

UNIDAD JURISDICCIONAL N° 3
I CIRCUNSCRIPCION
DEFINITIVA N° 9

Viedma, 25 de febrero de 2022.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "ARIZCUREN MARIA MERCEDES C/ ALEGRETTI COMPAÑIA LATINOAMERICANA DE VIVIENDA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-888-C2019 - Expte. N° A-1VI-888-C2019, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 17/21 se presenta la Sra. María Mercedes Arizcuren por derecho propio y con patrocinio letrado e interpone demanda por incumplimiento contractual contra la firma Alegretti CIA Latinoamericana de Vivienda S.A. por la comercialización de una vivienda prefabricada producto de la defectuosa calidad de los materiales utilizados.

Explica que el 27 de abril de 2017 suscribió la nota de venta N° 221-105 con la firma demandada mediante la cual le vendió los componentes constitutivos para una vivienda pre-armada tipo premoldeada de 51,84 metros cuadrados cubiertos con un sistema de ensamblado en seco y rápida terminación, construidos en madera autoportante "Estilo Minimalista" con revestimiento de paredes exteriores de placas cementicias con base de textura temporal.

Explica que las paredes interiores y tabiques divisorios debían ser según contrato de "Durlock o similar" y los aislamientos en paredes con "Barrera de Vapor". Las aberturas exteriores de aluminio blanco vidriado y las interiores puertas placas. Los cielo rasos de machimbre con aislamiento en paredes con "Barreras de Vapor" y el techo de chapa Cincalum con caída de agua larteral.

Refiere en cuanto al equipamiento interior que la vivienda debía tener paneles sanitarios con agua fría y caliente y la instalación eléctrica compuesta por caños de pvc de 3/4 y caja de pvc rectangulares en pvc standar. En cuanto a los opcionales agregados al contrato se estableció que incluía grifería, sanitarios, pisos, bajo mesada, alacena, aberturas exteriores y paño fijo con hoja de cierre.

Explica que el precio de venta fue de \$ 288.300 pagadero al contado efectivo el 28/4/2017 conforme recibo X N° 202 N° 0001-00000790 de fecha 27/04/2017.

Señala que la casa se entregó y armó en agosto de 2017 en menos de 24 hs. aunque con

una calidad inferior a la comprometida y construida con materiales que no eran acordes a lo pactado, siendo prueba de ello el deterioro inmediato que sufrió la vivienda con filtraciones de humedad y daños en su estructura que la convirtieron en un bien inapropiado e inseguro para habitar.

Destaca que la demandada ha incurrido en incumplimiento contractual, por lo que esboza como pretensión la devolución de la suma abonada con más intereses hasta su efectivo pago.

Funda en derecho ofrece prueba y concreta su petitorio.

2.- Que corrido el traslado de la demanda a fs. 31, en fecha 21/12/2020 se presenta Alegretti Compañía Latinoamericana de Viviendas S.A. mediante apoderado, la contesta y por imperativo procesal niega todas y cada una de las manifestaciones de la actora consistente en hechos como así también en prueba documental y da su propia versión de lo sucedido.

Señala que tal como la manifiesta la actora en fecha 27/04/2017 se suscribió un contrato entre las partes para la construcción de una vivienda de 51,84 m² en un terreno propiedad de la actora en La Lobería, a 70 km aproximados de Viedma, la cual se construyó dentro del plazo contractual y de acuerdo con los estándares de la empresa en el término de 24 hs. mediante técnica de construcción en seco.

Explica que al momento de terminar la construcción la actora pudo verificar la calidad de la construcción conforme art. 1270 del CCyC sin efectuar reserva alguna y el 23 de noviembre de 2018, luego de pasado más de un año manifestó la disconformidad respecto de los vicios ocultos que presentaba la vivienda.

Enuncia que a raíz de ello solicitó que la actora evacuara el reclamo a través del servicio de pos venta otorgando los canales de comunicación de la empresa para dar solución, pero la actora no se volvió a comunicar, por lo que entiende que el reclamo está fuera de los plazos el art. 1054 del CCyC, por lo que debe ser rechazada la demanda.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.

3.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, en fecha 3/3/21 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante en SEON de fecha 6/04/2021 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado en fecha 3/11/21 se procede a la clausura del período probatorio. En fecha 26/11/21 se agrega el alegato de la parte actora cuya constancia se encuentra cargada en

SEON y sin que la demandada haga lo propio.

En fecha 8/02/22 luego de celebrada una audiencia de conciliación conforme facultades del suscrito otorgadas por el art. 36 del CPCC se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso y sobre la base de que hay acuerdo entre las partes en la existencia de un contrato de compraventa celebrado entre ellas el día 27/04/2017 para la construcción de una vivienda de 51,84 m2 en La Lobería por la suma de \$ 280.300, la cuestión a determinar es si existe o no incumplimiento contractual de parte de la demandada, y en su caso la procedencia o no de la pretensión restitutoria de lo abonado.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC 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 vigencia 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. 2.015).

Que en orden a la fecha de celebración del contrato, no cabe duda respecto de la aplicación de la Ley 24.240 y del CCyC.

III.- Que 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 S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.?, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, ?Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/0

Vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro.

Asímismo, el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. ley 24.240, arts. 1092, 1093, 1094 y cc. del CCyC). 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. CACivil 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

Asímismo se dijo ?esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador (cfr. esta CNCom., esta Sala A.,

30.06.10 in re ?Novoa Claudia Marcela c/ Taraborelli Automobiles S.A y otro s. ordinario). (Conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., ?Monti Eduardo Jorge y otro c/ Maynar AG S.A. y otro s/ sumarísimo?, 2012, Cita online: MJ-JU-M-71863-AR | MJJ71863 | MJJ71863).

IV.- Que 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 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. 386 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

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.

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

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: ¿Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: ¿(?) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?. En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (?), por el contrario, ¿(?) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En con

V.- Que 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 valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial y 3 del CCyC.

Corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que están contestes en que se ha celebrado un contrato el día 27/04/2017 para la construcción de una vivienda de 51,84 m2 en La Lobería.

No obstante este acuerdo básico la discrepancia fundamental radica en que para la actora ha habido un incumplimiento contractual en cuanto a la calidad de los materiales, mientras que para la demandada ello no es así en base a su negativas a lo que agrega que el reclamo es extemporáneo conforme a previsiones del art. 1270 y 1054 del CCyC

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

V.I. Documental: Surgen agregadas a autos con permanencia en el proceso. Afiche de propaganda de viviendas Alegretti - fs. 6-Acta ante OMIC - fs. 6 y 6-, Carta Documento - fs. 7 y 8-, nota de venta N° 0221-00000'105 - fs. 13-, recibo N° 202 N° 0001-00000790 - fs. 14-.,.

V.2.- Documental en Poder de Terceros:

Informe de OMIC agregado al SEON en fecha 31/01/2021: Del mismo surge que la actora oficia como reclamante frente a la firma hoy demandada. Asimismo en el título "Reclamo" se describen los déficit de construcción.

V.3.-Declaraciones testimoniales:

Todos los testigos han sido contestes respecto de los déficits de construcción de la vivienda objeto de reclamo en autos.

En particular el testigo Daniel Jose MONTIEL refirió que tiene conocimiento de las deficiencias que tiene casa de La Lobería, cree que la casa se hizo en el año 2017. Explico que el revestimiento no era de durlock sino de OSB, respecto de los problemas estimó que los mismos aparecieron en el año 2018.

María Cristina PANIAGUA, refirió que los deterioros aparecieron a los 8 meses aproximadamente de construida la vivienda y especificó que había a grietas por donde entraba la humedad y que la mampostería interna se descascaraba por ese motivo.

Juan Jesús SANDOVAL observó rajaduras en el entretecho, y la precariedad para habitarla por un pronto deterioro, cree por problemas de base, aunque también explicó que la construcción era liviana.

Marcos Esteban AVILES explicó que hizo una revisión de la casa, encontró defectos de construcción, y destacó que había tirantería que no llegaban a apoyar en el muro, por lo que el tirante no cumplía la función de sostener el entresuelo y consideró que la unión de placas era deficiente.

Refirió que los materiales exteriores eran cementicios, las interiores era OSB y concluyó que a su criterio la platea estaba bien construida, porque es una casa liviana.

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 han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-, 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.

V.4.- Informe Pericial en Ingeniería -Documentos Digitales SEON de fecha 5/07/21: El ingeniero Civil Hugo Alberto Cevoli presenta informe respecto de inmueble identificado con datos catastrales 18-2-E-075-04 (Lote 48) del Balneario La Lobería.

Refiere que a la vivienda original construida por Viviendas Alegretti se había adicionado un módulo ejecutado con construcción tradicional.

Señala que efectuada una minuciosa recorrida tanto externa como interna de la vivienda producto del conflicto, observa en cuanto a exteriores que los módulos o tabiques que conforman la estructura de la vivienda se encuentran en su unión o vinculación, con fisuras, agrietamientos y desprendimientos del material de revestimiento. El mismo efecto se aprecia en forma horizontal en la unión de la planta alta con la planta baja.

Explica que en el interior se observó, desplazamiento entre si de las placas y humedad en varios sectores tanto debajo de aberturas como asimismo en el panel correspondiente al hueco de escalera con riesgo en el tablero de electricidad que se encuentra en el sector y en el encuentro entre paneles.

Con relación a la habitabilidad refiere que "(...) no se encuentra en adecuadas

condiciones de habitabilidad producto de su deterioro generado por fisuras y filtraciones producto de las mismas".

Con relación a los materiales utilizados respecto de la Nota de Venta de Viviendas Alegretti N° 0221- 00000105 de fecha 27/04/2017 explicó que "En la Nota de Venta mencionada hay pocas especificaciones con respecto a calidad y marca de pisos , accesorios, aberturas, sanitarios, alacenas etc. Sobre lo único que hace mención es marca de chapa Cincalum y placas de yeso tipo Durlock o similar. Al ser una Nota de Venta con tan pocas precisiones lo único que se pudo apreciar es que el techo era de chapa de acuerdo a lo previsto aunque no pude apreciar la marca por no poder acceder al mismo y que los paneles interiores no estaban con las placas de yeso comprometidas marca Durlock o similar y que éstas fueron reemplazadas por placas de madera OSB".

Con relación al deterioro explica que "No se puede indicar que existe un deterioro prematuro producto de una baja calidad del producto instalado porque como indiqué en el punto anterior al no haber precisiones no se puede aducir producto de baja calidad con respecto a lo comprometido"

Señala , asimismo que "Para el caso particular producto de esta pericia se observan varias deficiencias constructivas que en vez de generar una solución a la persona adquirente le genera un problema a solucionar en el tiempo para otorgarle condiciones mínimas óptimas de habitabilidad y durabilidad".

Indica como detalles constructivos a subsanar que "En el encuentro entre placas de armado se observan fisuras en forma vertical por la aplicación en forma directa de material para exteriores sobre la madera que al menor movimiento estructural hace que se quiebre por la rigidez del mismo. En este caso es aconsejable la colocación de una malla de vinculación entre paneles (material desplegado o malla plástica mas adecuada por la cercanía del mar), para que el material a colocar no se desprenda. En forma horizontal en la unión entre la planta baja y la planta alta, como asimismo en el tímpano de pendiente del techo se observan fisuras horizontales que deberán ser subsanadas de la misma manera que las verticales. Todas estas fisuras es de considerar que fueron generadas por esfuerzo de viento en la zona donde esta implantada que es La Lobería lo que generó el movimiento estructural. Este efecto se puede considerar que fue atemperado por la construcción tradicional que se adosó que hace de contención de estos es

Con relación al riesgo de derrumbe de la vivienda explica que " La vivienda por su propio peso y sin estar afectada por factores externos no corre riesgos de derrumbe, pero

teniendo en cuenta que factores externos han afectado su estructura haciendo que se produzca el desprendimiento de material de las uniones de paneles y de planta baja con planta alta implica que vientos de gran intensidad puedan afectar su estructura y provocar un colapso. Para dar completa certeza en este aspecto se requieren ensayos de mayor complejidad como de ensayos de carga y esfuerzo sobre la estructura. Para evitar que el riesgo persista (...) que se ejecuten dos columnas de Hormigón Armado.

Respecto de las condiciones de habitabilidad señala que "(...) se puede tener en cuenta que si se ha realizado un montaje defectuoso la misma puede considerarse no apropiada y convertirse en insegura".

Con relación a la existencia de desperfectos y la fecha de los mismos enuncia que " Desperfectos existen y están expuestos a lo largo de esta pericia (...) surge como conclusión que los problemas surgen desde el momento mismo que se realizó el montaje hasta nuestros días porque sino hoy no estaríamos analizando los mismos".

Respecto de las causas de la falla explica que "(...) este caso de análisis es considerable concluir que se ha producido un montaje inadecuado de la vivienda que afecta directamente a quien la adquirió".

Estima el costo de reparación "(...) teniendo en cuenta que la construcción a subsanar se encuentra a 60 km de Viedma: a) Compras y traslado de materiales a 60 km de distancia, b) Mano de obra, traslado y viatico por alimentos para ejecutar la obra. c) Materiales y Mano de obra con traslado y viáticos para pintores. d) Movimiento, tiempo y traslado de la propietaria para apoyo de los trabajos. e) Supervisión y dirección de un profesional sobre los trabajos. El costo estimado total para efectuar las reparaciones ascendería a Pesos CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA (\$ 439.430,00), valor considerado a la fecha de emisión de la presente pericia, que variaría a la fecha de la efectiva ejecución de los trabajos por el proceso inflacionario que afecta a nuestro país".

El informe no ha sido impugnado por las partes.

Reseñado el mismo y en el entendimiento de que resulta ser un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.

V.5.- Inspección ocular: La misma fue realizada el día 30 días de septiembre de 2021 a las 14:30 horas, en donde se procedió a efectuar el reconocimiento del lugar, el estado de la vivienda interna y exteriormente, tomándose fotografías que dan cuenta de ello.

VI.- La responsabilidad contractual: Conforme a la pruebas reseñadas, las que se encuentran incorporadas a autos y ostentan valor probatorio corresponde ahora establecer cómo se ha desarrollado la ejecución del contrato de consumo que ha unido a las partes.

En ese sentido, tengo presente que efectivamente se celebró entre las partes un contrato de compraventa de acuerdo con Nota de Venta N° 0221-00000105 en fecha 27/4/2017 de una vivienda premoldeada estilo "Minimalista" de 51,84 m² con especificaciones consistentes en paredes exteriores de placas cementicias, revestimiento de paredes interiores de Durlock o similar, aberturas exteriores de aluminio blanco vidriado, aberturas interiores de puerta placa, cielo rasos de machimbre y aislamiento de cielo raso de barrera de vapor, techo de chapa cincalum por una valor de \$ 288.300, el cual es abonado el mismo día conforme recibo autorizado X de la firma demandada N° 202 N° 0001-00000790 por igual suma siendo la vendedora que representó a la firma "Alegretti" la Sra. Eliana Baungartner, todo ello conforme surge de fs. 13/14, siendo esa documental también reservada por Secretaría de acuerdo con providencia de fs. 22.

Por otro lado, y en lo que aquí interesa surge en Cláusula 9 de contrato que el precio de venta incluirá logística y armado bajo ciertas condiciones, siendo que en el caso particular aquí tratado no hay controversia respecto de que el armado de la vivienda adquirida por la Sra. Arizcuren efectivamente fue realizado por la firma demandada.

Asimismo, el armado de la vivienda se efectuó en un terreno propiedad de la actora identificado con NC 18-2-E-075-04 en el balneario La Lobería en el mes de agosto de 2017 en el plazo de 24 hs. mediante técnica de construcción en seco.

Que probada la existencia del contrato y su objeto, como así también el pago del precio por parte de la actora y el efectivo armado de la vivienda por parte de la demanda corresponderá determinar ahora si las deficiencias alegadas de la construcción califican de incumplimiento contractual o no a la luz de las previsiones y en su caso si los defectos son subsanables o no, pues ello tendrá consecuencias en la responsabilidad endilgada como así también en la medida de lo pretendido por la actora como indemnización..

Que conforme al informe pericial en ingeniería practicado por el perito designado en autos, efectivamente, surgen detectados por el experto defectos de construcción en la vivienda prefabricada adquirida por la actora, como así también sustitución de placas Durlock o similares por placas OSB. Dichos defectos para el perito son subsanables.

En igual sentido los testigos han sido contestes respecto de las deficiencias

constructivas de la vivienda y si bien el testigo Sandoval refirió a eventuales problemas de platea, ello fue contradicho por el testigo Aviles y el propio perito en su informe al referir que "El propio peso o deficiencia en la base o platea no debe considerarse en razón de que la misma no tiene fisura y que el sistema de paneles en un sistema liviano".

No puedo soslayar tampoco que la demanda refiere que la Sra. Arizcuren no manifestó ninguna disconformidad sino recién el 23 de noviembre de 2018 cuando remitió la carta documento de reclamo -fs. 7-, es decir más de un año después respecto de vicios ocultos que presentaba la vivienda e introduce que conforme el art. 1054 del CCyC la actora debió denunciar los vicios dentro de los 60 días en que aparecen, siendo que no tuvo conocimiento para poder solucionarlos, ni tampoco la actora agotó las vías administrativas de reclamo que la firma brinda.

Si bien la demandada no ha planteado la defensa de prescripción debo decir en primer orden que el régimen que el CCyC prevé es de la prescripción anual de los reclamos por vicios redhibitorios conforme art. 2564 inc. a).

Por otro lado, 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 Vézlez 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 no haber sido interpuesta la defensa específicamente como prescripción anual de la acción corresponde enunciar que si bien el perito refiere que los defectos constructivos son de origen, cierto es que de la prueba testimonial 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, el que para la testigo Paniagua ocurrió luego de 8 meses de construida la vivienda, a lo que se agrega que al ser viviendas de uso esporádico y vacacionales no se usan de manera permanente, extremo que también surgió de la inspección ocular realizada en el balneario La Lobería a la vivienda en cuestión, y que me generan la convicción de que la actora no conoció los defectos constructivo en su origen mismo sino cuando empezaron a notarse para ella, luego de un tiempo que resulta acorde a lo dicho por la testigo Paniagua en 8 meses..

Entonces, entiendo que el reclamo efectuado por carta documento - fs. 7- y también ante la OMIC - fs. 5 y 6- como así también la demanda son oportunas sin que se entienda procedente la defensa planteada de manera imprecisa por la demandada, ni tampoco viable el esbozo de un agotamiento de reclamos administrativos previos ante la

demandada como lo pretende en su contestación, pues sabido es que en estos casos no resulta obligatorio agotar vías administrativas.

Concluyo entonces que los defectos constructivos determinados tanto por el perito Cévoli como por los testigos califican conforme art. 1051 inc. b) y 1057 del CCyC.

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).

Es evidente que la empresa demandada, en función de su presumida profesionalidad, es quien está 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 la actora -consumidora- está relevada de la prueba de la incidencia causal.

En ese orden de ideas, no surge en base a la imputación objetiva y solidaria de responsabilidad que la firma demandada. haya 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 la actora damnificada -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-.

Por los argumentos expuestos y en base a la prueba producida en autos, encuentro que la firma Alegretti CIA Latinoamericana de Vivienda S.A. es responsable objetivamente, conforme al contrato de consumo de compraventa de una vivienda prefabricada - fs. 13/14 y documental reservada a fs. 22- que la ha unido con la Sra. María Mercedes Arizcuren, por el incumplimiento contractual detectado en su ejecución.

Que entonces y de acuerdo con lo peticionado por el actor en base a las previsiones del art. 40 de la LDC se observa que la demandada deberá responder ante la actora de acuerdo con lo que se detallará a continuación.

VII.- La indemnización por incumplimiento contractual: Corresponde ahora dilucidar la procedencia de la pretensión esgrimida por la actora, y en caso de corresponder, la cuantificación de la misma conforme 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, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende como consecuencia de la rescisión contractual, concretamente la restitución de lo pagado.

No obstante ello y de una adecuada interpretación del art. 40 de la LDC conforme al desarrollo contractual que ha unido a las partes, en tanto el inmueble es pasible de reparación y en la actualidad conforme a Inspección Ocular la actora lo está usando, el monto de procedencia de la indemnización corresponderá al valor determinado para el arreglo de los desperfectos detectados por el perito y que fueran valuados en su dictamen por lo que se recalifica la pretensión en base al principio de reparación plena e integrando de manera equilibrada las prestaciones cumplidas por las partes en base a las obligaciones contractuales asumidas por ellas y conforme art. 1057 del CCyC en tanto conforme a informe pericial se trata de defectos constructivos subsanables.

De este modo, se amalgama pretensión de demanda con la concreta reparación de daño a lo que se agrega que lo antes decidido es esbozado por la propia actora al exponer su alegato en su Punto II y aneúltimo párrafo de Punto II de dicha pieza.

De este modo, en la etapa de ejecución de sentencia el perito designado en autos deberá actualizar el valor de las reparaciones, siendo que una vez aprobado el monto deberá ser abonado por la demanda 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.

VIII.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. María Mercedes Arizcuren a fs. 17/21, y declarar la responsabilidad de la firma Alegretti CIA Latinoamericana de Vivienda S.A. en los términos del art. 40 de la LDC por el incumplimiento contractual y condenarla a abonar el monto actualizado del valor de las reparaciones que el perito ingeniero designado determine en etapa de ejecución de sentencia conforme pautas dadas en Considerando VII, suma que una vez aprobada deberá abonarse en el plazo de 10 días la que devengará intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago -sin perjuicio del plazo dado para abonarla- conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije.

IX.- Costas y honorarios: Las costas se imponen a la demandada en su carácter de vencida, conforme al art. 68 del CPCC.

Se difiere la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello en tanto resta cuantificar la totalidad de los rubros.

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. María Mercedes Arizcuren a fs. 17/21, declarar la responsabilidad de la firma Alegretti CIA Latinoamericana de Vivienda S.A. en los términos del art. 40 de la LDC por el incumplimiento contractual y condenarla a abonar el monto actualizado del valor de las reparaciones que el perito ingeniero designado determine en etapa de ejecución de sentencia conforme pautas dadas en el Considerando VII, suma que una vez aprobada deberá abonarse en el plazo de 10 días, la que devengará intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago -sin perjuicio del plazo dado para abonarla- conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije.

II.- Imponer las costas a la demandada (art. 68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello en tanto resta cuantificar la totalidad de los rubros.

III.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Leandro Javier Oyola

Juez

