los defectos constructivos hasta la fecha de sentencia - 4 años, 9 meses y 27 días u 1181 días lo cual totaliza un 25,98 % lo que hace, en consecuencia, que la suma para cada uno de los actores asciende a \$ 755.880, suma determinada a la fecha de la presente conforme a parámetros del fallo del STJ "Garrido, Paola Cancina C/ Provincia De Río Negro S / Ordinario S/ Casación" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y a partir de la fecha del presente decisorio y sin solución de continuidad devengará hasta el momento del efectivo pago interés conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije.

IX.4.- Daño Punitivo: Por este rubro los actores han solicitado en el punto IX.4) la suma de \$ 236.500, tomando en consideración la mitad del valor de la reparación del daño material.

Tengo presente que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone que “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa

civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

El Superior Tribunal de Justicia a la fecha ha elaborado su doctrina legal al respecto, la que surge de autos “Cofre” (STJRNS1 - Se. 09/21)”, “Campos” (STJRNS1 - Se. 49/24) y recientemente de “Fabi” (STJRNS1 - Se. 63/24).

De esa doctrina se extrae que la aplicación de una sanción pecuniaria disuasiva es excepcional y para que proceda se debe constatar una grave indiferencia hacia los derechos del consumidor la que debe calificarse de intencional a suficiente negligencia - dolo o culpa grave- o por enriquecimiento indebidos derivados del ilícito.

Asimismo, se ha dicho que “La conducta reprochada es la del proveedor que, al realizar un cálculo previo, sabe que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y, aun descontando las indemnizaciones, tendrá un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores adoptan esa política habitualmente y como una forma de financiarse a través de sus consumidores. Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011; STJRNS1 - Se. 09/21 "Cofré")” Citado en “Fabi” (STJRNS1 - Se. 63/24).

Así, en “Fabi” el Superior Tribunal de Justicia reafirma que el daño punitivo es de carácter excepcional, solo para casos que revistan suficiente gravedad en los que el proveedor del bien o servicio actúe con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia- sin que alcance como lo refiere la literalidad de la norma, el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. Por último, debe haber un cálculo del proveedor que implique que la conducta reprochada le reporte una ganancia.

Se efectúa una escueta argumentación respecto de la procedencia de este rubro y se centra en el “efecto económico e importancia social de la construcción de inmuebles para vivienda única”.

Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo no se encuentra configurado en el marco de procedencia de la

doctrina legal vigente del STJ ya citada en tanto no se advierte cálculo alguno del proveedor para obtener una ganancia, en el marco de cumplimiento de obligaciones contractuales.

Como consecuencia de ello corresponde su rechazo.

IX.5.-Gastos: Por este rubro los actores reclaman en el Punto IX.5) la suma de \$ 75.000 correspondiente a los honorarios del perito de parte, Ing. Civil Esteban Andrés Porro, todo conforme el Presupuesto de fecha 27/06/2020 -agregado a Seon en fecha 03/10/2020-.

Si bien es cierto que las demandadas en sus escritos de contestación negaron la veracidad de la documentación, obra el reconocimiento efectuado en la audiencia del art. 361 (Ley P 4142, vigente al momento de su celebración) con relación a la prueba documental ofrecida por la actora e identificada en los acápites 1, 2, 3, 4, y 5 del punto XII inc 1 del escrito de demanda, por parte de las demandadas Lo Bruno SA y Banco Hipotecario SA

Asimismo, ha sido incorporado el informe efectuado que da cuenta de los desperfectos en los inmuebles. Refuerzan las conclusiones arribadas por el Ing. Civil Porro el informe brindado por el perito Arq. Daniel Omar Melman -informe pericial agregado a Puma en fecha 12/05/2023-. Como consecuencia de ello observo que surgen indicios suficientes para tener acreditado el gasto de \$ 75.000 conforme el presupuesto referido de fecha 27/06/2020.

Ese monto actualizado a la fecha de la presente, conforme a calculadora oficial del Poder Judicial asciende a \$ 440.646,66 siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará interés sin solución de continuidad a la tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J fije.

X.- Conclusión: Por los fundamentos expuestos hasta aquí corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Banco Hipotecario SA respecto de las actoras y hacer lugar a igual defensa introducida por Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros respecto de Banco Hipotecario S.A. conforme los fundamentos dados en el Punto VII.1.1 y VII.1.2, como así también rechazar la excepción de prescripción interpuesta por Lo Bruno Estructuras SA conforme los fundamentos dados en el Punto VII.2 y hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios

interpuesta en fecha 03/10/2020 por Vanina Fernanda Brum, Carlos Alberto Martínez y Flavia Anabel Fontana conforme al fundamentos dados en los Puntos VII y VIII, condenar al Banco Hipotecario SA tanto en su carácter de fiduciario de fideicomiso "Procrear" como a título personal, a Lo Bruno Estructuras SA a abonar en el plazo de 10 días por el rubro Daño moral la suma de \$ **755.880** para cada uno de los actores, por el rubro Gastos la suma de \$ **440.646,66**, todo ello conforme fundamentos dados en Puntos IX.3 y IX.5 respectivamente, sumas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJ, diferir para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia los rubros Daño material, Desvalorización de los inmuebles y rechazar el rubro Daño Punitivo, todo ello conforme a las pautas dispuestas en los Puntos IX.1, IX.2 y fundamentos de Punto X.4 respectivamente.

XI.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y los derechos en juego, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente.

En consecuencia, las costas se imponen a las demandadas vencidas - art. 62 del CPCC- excepto a Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros las que por la defensa acogida de falta de legitimación pasiva se imponen a Banco Hipotecario S.A.

Diferir la regulación de honorarios hasta se encuentren cuantificados la totalidad de los rubros.

RESOLUCIÓN:

I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Banco Hipotecario SA respecto de las actoras conforme los fundamentos dados en el Punto

VII.1.1.

II.-Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros respecto de Banco Hipotecario S.A. y para participar en el presente litigio conforme a los fundamentos dados en el Punto VII.1.2. sin que le alcancen los efectos de Punto IV de este decisorio.

III.- Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por Lo Bruno Estructuras SA conforme los fundamentos dados en el Punto VII.2.

IV.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 03/10/2020 por Vanina Fernanda Brum, Carlos Alberto Martínez y Flavia Anabel Fontana conforme al fundamentos dados en los Puntos VII y VIII, condenar al Banco Hipotecario SA tanto en su carácter de fiduciario de fideicomiso "Procrear" como a título personal, a Lo Bruno Estructuras SA a abonar en el plazo de 10 días por el rubro Daño moral la suma de \$ **755.880** para cada uno de los actores, por el rubro Gastos la suma de \$ **440.646,66**, todo ello conforme fundamentos dados en Puntos IX.3 y IX.5 respectivamente, sumas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJ, diferir para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia los rubros Daño material, Desvalorización de los inmuebles y rechazar el rubro Daño Punitivo, todo ello conforme a las pautas dispuestas en los Puntos IX.1, IX.2 y fundamentos de Punto X.4 respectivamente.

V.- Imponer las costas a las demandadas Banco Hipotecario SA y Lo Bruno Estructuras SA por la acción principal como por las defensas individualmente interpuestas y rechazadas e imponer las costas a Banco Hipotecario S.A., por la defensa de falta de legitimación pasiva introducida por Aseguradores de Cauciones SA CIA de Seguros, todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 62 del CPCC y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.

VI.- Registrar, protocolizar y notificar conforme al art. 120 y 128 del CPCC Ley 5777.

Leandro Javier Oyola

Juez

