

Viedma, 9 de agosto de 2024.

EXPEDIENTE: “ECKERMAN CRISTIAN GABRIEL Y OTRA c/TORRES MARCELO FABIAN S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) RECEPTORIA SEON A-1VI-1068-C2021 y Expte. PUMA N° VI-30236-C-0000”.

ANTECEDENTES:

1.- En fecha 24/06/2021 se presentan Cristian Gabriel Eckerman y Paola Yanel Eberling, mediante patrocinio letrado y promueven demanda de daños y perjuicios contra Marcelo Fabián Torres en su carácter de titular de la empresa “M&P Constructora”, por la suma de \$ 2.927.975, y o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con expresa imposición de costas. Asimismo solicitaron el beneficio de litigar sin gastos.

Refieren que en fecha 03/02/2020 pactaron la construcción de una vivienda Premiun Industrializada de 58,95 m² con el demandado, que sería emplazada en la calle Ángel Batilana N° 1172 de la Ciudad de Carmen de Patagones. Indican que del contrato firmado surge el nombre de fantasía “M&P Constructora”, y detrás de ese nombre ficticio se encuentra Marcelo Fabián Torres. Ello quedó plasmado en la Carta de Intención Nro 091.

Señalan que las características de la vivienda se encontraban en el Anexo I-A del convenio suscripto y el precio final de la vivienda ascendía a la suma de \$ 2.472.250, más la suma de \$100.000 en concepto de abono de IVA. El plazo de obra era de 90 días, comenzando a correr a partir del mes de septiembre de 2020, conforme cláusula quinta del contrato.

Recuerdan la pandemia de COVID-19 con las restricciones conforme el dictado del DNU N° 297/20; no obstante lo cual aclaran que la obra privada de carácter civil en la Provincia de Buenos Aires fue habilitada como excepción de conformidad a la Resolución N° 2643/20 de fecha 18/10/2020, por lo que el plazo final de obra no debería haber sido, según manifiestan, un inconveniente.

Manifiestan que a la fecha de interposición de la demanda, la obra se encuentra en un 50% de avance, por lo que el plazo acordado se encuentra vencido pese a haber dado su parte cumplimiento a sus obligaciones. En tal sentido expresan haber abonado la suma de \$ 1.730.575 más la suma de \$ 105.000 en concepto de IVA.

Refieren que el incumplimiento del plazo perjudica sus intereses; más aún cuando han cumplido con la contraprestación pertinente, a lo que suman que no es este el único incumplimiento por parte del demandado.

Explican que la construcción tiene serias fallas edilicias. Estas fallas han dado lugar al envío de Carta Documento N° 072885479, de fecha 16/12/2020 en la que señala la mala calidad de los materiales utilizados en la vivienda, las demoras además de instar a dar solución a los desperfectos. Asimismo se intimó el cumplimiento en un plazo perentorio de 15 días bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato por culpa de la demandada.

Transcurrido el plazo sin que la contestara o subsanara los inconvenientes, procedieron a remitir una nueva CD N° 072885479, en la cual se lo notificó de la resolución del contrato e informó el CBU donde debería proceder a depositar las sumas abonadas.

Refieren que frente a esta misiva en la cual se notificó al Sr. Torres la resolución del contrato por su exclusiva culpa, este respondió el día 15/01/2021 mediante CD N° 072904266, en la que informó que los detalles de obra habían sido subsanados, advirtió sobre el derecho de retención de obra, les prohibió el ingreso a su vivienda y los intimó a entregar en dos días de recibida la misiva, a la entrega del piso para ser colocado.

Frente a esta circunstancia, contrataron los servicios de un arquitecto, el Sr. José Osvaldo Tortarolo a fin de evaluar la obra y de una Escribana, Sra. María Mercedes Balatti de La Valle, quienes relevaron y constataron.

Describen los vicios encontrados en la construcción y los posibles peligros que implicaban los mismos para el resto de los vecinos y los correos intercambiados con el demandado. Tal circunstancia fue comprobada por los Bomberos de Carmen de Patagones, quienes recibieron un llamado telefónico por una chapa desprendida del techo de la vivienda.

Expresan que las circunstancias del incumplimiento del demandado implicaron que debieran iniciar el reclamo ante la Oficina de Defensa del Consumidor, el cual se vio reflejado en las actuaciones caratuladas "Reclamo Eckerman Cristian Gabriel c/ M&P CONSTRUCTORA- Acta-2021-00086982-GDERNE-MEVDC#ART". Dan cuenta de la presentación del demandado en dichas actuaciones.

Efectúan el encuadre jurídico de la situación conforme la Ley 24240, practican

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

2.- Conforme providencia de fecha 29/04/2021 se indicó a los actores que debían cumplir con lo establecido en la Ley de Mediación, asimismo cumplimentar el pago de los sellados correspondientes. Por tal razón, en fecha 07/07/2021 la actora acompañó la constancia de mediación.

3.- De acuerdo con la providencia de fecha 03/08/2021 se asigna al trámite el proceso ordinario, se tuvo presente el beneficio de gratuidad y se ordenó la vista al Ministerio Público Fiscal, la cual fue evacuada en fecha 04/08/2021. Asimismo se ordena el traslado de la demandada.

Corrido el traslado de la demanda, en fecha 20/09/2021, se presenta Marcelo Fabián Torres mediante apoderado, contesta demanda interpuesta en su contra y solicita el rechazo de la misma con costas. Desconoce expresamente la documental adjunta por los actores y específicamente su autenticidad material, la sinceridad de su contenido y relación causal con este proceso. En particular, la autenticidad del documento identificado como solicitud de relevamiento de la vivienda Calle Ángel Batilana 1172; las fotografías adjuntas; el certificado de intervención de bomberos; el acta de constatación de hechos (en este específico caso, niega la sinceridad del contenido vertido en dicho instrumento); el boleto de compra y venta; el contrato de locación y los recibos de pago.

Niega, por imperio procesal, todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda. Señala la improcedencia de la pretensión efectuada por los actores. Niega especialmente los términos expuestos en el e-mail de fecha 09/09/2020; que a la fecha se haya abonado en tiempo oportuno la suma de \$ 1.730.575 más la suma de \$ 105.000 en concepto de IVA; que se haya intimado y que exista: colocación imperfecta de techo que permita ver un espacio entre la pared y el techo; techo colocado con clavos sin cabeza de plomo y tornillos auto perforantes fuera de línea lo que permite el filtrado de agua; que falten terminaciones de la carga en el techo, entre otras cuestiones. Asimismo niega que el Sr. Torres tenga una postura desaprensiva y reticente.

Efectúa consideraciones en torno a los hechos y destaca que ocurrieron en forma distinta a la argumentada por los actores aunque reconoce que el Sr. Torres suscribió un contrato de obra, tendiente a la construcción de una vivienda unifamiliar en la ciudad de Carmen de Patagones. Destaca que el costo de las obras resulta de la suma \$ 2.472.750,

los que resultan ajustables mediante la evolución del precio que fija la Cámara Argentina de la Construcción. Señala que el inicio de obras se efectúa cuando se abona el 70 % del costo nominal pactado y que ello aconteció en el mes de septiembre de 2020, dándose comienzo inmediatamente a las labores.

Destaca los inconvenientes producto de la pandemia en el desarrollo de la obra, en especial para la provisión de materiales y para mantener la planta de operarios que ejecuten los trabajos en dicho contexto.

Señala que en el caso particular, la vivienda adquirida por el matrimonio Ekerman-Eberling guardaba la característica de que la dirección de obra había sido contratada por ellos al confeccionar los planos, encontrándose la misma a cargo del Arquitecto Carlos Evangelisti, quien fue contratado y con exclusiva relación con los ahora actores, completamente ajeno a M&P Constructora.

Refiere mala fe de los actores en tanto los mismos nada dicen sobre este extremo, pretendiendo generar con ello una falsa convicción sobre las tareas ejecutadas por la firma. Agrega que el avance de la obra resultó de manera mas o menos regular, el diálogo con los compradores discurría por carriles normales, prestando el Sr. Torres y los empleados de la empresa la máxima dedicación a las inquietudes de los compradores.

Enuncia que finalizando el mes de noviembre, existieron tratativas tendientes a ordenar la finalización del contrato (prevista para entre finales del año e inicios del 2021), haciéndoles saber que contra la entrega de las llaves de la vivienda deberían abonar el saldo con más la actualización expuesta en los índices nacionales, a lo que los compradores avisaron que no estaban en condiciones de afrontar tales erogaciones y que las mismas habían escapado a sus cálculos. De aquí en más, se sucedieron reiterados reclamos por parte de los ahora reclamantes, poniendo de manifiesto objeciones a la calidad de las tareas.

Arguye la omisión de los actores en mencionar la responsabilidad del arquitecto por ellos contratado para la dirección de la obra quien directamente “desapareció” de la construcción y nunca pudo ser contactado por él. No obstante, explica que desplegó todos los recursos a su alcance para dar solución a las observaciones que formularon los actores. Tanto es así, que decidió la contratación de un profesional a su costa que identifica como Arquitecto Mauro Luis Pierini, para llevar adelante la dirección de los

trabajos en la parte final del proceso.

Expresa que, en ese contexto, para el Sr. Torres quedaba en claro la vocación disruptiva de los compradores, quienes hicieron todo lo posible por dar finiquito al contrato, evitando con ello abonar los costos a los que se habían comprometido meses antes. Promediando el mes de diciembre, recibió un correo electrónico con una serie de reclamos referidos a la calidad de la construcción. Lejos de desentenderse del mismo, se articularon todas las medidas a su alcance para dar íntegra satisfacción a los pedidos de los actores.

Destaca las quejas de los actores y lo que se realizó a fin de subsanarlas, no obstante lo cual los actores decidieron rescindir el contrato y retirar la autorización para realizar las tareas tendientes a la culminación de los trabajos en el mes de enero de 2021. Indica que se reparó la carpeta como solicitaron los actores, lo cual no consta ya que adjuntaron fotografías anteriores a dicha reparación.

Expresa que ante la negativa a consentir en la continuidad en los trabajos y la intempestiva rescisión del contrato, no quedó otra opción a su parte que retirarse de la obra.

Agrega que para poder llegar a un acuerdo con los compradores, es que se solicitó una mediación en el centro privado N° 1 de Viedma, habiéndose fijado audiencia a tales fines. No obstante, fue la contraria quien omitió su comparecencia y con ello frustró cualquier acuerdo tendiente a subsanar las diferencias existentes. Señala que pese a la vocación componedora de su parte, refiere por parte de la contraria una actitud constantemente renuente al diálogo, lo que se contraviene con las objetivas constancia de autos.

Señala los reclamos efectuados, incluso aquellos que no son responsabilidad de su parte, y las soluciones brindadas. Reconoce que producto de errores esencialmente generados por el director de obra contratado por los actores y de las circunstancias propias de la pandemia, la construcción de la vivienda no fue lo ideal que se preveía en los tiempos de su ejecución. No obstante rechaza que puede considerarse que estos errores sean justificativos de una rescisión intempestiva del convenio suscripto oportunamente, máxime tomando en consideración la disposición de su parte a dar solución a cada una de las controversias acaecidas.

Rechaza la mora endilgada, manifiesta la mala fe contractual de los actores e indica que su pretensión distaba de ser componedora, sino que pretendían finiquitar la relación y dar por concluido el vínculo vigente para evitar el pago del precio pactado en la venta, aprovechando las obras realizadas y obteniendo de este modo un lucro indebido.

Rechaza el encuadre dentro de las circunstancias contenidas dentro de la Ley 24240 pretendido por los actores e impugna la liquidación practicada.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

4.- Corrido el traslado a los actores, en fecha 19/10/2021, se presentan y desconocen expresamente la publicación periodística, las fotografías de la vivienda, la transcripción de correos electrónicos entre los compradores y el e-mail de la empresa demandada, el informe de obra confeccionado por el Arq. Mauro Luis Pierini, las capturas de las comunicaciones de WhatsApp discurridas entre el celular de demandado y el teléfono celular de la actora; la factura de compra de aberturas de aluminio y los registros fílmicos de las labores efectuadas.

5.- Con fecha 23/02/2022, ante la existencia de hechos controvertidos, se fijó la audiencia correspondiente al art. 361 del CPCC de lo que da cuenta el acta de fecha 05/05/2022, proveyendo las pruebas ofrecidas por las partes.

Con fecha 23/02/2024 se procede a la clausura del período probatorio, se agrega el alegato de la parte actora con fecha 07/03/2024 y el de la demandada en fecha 14/03/2024, agregándose ambos con fecha 25/03/2024.

Se llama a autos para sentencia con fecha 07/05/2024, providencia que se encuentra firme y 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 contrato de compraventa celebrado entre ellas en fecha 03/02/2020 para la construcción de una vivienda Premium Industrializada de 58,95 m² a plantearse en la calle Ángel Batilana N° 1172 de la ciudad de Carmen de Patagones por la suma de \$ 2.472.250; la cuestión a dilucidar radica en determinar si existe o no incumplimiento del contrato por parte del demandado, como así también la procedencia o no de los rubros peticionados, y en su caso la cuantificación de los mismos.

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 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. 2015.

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.- 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 1270/03”, 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° 8052/16CAV.

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

Asimismo se dijo “esta norma abandona el régimen de la responsabilidad basada en la culpa, ya que éste resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba, siguiendo de este modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, centra la atención en el daño injustamente sufrido por sobre la conducta del dañador (cfr. esta 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 S.A. 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., 1972, 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 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.

IV.1.- 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/ P.S. 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/ P.S. y otros s/ Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

V.- Existiendo discrepancia en la versión de los hechos sostenida por las partes, habré de recurrir a la prueba obrante en el expediente, valorando 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. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.

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

V.1.- Documental:

V.1.1.- Documentación acompañada por la actora -agregada a SEON, presentaciones en fecha 24/06/2021-: Acta intención N° 091 suscripta por las partes; contrato de locación de obra de fecha 03/02/2020; CD 072885479; CD 07290418 y CD 072934371 todas remitidas por el Sr. Eckerman; CD 072904266 remitida por el Sr. Torres; certificado de intervención de bomberos; acta de constatación de hechos pasada por ante la Escribana María Mercedes Ballati del Valle; boleto de compra y venta entre el Sr. Cristian Gabriel Eckerman y la Sra. Eberling con el Sr. Héctor Anibal Haure; contrato de locación suscripto por Lidia Ana Krause y Cristian Gabriel Eckerman y recibos de pago correspondientes al mes de enero y abril de 2021; remitos de pago del 03/02/2020 por \$ 481.000; 03/02/2020 por \$ 19.000; 06/02/2020 por \$ 250.000; 11/02/2020 por \$ 150.000; 12/02/2020 por \$ 50.000; 20/02/2020 por \$ 31.500; 09/03/2020 por \$ 315.700; 20/03/2020 por \$ 100.000; 01/04/2020 por \$ 30.300; 26/06/2020 por \$ 303.079; 28/07/2020 por \$105.000 (pago de IVA); copia de e-mails intercambiados entre la Sra. Eberling y el M&P Constructora.

V.1.2.- Documentación acompañada por la demandada -agregada SEON, presentaciones en fecha 20/09/2021-: Poder General Para Juicios; Carta Documento; publicación periodística, fotografías de la vivienda, transcripción de correos electrónicos entre los compradores y el email de la empresa, informe de obra confeccionado por el arq. Mauro Luis Pierini, capturas de las comunicaciones de WhatsApp entre el celular del Sr. Torres (+54 9 2920 553103) y el teléfono celular de la

actora (+54 9 291 5719750); factura de compra de aberturas de aluminio, registro fílmico (pen drive).

V.1.3.- Documental en poder de terceros , Dirección de Comercio e Industria - agregado a PUMA en fecha 06/12/2023-: Informe sobre el “Reclamo de Eckerman Cristian Gabriel c/ M&P Constructora" EX-2021-00070295- GDERNEMEVD#ART. Consta de 13 órdenes útiles consistentes en la presentación del Sr. Eckerman; contestación del demandado, Sr. Torres; traslado al Sr. Torres del informe del Arq. Tortarolo, sin respuesta por parte del demandado.

V.1.4.- Reconocimiento de documental subsidiaria:

Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Carmen de Patagones -agregado a PUMA en fecha 05/10/2022-: Reconocen la autenticidad del certificado de intervención del Cuerpo de Bomberos.

Registro Notarial N°4 del Partido de Patagones -Esc María Mercedes Balatti del Valle-, -agregado a PUMA en fecha 26/08/2022-: Se deja constancia de la autenticidad del Acta de Constatación realizada Escritura 241 y la documentación anexa a la misma. Asimismo acompaña copia certificada.

Reconocimiento de documental Sres. Héctor Anibal Haure y Lidia Ana Krause, efectuado en fecha 28/07/2022-: Sr. Haure y la Sra. Krause reconocen como propia la firma estampada en los contratos que se les exhiben.

Reconocimiento de documental del Arq. Mauro Luis Pierini efectuado en fecha 07/06/2022-: Reconoce la documentación que se le exhibe, informe, fotografías digitales y registros fílmicos.

V.2.- Informativa:

Municipalidad de Carmen de Patagones, -agregado a PUMA en fecha 07/07/2022-: Informa que en dicha dirección no se encuentra la presentación de solicitud de aprobación de planos.

Centro Privado de Mediación N° 1 de Viedma, -agregado a PUMA en fecha 22/06/2022-: Informa que en dicho Centro de tramitó el Leg. 18/CPM/21 caratulado "Torres Marcelo Fabián c/Eckerman Cristian Gabriel s/Mediación". El mismo fue cerrado sin sustanciación por la incomparecencia del requerido, el Sr. Cristian Gabriel

Eckerman.

V.3.- Informes periciales:

V.3.1.- Informe pericial en Ingeniería Civil -obrante en PUMA, presentaciones en fecha 05/07/2023-: El informe fue elaborado por el Ing. Enrique Nicolás Acosta.

Efectúa contestación de los puntos de pericia solicitados por los actores, Cristian Gabriel Eckerman y la Sra. Paola Yanel Eberling y del demandado, Marcelo Fabián Torres, siendo que su dictamen será abordado al tratar la evolución contractual -Punto VI-.

Cabe mencionar que este informe no ha recibido impugnaciones u observaciones.

V.3.2.- Informe pericial informático subsidiario -agregado a PUMA, el día 02/12/2022-: El informe fue elaborado por el Lic. Gastón Semprini. Indica que se analizaron correos electrónicos enviados y recibidos obrantes en la cuenta mpconstructora.adm@gmail.com y los Chats de WhatsApp obrantes en el dispositivo Motorola G22 con número 2920 553103.

Asimismo, refiere que una vez que se accedió al correo electrónico del Sr. Torres y la Sra. Eberling respecto de la obra, adjuntó el correspondiente a la documentación de interés detallado en la documental, denominado Urgente. Asimismo aclaró que, respecto de los chats de WhatsApp, solo se exportó los que resultaron ser mensajes de texto, más no los de multimedia (fotografías y audios).

Cabe mencionar que este informe no ha recibido impugnaciones u observaciones.

V.3.4.- Informe pericial psicológico -agregado a PUMA, el día 20/10/2022-: Informe elaborado por la Lic. María Delfina Otero Bartorelli. La perita efectúa un detalle de los datos de los instrumentos utilizados para realizar la pericia como así también los datos personales de los actores peritados en autos.

Efectúa, respecto a todos los peritados, reseña histórico vital con descripción de antecedentes personales, laborales, recreativos, de salud, área de proyectos. Señala la presentación, conducta general y rasgos manifiestos de los entrevistados durante el proceso de evaluación. Detalla que no hubo presente, al momento de las entrevistas, consultores técnicos de las partes.

Señala, en lo relativo a la situación de autos y las consecuencias que la misma tuvo

sobre los peritados.

Respecto del Sr. Eckerman refiere que es posible sostener desde la disciplina de mi incumbencia que se evidencia al momento de ser evaluado una significativa carga emocional de malestar, frustración y afectación subjetiva vinculada a la pérdida del proyecto habitacional y familiar propio que se estimaba concretar”.

Asimismo, respecto de la Sra. Eberling explicó que "... en función de los hechos que se investigan en autos, se evidencian indicadores de angustia, malestar, autoculpabilidad, frustración y conductas evitativas respecto del lugar donde se encuentra la edificación en cuestión. Asimismo, recurren en sus proyecciones indicadores de sentimientos de desilusión y miedo – que insisten recurrentemente a lo largo de toda su evaluación- asociados a la posible pérdida del proyecto familiar y habitacional propio que se pretendía concretar, o la disolución de la unión matrimonial".

Aclara que ambos peritados refirieron, al momento de ser evaluados, que concurrían a espacios terapéuticos. No obstante la perita destaca que sería sugerente y estimable que continúen realizando tratamiento psicoterapéutico.

Asimismo señala "desde la exploración psicológica y la metodología de análisis e integración de datos cumplida es que, se habrían suscitado considerables discrepancias entre los actores a razón de la toma de decisión respecto de anteponer una acción legal, lo cual se presentaría para los actores como una “posible solución” a la cuestión de la vivienda que se investiga. Y que, para ambos actores, el tránsito por la cuestión judicial es vivenciada con considerable malestar emocional y subjetivo, para cada uno de ellos asociado a sus singularidades en el vivenciar de esta situación judicial. Situación judicial que también contribuiría multicausalmente al malestar vincular y distanciamiento entre los actores a nivel de su vínculo matrimonial y familiar al cual se viene haciendo referencia".

Cabe mencionar que el informe pericial presentado no ha sido observado o impugnado por las partes.

Reseñados los informes periciales, y en el entendimiento de que resultan ser un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes, siendo los peritos intervinientes calificados para emitir sus dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de

otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.

V.5.- Declaración Testimonial -audiencia celebrada en fecha 25/08/2022-:

Mauro Luis Pierini: Refiere conocer al demandado porque lo contrató para hacer la supervisión de la obra en cuestión y el informe técnico respondiendo observaciones de los propietarios.

Señala que la obra que supervisó se encontraba en la ciudad de Carmen de Patagones, contratado por M&P Construcciones. Describe la construcción. Aclara que la provisión de los materiales y ejecución de la obra por M&P Construcciones y Torres. Desconoce quien hacía la dirección técnica, no vio profesional que estuviera haciendo observaciones de obra. La empresa se encarga de ejecutar la obra, pero la supervisión técnica la debe hacer un profesional ajeno a la misma ya que si no incurre en falta de ética. La supervisión es casi diaria.

Efectúa referencias respecto de los trabajos realizados, explica que su rol era el de “jefe de obra” y no de director técnico.

Expresa que concurrió a la obra durante aproximadamente 3 meses, vio algunos detalles. Su función era encausar la obra en cuanto a las irregularidades observadas, que le comentó el Sr. Torres y verificar que los trabajos a realizar fueran hechos conforme el arte de buen construir. Al ser consultado, si existe una buena dirección de obra, indica que los detalles encontrados en la obra pueden prevenirse con una buena dirección de obra.

Describe detalles como la platea (detalle de origen) errónea a los fines de su función, de acuerdo a lo que le dijo el Sr. Torres la platea fue ejecutada de manera más chica de lo que recomendaba el proyecto. Luego se solucionó ya que en construcción, con sus costos, se corrige. La platea se amplió. Reitera que si hubiera habido una buena supervisión, no habría habido errores.

Indica que ejecutada la platea con las dimensiones correctas, el inconveniente queda subsanado a futuro y menos en construcciones livianas como esta. Había una carpeta cuarteada y despegada por lo que recomendó que se levantara toda. Ese trabajo fue supervisado y hecho nuevamente con las precauciones a tomar. El resultado fue correcto para colocar el piso. Respecto al elemento metálico que sostiene el tanque de agua se

estaba oxidando y indicó que se cambiara lo cual fue ejecutado y quedó con un puntal para sostener el tanque, al final de toda la pintura se debe hacer una protección final ya que debe retocarse. No pudo verificarlo porque la obra se paralizó y el terminó su relación contractual con el Sr. Torres.

Explica que director de obra es quien defiende los intereses del dueño de la obra y es quien tiene que estar ante la empresa contratista. Es quien tiene que supervisar los trabajos esenciales tales como el replanteo de la obra, en este caso la platea con sus medidas lógicas al plano o proyecto. Asimismo debe controlar el resto de los trabajos, sobre todo en la parte inicial. Ello porque es necesario que controle la obra sobre donde va una viga, columna.

Indica que en los tres meses que estuvo presente en la obra no vio al director. Asimismo las obras en Patagones no se arrancan si no hay un director de obra porque no le darán la autorización. Desconoce el acuerdo de los propietarios con el director de obra.

Opina que la responsabilidad principal de una platea, es del contratista. La responsabilidad accesoria es del director. Si hay reclamo es primero responsabilidad del contratista y luego del director de obra en forma accesoria.

Enrico Fernandi Margiotta Ruiz: Refiere que conoce a los actores porque trabaja con la Sra. Eberling. Los conoce a ambos desde el año 2016/2017. Explica que la Sra. Eberling trabaja en el mismo lugar que él, comparten el escritorio y el Sr. Eckerman tiene un taller de equipamiento vehicular. Alquilan un departamento cerca de donde el vive (Viedma).

Refiere que sabe que contrataron a M&P para construir su casa en la ciudad de Carmen de Patagones. La construcción fue contratada al principios de 2020, se realizó un pago determinado que está en el contrato y a mitad de año de 2020 comenzaba la obra pero hubo inconvenientes.

Señala que hubo inconveniente en la construcción, pero desconoce cuáles son. Todo eso generó malestar. Desconoce que actitud tuvieron los actores respecto de la empresa. Indica que tenían mucho enojo porque contrataron algo que ellos deseaban y hubo muchos inconvenientes.

Ruiz José Osvaldo Tortarolo: Informa que es de profesión arquitecto, refiere que conoce a la Sra. Eberling por su pareja. Le solicitaron que fuera a ver la vivienda.

Señala que la obra es una obra prefabricada en la zona norte de Patagones. La conoce porque fue allí a pedido de su pareja para tener una opinión técnica, ello fue a fines del año 2020. Se encontraba en estado de abandonada y deteriorada, con muchas falencias y difícil de encausar.

Destaca que las falencias y las identifica en las en la platea, paredes que están fuera de plomo, alabeadas, muy abandonadas. La cubierta no está terminada a la medianera por lo que puede ser peligroso para las filtraciones. Las carpinterías de mala calidad, de línea liviana que luego fueron pintadas a sopletes de manera desprolija. Había cloaca interior, y la distancia donde debía estar el inodoro iba a tener que ser removida. Refiere que una cosa grave que se notaba era una carpeta que se ve que había fallado, se notaba que estaba quemada y había restos afuera tirados como escombros. La instalación eléctrica estaba constituida por cajas de poca cantidad, cables y cañerías sin cablear.

La cubierta de chapa común, mal empalmada y alabeadas. Empalmados en forma deficiente y no coincidía con los muros como para que tenga soporte. Las terminaciones de las moquetas de los paneles estaban sin terminar. Es una casa que va a tener muchos problemas futuros y reencausarla será muy difícil. La calidad de las cosas es mala.

La dirección técnica y la mano de obra del capataz, fue mala. Señala que la corrección de la platea que le han agregado una lonja de costado a la platea. Ello implica a futuro un asentamiento distinto entre la platea original y la agregada. Puede que no suceda nada en virtud que la misma es una vivienda liviana. Habrá que ver que pasará con los lavados y que ello pueda caer hacia un costado.

La cubierta (techo), indica que hacia el lateral había una lonja abierta hacia la medianera del vecino. Lo primero que debe hacerse es cerrarla por un problema de agua, de viento, de mojado de placa y tener agua frente de la casa. No sabe si hubo algún conflicto al momento de la construcción, pero era uno de los puntos peligrosos de la construcción. Indica que lo mencionó en el informe.

Respecto de las cloacas el problema es saber es si la pendiente es la correcta, son cosas ocultas, lo cual no se sabrá hasta el futuro. Luego, respecto del inodoro hacia la pared estaba a una distancia superior lo cual implica romper para acercar el desagüe del inodoro a la distancia correcta. Salía hacia afuera pero lo de adentro no estaba bien hecho.

Al ser consultado indica que lleva muchos años de profesión de arquitecto. Desconoce quien llevaba la dirección de obra y que si hubiera habido una buena dirección de obra seguramente se podrían haber evitado los errores. Refiere que hay que ver lo que hace el capataz. Una cosa es la dirección de obra y otra estar todo el día en la obra. Agrega que es posible que la dirección técnica haya llegado tarde en distintos momentos de la obra.

María Eugenia Maestro Frayssinet: Refiere que conoce a los actores. La Sra. Eberling trabaja en el Dpto Provincial de Aguas y el Sr. Eckerman tiene un taller de autos. Viven en la ciudad de Viedma en un departamento alquilado.

Indica que está al tanto de la situación, porque le explicó la Sra. Eberling que habían contratado una empresa para hacer su casa. Cree que se llama M&P. Esta vivienda propia se haría en un terreno que tenían en Patagones. Refiere que eso fue antes de la pandemia. Quien tenía más contacto con la empresa era Cristian, y luego lo retomó Paola. Al principio la relación era cordial. La ejecución de la obra en un principio comenzó bien pero en el desarrollo se fueron presentando situaciones que no eran lo que habían pactado. Señala que las aberturas había elegido un color y material y no eran lo acordado (habían sido pintadas) y situaciones que se repetían. Cuando fue con Paola a la obra estaba como detenida. Lo que ella vio y le llamó la atención, fue una luz entre la pared y el techo. Era bastante evidente. Le mostró las aberturas pintadas, se veían como falsas escuadras en las puertas desde su percepción.

Manifiesta que la situación afectó tanto a Paola como a Cristian. Desde que se inició hasta que se detuvo el proyecto notaron cambios de humor en Paola, en el trabajo, es como que había alteraciones para concentrarse en lo que tenía que hacer. Fue bastante frustrante porque en torno a eso era el proyecto de familia que estaban iniciando. Se daban discusiones en la pareja. En principio Cristian estaba a cargo de estar en contacto con la empresa y ese vínculo lo retomó Paola porque Cristian estaba bastante enojado. En lo que respecta a los cambios de humor de Paola, eso fue percibido por todos los que trabajaban con ella. El malestar por la situación aún está aunque no como cuando estaban en pleno proceso de construcción.

Explica que la familia se compone de ellos dos y en marzo de 2022 nació su hijo. Los inconvenientes surgido eran diferencias entre lo pactado y lo que se hizo.

Brenda Gimena Antenaio: Explica que conoce a los actores, que es compañera de trabajo de la Sra. Eberling. La conoce desde el año 2017 y a su marido a los meses. Indica que

los actores alquilan un departamento sin poder precisar la dirección.,

Señala que habían contratado una empresa para construir su casa. La habían conocido en la Expo Idevi, de nombre M&P. La vivienda se haría en la localidad de Carmen de Patagones. No ha visto la construcción.

Indica que en la relación con la empresa hubo problemas respecto de la construcción. La vio angustiada a la Sra. Eberling. Lo comentó en su lugar de trabajo ya que era el sueño de tener su casa propia y la situación la angustiaba. Desconoce si la situación afectaba la labor pero se la veía angustiada. En lo que respecta a las relaciones familiares, esto generaba alguna discusión con el Sr. Eckerman.

Emilio Javier Mulhall: Refiere que conoce al Sr. Eckerman, quien lo llama por razones laborales y que no conoce al demandado.

Refiere que los actores viven en Viedma pero no puede precisar dónde. Señala que cuando comenzaron a hacer la casa estaba muy contento. Pero luego lo notó más callado y angustiado por la situación. Indica que la casa no estaba quedando como habían dicho en principio y estaba llevando demasiado tiempo de acuerdo a cuánto le habían dicho que tardaría. La actitud de los actores frente a los problemas de la obra era que estaban disconformes y pensaban rescindir el contrato porque la casa estaba casi sin terminar.

Destaca que, a su criterio, la casa está hecha con pedazos de otras obras. No parece hechas por profesionales. Las uniones de las paredes, de los paneles, estaban encimadas así nomas. No sabe que terminaciones le irían a dar. Como si alguien hubiera hecho a través de un video de Internet. Conoce casa de amigos hechas así que han quedado perfectas pero no así como está. Refiere que Cristian iba a controlar la obra y volvía amargado. Eso lo afectó en lo personal. Cuando le preguntó si le estaba pasando algo grave le indicó que todo era muy frustrante.

Al ser consultado si recuerda la fecha en que el actor rescindiría el contrato, no lo puede recordar.

Reseñadas las declaraciones testimoniales 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).

Debo decir también que la valoración que haré de las declaraciones testimoniales 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 no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.

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.

VI.- Existencia del contrato y su ejecución. La responsabilidad.

VI.1.- A modo introductorio he de destacar que no hay discrepancias de las partes respecto del acuerdo de voluntades instrumentada como Carta Intención -Solicitud N° 91-, plan de negociación y contrato de locación de obra para la adquisición de una viviendas industrializada entre Cristian Gabriel Eckerman y quien giraba comercialmente en el rubro de la construcción que nos ocupa con el nombre de fantasía M&P Constructora, Marcelo Fabián Torres.

Por otro lado, si bien la Sra. Eberling no figura como suscriptora del contrato, más allá de encontrarse identificada en los textos que se han instrumentado, es que en función de la prueba producida, especialmente en las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte actora, ha surgido que integra el núcleo familiar integrado también por el Sr. Eckerman.

Asimismo, ella ha gestionado la ejecución contractual con su pareja, por lo que aunque no se ha interpuesto una defensa relacionada con su legitimación activa, la advierto concretada en autos conforme art. 1 de la LDC y en particular en tanto de los recibos de pago extendidos por M&P puede observarse que algunos -N° 0001-00000008, N° 0001-00000010, N° 0001-00000049, N° 0001-00000297 y N° 0001-00000298- recepcionaron dinero por ella dado.

Respecto del objeto del contrato y en tanto es conteste con la calificación legal de locación de obra surge de dicho instrumento que el tipo de vivienda a edificar en calle Batilana 1172 de Carmen de Patagones consistía en una construcción industrializada, llave en mano de tipo minimalista con 58,95 Mts2 cubiertos y 12 Mts2 (4x3)

semicubiertos, con una habitación.

Asimismo, el precio total se fijó en \$ 2.472.250 sin IVA y el comienzo de ejecución de la obra sería el día 01/09/2020.

Todo ello también se encuentra incluido en el expediente administrativo identificado como "Reclamo de Eckerman Cristian Gabriel c/ M&P Constructora" EX-2021-00070295- GDERNEMEVC#ART, que se encuentra agregado a PUMA en fecha 06/12/2023

Debo recordar que en el CC de Vélez el contrato de locación de obra se encontraba previsto en el art. 1629 y ss, mientras que el CCyC lo ha distinguido metodológicamente de la locación y se nominó directamente Contrato de Obra y Servicios conforme surge del art. 1251 y ss de dicho cuerpo normativo.

Así, el artículo citado define "Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar".

Por otro lado, la doctrina entiende que el contrato de obra se encuentra incluido dentro de los contratos de consumo. En tal sentido, se ha señalado que "ante la incorporación de los contratos de consumo como nuevo tipo general al Código Civil y Comercial (art. 1093) implica que el contrato de obra y servicio también queda atrapado por una relación de consumo (art. 1092), siempre que se cumplan en el caso (art. 1) los elementos subjetivos, objetivos y la causa o destino final del bien o servicio". (Conf. Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, Buenos Aires, Ed. La Ley, T° VI, año 2016, pág. 594).

Asimismo, el contrato de obra es un contrato bilateral, a título oneroso, nominado, conmutativo, consensual y no formal. Es menester señalar, por otro lado, que el modo de ejecución de una obra puede ser por "ajuste alzado", es decir por un precio global o único o por "unidad de medida".

Ahora bien, efectuado el encuadre como así también la conceptualización del contrato puesto en debate, en este caso particular, no tengo dudas de que nos encontramos frente

a un Contrato de Obra enmarcado dentro de los contratos de consumo. Ello surge así del juego armónico que se establece entre los arts. 1251, concordantes y subsiguientes con los arts. 1093 concordantes y subsiguientes del CCyC. Como consecuencia de la bilateralidad del contrato también resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 986 y 1088 y concordantes del CCyC.

En tal sentido no es menos cierto que rigen también, a este contrato, las reglas relativas a la resolución de los contratos establecidos en el Libro III, Cap 13 sobre extinción, modificación y adecuación del contrato.

VI.2.- Con relación al cumplimiento de la obligaciones de los comitentes surgen comprobados los pagos efectuados por los actores al demandado conforme Cláusula Séptima.

Ello se acredita con los recibos identificados como N° 0001-00000008, N° 0001-00000010, N° 0001-00000049, N° 0001-00000029, N° 0001-00000049, N° 0001-00000118, N° 0001-00000120, N° 0001-00000168, N° 0001-00000202, N° 0001-00000297, N° 0001-00000298 y N° 0002-00000106, emitidos por la demandada lo cual asciende a la suma de \$ 1.730.579 y es coincidente con lo dispuesto en contrato respecto del pago del 70% que como obligación de dar estaba a cargo de los actores.

Ante esta acreditación es que en base a la pretensión de autos corresponderá contestar si la firma gestionada por Torres incumplió o no el contrato de locación de obra y en su caso cuáles son sus consecuencias si ello se respondiere afirmativamente.

La respuesta a ese interrogante comenzará a dar solución al caso.

Las obligaciones puestas en crisis por los actores surgen de Cláusula Tercera y Sexta.

La primera de las cláusulas referidas prevé respecto de la dirección técnica de la obra que la empresa designa al perito constructor y serán sus obligaciones a) Medir terrenos; b) Estudiar las reglamentaciones municipales; c) Compulsar todos los planos y las labores para definir perfectamente la obra en forma de que la empresa pueda efectuar las labores tal cual fueron proyectadas, en todos sus detalles; d) Supervisar las actividades de los operarios a cargo de la empresa.

Surge de la valoración de esta cláusula que esa parte del contrato de adhesión no paritario que estoy examinando no fue completado por el demandado, siendo una obligación a su cargo de dirimente importancia en el éxito de ejecución de todos

proyecto, y en especial en el que nos ocupa, pues como refirió el testigo Pierini -calificado al respecto en virtud de haber conocido la obra y ser un profesional de la construcción-, la dirección técnica es fundamental en el ejercicio de control del avance de la obra y su calidad.

Ante la inexistencia de dirección técnica de la obra, cuando ello conforme a contrato era a cargo de la demandada, tampoco ha surgido de la prueba producida que efectivamente la obra hubiera tenido alguna dirección, siendo que tampoco surge del contrato que ello era una obligación de los actores como lo refirió el testigo ya citado, Sr. Pierini.

Tampoco ha surgido probado que hubiera existido una dirección técnica a cargo de un tercer profesional.

La primera conclusión que puede extraerse es que la obra en cuestión mientras avanzó lo fue sin dirección técnica en los términos pautados en contrato, y con incumplimiento de la propia cláusula tercera diseñada por la demandada, extremo que también surge vislumbrado del intercambio de mail acompañados en demandada.

Por otro lado, las demás obligaciones a que han sido puestas en crisis emanan de Cláusula Sexta y pueden identificarse específicamente como las de los siguientes incisos:

a) Proveer e instalar la totalidad de los materiales integrantes de la vivienda industrializada conforme las especificaciones técnicas de la misma, que el COMITENTE declara conocer y aceptar en su totalidad. Proveer, asimismo, los planteles y equipos necesarios de acuerdo a la importancia de la obra y para darle un ritmo que garantice el cumplimiento de los plazos de entrega.

j) Proceder a la realización de la obra acorde lo verosímilmente contratado, y en un todo de acuerdo con las reglas de la profesión.

k) Ejecutar las labores en los plazos acordados.

l) Permitir el ingreso y supervisión del COMITENTE, como asimismo por parte de cualquier personal que indicare el mismo, a los fines de la verificación y supervisión de las labores encomendadas.

m) Proceder a la entrega de la obra en el plazo pactado.

n) Garantizar la obra realizada por vicios ocultos, ruinas totales y parciales, en los

términos establecidos en el ANEXO III del presente y las previsiones del Código Civil y Comercial de la República Argentina.

En este aspecto y en tanto al informe pericial en ingeniería, le otorgué valor probatorio y no fue impugnado por las partes ha podido probarse que la obra no está finalizada, siendo su porcentaje de avance del 51,16 %.

Asimismo respecto de la calidad de la construcción y eventuales déficits en ese aspecto el perito determinó que la platea fue extendida por requerimientos de proyecto, pero su ejecución fue de mucho menor calidad del resto de la platea, esto se puede inferir debido a la falta de un encofrado correcto que evidencia una terminación calificada de desprolija, con el nylon atravesando el hormigón por varios sectores y la presencia de grietas, fisuras, oquedades y rellenos de hormigón en una etapa posterior.

Respecto de la calidad del hormigón concluye que el hormigón de la platea no es H-17 sino H-15 mientras que la ampliación posterior es de calidad H-10, de menor resistencia y con algunos valores muy bajos debido a oquedades y fisuras en el mismo.

Con relación a la posición y caída del techo refirió que sobre la medianera con la vivienda lindera no existe ni carga ni babetas de chapa y que la carga existente de mampostería es del vecino por lo que la inexistencia de zinguería de cierre provocó que el agua de lluvia entre al interior de la vivienda.

Refirió respecto de las chapas que no fueron clavadas, sino atornilladas con tornillos de cabeza hexagonal, lo cual es más apto para que las chapas queden bien fijadas aunque destacó que la colocación es sinuosa, y “en algunos lugares los tornillos pueden estar colocados, pero no fijados a las clavaderas (maderas transversales a los cabios donde se fijan las chapas), quedando las chapas “sueltas” en esos sectores”.

Por otro lado señaló que “El distanciamiento de los cabios en toda la vivienda supera las distancias máximas que generalmente se usan en la construcción de cubiertas de madera. Las distancias varían entre 0,70 m y 0,90 m y su distanciamiento no es uniforme, quedando totalmente desprolijo. La distancia máxima entre cabios de madera es 0,65 m en general, sino es necesario aumentar el espesor del machimbre”.

Con relación al amurado de las puertas y ventanas explicó que fueron amuradas con espuma de poliuretano, no obstante no fue aplicado en su totalidad, por lo que hay oquedades.

Respecto de la colocación de los caños de las cloacas en baño y cocina observó que la pileta de patio fue tapada de material con el que se realizó la carpeta. Asimismo, en el caso del inodoro, no cumple con las distancias correctas y refiere que habrá que efectuar una corrección.

En lo que respecta a la cocina, "se observa un caño de PVC de diámetro Ø63 mm. Este caño es vertical y debería estar ubicado en coincidencia con el tabique de madera. Parece ser que el replanteo sanitario no fue el correcto. No se observa además la presencia de una boca de acceso que generalmente se coloca en las cocinas y que sirve de acceso a la instalación en caso de obstrucciones. Esto debería corregirse, agregando la boca de acceso y embutiendo el caño de desagote de la pileta de cocina en el tabique".

Con relación a los caños de la instalación eléctrica determinó que se encuentran bien colocados, para su instalación se utilizaron caños corrugados de PVC. No obstante, de las fotos observó que el recorrido de los mismos es bastante sinuoso, y en algunos sectores, los caños no se encuentran conectados a ninguna caja de electricidad. Agrega que se puede observar la ubicación de las cajas de "puntos" (donde se prende y apagan las luces) pero no la ubicación de las cajas de toma corrientes, con excepción de la del lavarropas. Señala que se dejaron previstos las cañerías para la iluminación exterior, pero no las cajas respectivas.

El perito expresa que no ha podido constatar cableados dentro de los caños de luz. Agrega que ha podido observar que los agujeros de algunas cajas no fueron realizados con la utilización de los elementos adecuados por lo que ha quedado desprolijo. Asimismo observó que algunas cajas se encuentran "marcadas" para saber dónde se encuentran y poder realizarse el hueco correspondiente.

En lo relativo al material que se utilizó en la torre del tanque de agua explicó que se trató de acero. Estos fueron perfiles C, conformados en frío, formando una sección cajón (cerrada). Destaca que observó una soldadura deficiente de los perfiles, lo que da cuenta de la mala calidad de la mano de obra de herrería, no poseen las tapas correspondientes para evitar el ingreso de agua y no se efectuó la pintura protectora de los mismos en su totalidad, por lo que puede acumular agua en la parte inferior de las diagonales de la torre. Agrega que la estructura se encuentra empotrada ("fijada") solo en su base, no posee arriostramientos laterales que restrinjan su movimiento y la hagan

más rígida. Explica que pudo moverla fácilmente, lo que da cuenta de la flexibilidad de la misma. Además, señala, “se observa que está atada con alambre a la parte superior en forma deficiente a un clavo en el tabique y a un tornillo de la cubierta”.

Respecto de si es factible la colocación de piso cerámico refiere que ello es posible, ya que la carpeta se encuentra en condiciones. No obstante, destaca que la colocación de los pisos es una tarea de “terminación” que se ejecuta cuando las instalaciones fueron realizadas en su totalidad. Señala que en este caso particular se debe modificar la instalación cloacal en primer lugar, para evitar la colocación del piso en “etapas”; debería corregirse la instalación de gas en el baño donde observó la cañería a la vista, sobre el nivel de la carpeta. Aclara que esa cañería debe pasar por debajo del nivel de carpeta para no interrumpir la colocación del piso.

Explica que el “emplacado” de los tabiques fue realizado en forma totalmente deficiente, desprolija, sin tener en cuenta las reglas del buen construir. Se observan que se utilizaron muchos retazos de placas, hay encuentros de tres o cuatro placas en una misma zona, los recortes no coinciden con los montantes de madera, por lo que se pueden abollar con facilidad, algunas placas se encuentran alabeadas, hay cortes mal realizados, en coincidencia con las aberturas las placas no son enteras (explica que las placas deberían cortarse en forma de “C”), existen juntas verticales coincidentes entre distintas placas, entre otras patologías encontradas. Concluye en ese aspecto que debería retirarse todo el emplacado y volver a ejecutar de manera correcta.

Destaca que el tomado de juntas tampoco se realizó correctamente, se pueden observar huecos en la misma, desprolijidades y que no se utilizó una cinta micro perforada de uso habitual en el tomado de juntas y recomendado por las empresas que venden las placas de construcción en seco.

Señala que la instalación de agua en el sector de cocina y termotanque se encuentra a la vista, cuando deberían estar embutidas en el tabique. Agrega que “la distancia entre las clavaderas es mayor que la habitual, generalmente se colocan a una distancia entre 0,80 m y 1,00 m, pero en el caso de esta vivienda, las clavaderas se encuentran muchas más separadas, a una distancia entre 1,20 m y 1,30 m aproximadamente”.

Enuncia que en el sector del baño ha observado una cañería de gas de acero con revestimiento de polietileno unido por termofusión de diámetro Ø20 mm por encima del nivel de la carpeta cuando debería pasar por debajo del nivel de carpeta para no

interrumpir la colocación del piso.

Con relación al plazo de finalización, lo determina como posible en 4 meses. Ello tomando en consideración los factores climáticos, la disponibilidad de materiales, equipos y maquinarias, la cantidad y la eficiencia de la mano de obra afectada a las tareas, entre otras variables.

Respecto de la habitabilidad señala que la vivienda no posee las aberturas exteriores y tiene filtraciones de agua en el sector de cubierta, las instalaciones, como así también las terminaciones, no se encuentran finalizadas. En tal sentido, señala, la vivienda no puede ser habitable.

Reseñado el informe pericial en ingeniería a las luz de las obligaciones contractuales surgen evidenciados déficit en el cumplimiento contractual por parte de la demandada, lo cual sin especificar aspectos técnicos fue conteste con lo que transmitieron los testigos Enrico Fernandi Margiotta Ruiz, María Eugenia Maestro Frayssinet, Brenda Gimena Antenao y Emilio Javier Mulhall, respecto de la preocupación que esto causaba a los actores en el defectuoso avance contractual.

En especial José Osvaldo Tortarolo se manifestó respecto de su opinión calificada como profesional, siendo en muchos aspectos coincidente con lo dictaminado por el perito oficial designado en autos.

Por otro lado, la actora reclamó mediante la remisión de CD 072885479 con imposición de fecha 16/12/2020 a que la demandada subsane los defectos en cuestión bajo apercibimiento de resolver el contrato y reclamar los montos pagados. Asimismo la resolución contractual fue comunicada mediante CD 72904181 de fecha 13/01/21.

Observo, asimismo en base a la reseña de los déficits de construcción, la falta de finalización en plazo de la obra y la ausencia de dirección técnica que estos extremos son endilgables a la demandada y la constituyen como responsable por incumplimiento contractual frente a los actores.

Y en ese aspecto observo que la vía resolutoria instada por la actora encuentra sustancia normativa en las previsiones del art. 1087 y cc del Código Civil y Comercial.

Asimismo, se establece en el art. 1088 que “(...) La resolución por cláusula resolutoria implícita exige: a) un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar

en razón del contrato; b) que el deudor esté en mora; c) que el acreedor emplace al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de quince días, excepto que de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte".

Advierto entonces, incumplidas la Cláusula Tercera en cuanto a la ausencia de dirección técnica a cargo de la demandada, y Cláusula Sexta, en especial sus incisos j), k) y m) siendo claro el informe pericial en ingeniería respecto de la ejecución defectuosa del contrato.

VI.3.- 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 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 demandada haya producido prueba eficaz para acreditar la justificación de su incumplimiento conforme art. 1722 y 1723 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. 1731 del CC y C- o el caso fortuito o fuerza mayor -art. 1730 del CC y C-, que por otro lado debe reunir características de ajenidad al riesgo propio de la actividad -art. 1733 inc. e) del CCyC-.

Tampoco ha podido acreditarse en base a la gravedad de los déficits detectados en informe pericial en ingeniería que la causa lo fuera por la pandemia Covid 19.

Por los argumentos expuestos y en base a la prueba producida en autos, encuentro a Marcelo Fabián Torres a cargo del emprendimiento con nombre de fantasía M&P Constructora, responsable objetivamente respecto de sus comitentes Cristian Eckerman y Paola Yanel Eberling por el incumplimiento contractual identificado como Carta Intención -Solicitud N° 91-, plan de negociación y contrato de locación de obra para la adquisición de una viviendas industrializada a edificar en calle Batilana 1172 de Carmen de Patagones, llave en mano de tipo minimalista con 58,95 Mts² cubiertos y 12 Mts² (4x3) semicubiertos, con una habitación

Que entonces y de acuerdo con lo peticionado por los actores en base a las previsiones del art. 40 de la LDC se observa que la demandada deberá responder ante las actoras 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 parte 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. Piedecabras, 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 del pago del precio, los alquileres abonados, el daño punitivo y daño moral.

VII.1.- Daño moral: Por este rubro se reclama en el punto IV. A) del escrito postulatorio la suma de \$ 500.000

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.S.A.”, 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 cumplimiento en tiempo y forma del contrato, en consecuencia, respecto del trato dispensado a la actora por parte de la demandada, lo cual se traduce en una situación disvaliosa con consecuencias en la esfera extrapatrimonial.

Ello ha sido constatado mediante la pericial en psicología, en el cual se da cuenta de las consecuencias que ha tenido la imposibilidad de acceder a la vivienda para los actores.

Asimismo, surge ello como una frustración al proyecto de vida en común, lo cual también ha surgido notoriamente del tenor de lo declarado por los testigos.

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta el incumplimiento en tiempo y forma de la construcción de la vivienda ha generado a los actores sufrimiento espiritual, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del CPCC, considero razonable hacer lugar a este rubro, en este caso, en la suma de \$ 700.000, con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha de

intimación de CD 72885479 impuesta en fecha 16/12/2020 hasta la fecha de la presente – 3 años, 7 meses y 21 días o 1332 días lo cual totaliza un 29,30 % lo que hace, en consecuencia, que las sumas ascienda a \$ 905.100 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO S/CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89.

VII.2- Devolución de lo abonado: Por este rubro se reclama en el punto IV. B). 1 del escrito postulatorio de solicita la devolución de la suma de \$ 1.835.575 que fueran abonados en su totalidad.

El perito refirió que el avance de la obra llegó al 51,16 % a lo que se agrega los defectos detectados y probados mediante informe pericial respecto de ese porcentaje de avance.

Por otro lado, al no ser una vivienda habitable, ello incrementado con el malestar causado a los actores generado por los incumplimientos ya evidenciados, sin que se observa qué ventajas pueda acarrear ello a los actores, es que corresponde con causa en la resolución contractual la devolución de todo lo abonado conforme recibos N° 0001-00000008, N° 0001-00000010, N° 0001-00000049, N° 0001-00000029, N° 0001-00000049, N° 0001-00000118, N° 0001-00000120, N° 0001-00000168, N° 0001-00000202, N° 0001-00000297, N° 0001-00000298 y N° 0002-00000106, emitidos por la demandada lo cual asciende a valores nominales a la suma de \$ 1.730.579.

Practicada la liquidación correspondiente tomando los montos y fechas de los recibos identificados precedentemente conforme planilla de liquidaciones de la calculadora oficial del Poder Judicial la suma asciende a \$ 8.081.600,52 a la fecha de la presente.

Como consecuencia lógica de lo antes enunciado en base a la petición de los actores se otorga un plazo de 30 días a la demandada, para que previo pago de la suma antes determinada desguace a su cargo la construcción defectuosa objeto de pretensión en autos y retire toda la obra y deje el terreno en estado de adecuada limpieza en la parte en la que está el emplazamiento, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de lo antes enunciado en el plazo dado, de ponerla a disposición, uso y goce del comitente para lo que estime corresponder, todo ello sin perjuicio de los acuerdos que las partes al efecto puedan celebrar en el marco de ejecución de sentencia.

VII.3.- Pago de alquileres: Por este rubro se reclama en el punto IV. B). 2 del escrito

postulatorio de \$94.200 en concepto de alquileres abonados.

Sabido es 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

Dichos alquileres abonados constituyen un gasto para los actores quienes, ante la falta de vivienda con causa en el incumplimiento contractual ya valorado, se vieron obligados a continuar abonando el canon locativo.

Agrego a ello que aparece probado por los actores la suscripción del contrato de locación con la Sra. Lidia Ana Krause por la vivienda donde vivían, como así también sus recibos sin que puede atenderse el argumento dado por la demandada respecto del lugar de emisión de las misivas que se le enviaban.

Asimismo surge probado por parte de los testigos que los actores alquilaban una vivienda donde vivía el grupo familiar. Ello ha podido constatarse en base a las declaraciones testimoniales a las cuales les he otorgado el valor probatorio correspondiente.

De este modo, en la etapa de ejecución de sentencia se deberá practicar la liquidación correspondiente con respaldo documental por los alquileres abonados por los actores desde que la vivienda debió finalizarse, extremo que se identifica conforme fecha de Carta documento del 16/12/2020, plazo al cual se le agregan cuatro meses conforme a lo dictaminado por el perito en ingeniería para finalizar la obra siendo entonces la fecha aproximada a partir de la cual los actores pudieran usar la vivienda el mes de mayo de 2021 y contabilizándose los alquileres hasta la fecha de la presente.

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.

VII.4.- Daño Punitivo: Por este rubro se reclama en el punto IV. C) del escrito postulatorio de \$500.000.

A respecto tengo presente que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor,

la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. 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 S.T.J tiene dicho: “en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., Daños Punitivos, en Derechos de Daños - Segunda parte-”, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitoria”. (STJRNS1 Se. 100/10 “Parra”).

También se ha dicho que “el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva” (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. "Reformas a la ley del consumidor". LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949). (Conf. Cámara Cuarta de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados “Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...”, Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: "Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador. (ver: Mosset Iturraspe, Jorge – Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en \“Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván - Abreviado- Exp. N° 1745342/36\”, Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

De este modo, en orden a todo lo indicado, y en función del marco fáctico debatido en autos y probado el incumplimiento calificado como de negligencia que reviste gravedad en el incumplimiento contractual he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa a la fecha de la sentencia.

En cuanto a la extensión de la multa civil pretendida, conforme a circunstancias del caso de acuerdo a una estimación prudente de la pretensión, he de fijarla en la suma de \$ 500.000 a la fecha de la presente conforme a parámetros del art. 47 Inc. b) citado en el art. 52 bis de la LDC.

Dicha suma deberá ser abonada en el plazo de 10 días de que la presente adquiera firmeza, siendo que desde la fecha de la presente y sin solución de continuidad devengará intereses hasta su efectivo pago conforme a la calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije.

VIII.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta en fecha 24/06/2021 por Cristian Gabriel Eckerman y Paola Yanel Eberling y condenar a Marcelo Fabián Torres en su carácter de titular de la empresa “M&P CONSTRUCTORA” a que en el plazo de 10 días abone a los actores por Daño Moral la suma de \$ 905.100, por Devolución de lo abonado la suma de \$ 8.081.600,52, por Daño Punitivo la suma de \$ 500.000, todo ello conforme fundamentos dados VII.1, VII.2 y VII.4 respectivamente y diferir la cuantificación del rubro Pago de alquileres conforme

a pautas dadas en Punto VII.3, siendo que todas las sumas que aquí se cuantifiquen como así también en etapa de ejecución de sentencia sin solución de continuidad desde la fecha de la presente o de la que se apruebe la liquidación antes referida y hasta su efectivo pago devengarán intereses conforme calculadora oficial del Poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije.

Otorgar, como consecuencia lógica de la resolución contractual, un plazo de 30 días a la demandada, para que previo pago de la suma antes determinada desguace a su cargo la construcción defectuosa objeto de pretensión en autos y retire toda la obra y deje el terreno en estado de adecuada limpieza en la parte en la que está el emplazamiento, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de lo antes enunciado en el plazo dado, de ponerla a disposición, uso y goce del comitente para lo que estime corresponder, todo ello sin perjuicio de los acuerdos que las partes al efecto puedan celebrar en el marco de ejecución de sentencia.

IX.- Costas y honorarios: Las costas de imponen a la demandada vencida -art. 68 del CPCC-.

La regulación de honorarios profesionales se difiere para el momento en que se encuentren cuantificados todos los rubros.

Por los fundamentos expuestos;

RESOLUCIÓN:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta en fecha 24/06/2021 por Cristian Gabriel Eckerman y Paola Yanel Eberling y condenar a Marcelo Fabián Torres en su carácter de titular de la empresa “M&P CONSTRUCTORA” a que en el plazo de 10 días abone a los actores por Daño Moral la suma de \$ 905.100, por Devolución de lo abonado la suma de \$ 8.081.600,52, por Daño Punitivo la suma de \$ 500.000, todo ello conforme fundamentos dados VII.1, VII.2 y VII.4 respectivamente y diferir la cuantificación del rubro Pago de alquileres conforme a pautas dadas en Punto VII.3, siendo que todas las sumas que aquí se cuantifiquen como así también en etapa de ejecución de sentencia devengarán sin solución de continuidad desde la fecha de la presente o de la que se apruebe la liquidación antes referida y hasta su efectivo pago intereses conforme calculadora oficial del Poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije.

II.- Otorgar conforme Punto VII.2, como consecuencia lógica de la resolución

contractual, un plazo de 30 días a la demandada, para que previo pago de la suma antes determinada desguace a su cargo la construcción defectuosa objeto de pretensión en autos y retire toda la obra y deje el terreno en estado de adecuada limpieza en la parte en la que está el emplazamiento, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de lo antes enunciado en el plazo dado, de ponerla a disposición, uso y goce del comitente para lo que estime corresponder, todo ello sin perjuicio de los acuerdos que las partes al efecto puedan celebrar en el marco de ejecución de sentencia.

III.- Imponer las costas a la demandada (art. 68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.

IV.- Regístrar, protocolizar y notificar conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.

Leandro Javier Oyola

Juez