

Cipolletti, 05 de abril de 2021.-

VISTOS: los autos caratulados "SEGOVIA CARLOS MARTÍN C/ DE BOSCAROL ROSANA DEL VALLE S/ SUMARISIMO" (Expte. N° B-312-C-3-17), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs.46/53 se presenta Carlos Martín Segovia por su propio derecho y con el patrocinio letrado de las Dras. Cecilia Deltour y Antonella Mancini a interponer formal demanda de daños y perjuicios contra la Sra. De Boscarol Rosana del Valle en el marco de la ley de defensa del consumidor, por indemnización por los defectos que denuncia en materiales adquiridos, y el consecuente incumplimiento de la obligación de garantía por parte de la demandada.-

Refiere que el día 26 de Abril del año 2013 realizó la compra de 141 mts de piso flotante "Roble de Eslovenia Clasic" (1/2x5) multiestrato en la sucursal de "Patagonia Flooring & Decks" de la ciudad de Neuquén a cargo de la Sra. Rosana del Valle De Boscarol e instrumentada por factura A N°0001-00000112 y nota de venta N°57.-

Indica que en la compra venía incluida la colocación de los pisos, y relata que una vez instalados en domicilio particular del actor, se constató que los mismos tenían fallas que se percibían a simple vista, encontrándose resquebrajados a lo largo de cada tabla y doblados en los extremos.

Explica que las fallas fueron informadas en varias oportunidades tanto a la demandada como a la empresa "Patagonia Flooring & Decks" en la ciudad de Buenos Aires, dando lugar a la presencia de personal de la sucursal de Neuquén en el domicilio para constatar el reclamo, reconociendo la falla y comprometiéndose a la sustitución de los mismos en cumplimiento con el deber de garantía.-

Frente a la falta de respuesta envió una carta documento intimando a remitir el presupuesto y a sustituir las tablas dañadas, y nuevamente ante el silencio de la empresa envió otra carta documento.-

Independientemente de ello, explica que en el mes de abril del 2016 se comunicó con la demandada para la compra y colocación a cuenta del actor de 16 mtr de piso para sustituir unas tablas que se dañaron producto de las intensas lluvias de mayo de 2013. Dicho producto provino directamente de "Tekno Flooring" de la ciudad de Buenos Aires, llegando en tiempo y forma y siendo instrumentada mediante factura N°A000200008003 pero que tuvo que ser devuelto por que no coincidía el color, brillo y textura. En base a ello, la empresa remitió otra partida que fue colocada en su

totalidad, advirtiendo posteriormente la demandada que no era el mismo color que en el resto de la vivienda, como tampoco los zócalos que le bonificaron por las demoras.-

Continúa explicando el actor Segovia que la demandada le manifestó que los pisos solicitados ya no se fabricaban más, con lo cual activó los reclamos para el cumplimiento de la obligación de garantía de la primer operación comercial y que le sustituyan las tablas de la segunda compra porque no eran las solicitadas y abonadas.-

Reitera el envío de cartas documento tanto a la sucursal de Neuquén como a la fábrica Patagonia Flooring intimando al cumplimiento y posteriormente le cursó una carta a los efectos de notificarlos de la celebración de una audiencia de mediación. Refiere que de las intimaciones cursadas, en los acuse de recibo tanto la sucursal de Neuquén como Patagonia Flooring de Buenos Aires fueron rechazadas.-

Resalta la conducta reprochable de la parte demandada, por no haber cumplido con la obligación de garantía de la primer compra siendo ella misma quien reconoce las fallas y luego en la segunda compra con la entrega pisos que no fueron los requeridos, puesto que los pretendidos, según le informaron después, no se fabricaban más.-

Según entiende, la accionada Del Boscarol ha violentado el art. 4 de la ley de Defensa del Consumidor respecto del deber de informar tanto en la falla que presentaban los pisos como en la entrega y colocación de un producto que no era el solicitado - advertidos posteriormente.-

En cuanto a los rubros reclamados, pretende: A).- Cumplimiento de la Obligación: En este caso el actor pretende el cumplimiento forzado de la obligación amparándose en el art 10 bis de LDF; B).-Daño Punitivo: Aquí pretende la suma de \$300.000, entendiendo que es operativa a los efectos de evitar la reiteración de conductas desaprensivas hacia los consumidores y C).- Astreintes: En este punto pretende la aplicación de astreintes de conformidad con lo expresado en el art.804 del CCyC, por cada día de demora en el cumplimiento de las obligaciones y siempre que guarden relación con el precio abonado por el piso adquirido.-

Finalmente concluye el reclamo, ofreciendo prueba y peticionando.-

2.- A fs.55 se lo tiene por presentado y promovida la demanda, ordenándose que el mismo tramitará por las normas del proceso sumarísimo conforme art. 487 del CPCC, corriendo un plazo de notificación por 5 días para que DE BOSCAROL ROSANA DEL VALLE comparezca a estar a derecho y oponga las defensas que considere convenientes. En ese mismo acto se ordena la intervención al Fiscal de Turno tal como lo establece el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, quien acepta la misma de

conformidad con lo expresado en fs.56.-

3.- En fs.83/89 se presenta la demanda Rosana del Valle de Boscarol por intermedio de apoderada, la Dra. Anahí Alejandra Ruarte, quien acredita personería mediante poder acompañado en fs.63/64, a contestar el traslado conferido oponiendo en primer lugar la excepción de Intervención Obligada (conf. Art 94CPCyC) y la excepción de Falta de Legitimación Pasiva Parcial.

En cuanto a la Intervención Obligada, entiende que la litis debe estar integrada con Tekno Flooring S.A y Nuevo Desing & Art Center Patagonia Flooring en calidad de terceros, de conformidad con las disposiciones del art.94 y del art 40 de LDC. Seguidamente argumenta la excepción de falta de legitimación pasiva parcial interpuesta entendiendo que surge de la propia factura N° 0002-0,000-8003 que el producto provino directamente desde Tekno Flooring de la ciudad de Buenos Aires, siendo la Sra. Boscarol ajena a la operación.-

Interpuestas así las excepciones y sus argumentos, continua efectuando las negativas de rigor para explicar que efectivamente Martín Segovia el día 26 de Abril de 2013 realizó una compra de 141mt<sup>2</sup> de Roble Eslovania de 1/2x5 y que al momento de la colocación lo vistió un técnico en el lugar quien detectó desniveles en la carpeta por la loza radiante, indicándole al actor los pasos que debía cumplimentar para la corrección de los mismos y así poder continuar con la instalación de los pisos.-

Indica que recién en el mes de marzo del año 2015 se procedió a la colocación por un técnico especializado por la empresa y que en el mes de Octubre de dicho año el actor se comunicó con la demandada por la rotura de los pisos por problemas de humedad en una de las habitaciones y por el ingreso de agua desde el patio al tener desnivelado el piso; cuestión que fue corroborada en el mes de diciembre de 2015, explicándole al actor que los daños en el piso respondían a la humedad generada en dicha habitación, mientras que en el resto de la casa, el piso estaba en perfectas condiciones y bien colocado, con lo cual quedaba configurado una de las causales de exclusión de cobertura de la garantía contenida en la póliza, por lo que la empresa no debía responder.-

Refiere que desde ese momento el Sr. Segovia tomó una actitud de presión constante mediante reiterados llamados telefónicos despectivos y agresivos reclamando el cambio total de los pisos, lo que llevó a que al cabo de un tiempo sea la propia demandada quien compra de manera personal los pisos en miras de otorgarle una solución al actor.-

Expresa que una vez llegados los pisos fue la propia demandada quien asistió al

instalador en la colocación de los mismos, observando en el momento que eran de distinto tono de brillo, generando una irritación desbordada del Sr. Segovia. A partir de allí dio intervención a la empresa central quien tiene un sistema de solución de conflictos para reclamos de este tenor, interviniendo el Sr. Juan Carlos Maddalena quien es el Director Comercial, indicando la demandada que desde ese momento se desvincula del caso.-

Desconoce la Sra. Boscarol la compra de los 15 mt<sup>2</sup> que reclama el actor, puesto que como bien dice la factura la misma la hizo directamente con la central, que ante la llegada de las cartas documento a su domicilio comercial, se comunicó con la empresa siendo ésta quien le da las directivas de rechazarlas.-

Expuesto los hechos, rechaza los daños punitivos pretendidos por el actor, ofrece prueba y peticiona conforme a estilo.-

4.- A fs.94 el actor contesta el traslado de las excepciones interpuestas por la demandada, con lo cual mediante Interlocutorio N°192 de fs.101/103 se resolvió aceptar la citación como tercero de Tekno Flooring S.A. ,

En su presentación, una vez notificado, obrante a fs.118/123; peticiona el desistimiento de la citación a Juicio, solicitando que se haga efectivo el apercibimiento dispuesto en el interlocutorio de fecha 28 de Noviembre de 2017. Acto seguido comienza con las negaciones en general y en particular de los hechos expuestos para luego explicar que primeramente desconoce la transacción, acuerdos verbales y los pormenores celebrados entre el actor y la demandada. Refiere que de la documentación acompañada por el actor surge que realizó una operación comercial con la demandada Rosana Boscarol, quien es licenciataria del uso de la marca y propietaria de un comercio cuyo nombre de fantasía es "Patagonia Solid Word Flooring" de conformidad con la Factura N° 012 de fecha 26/04/2013. Ello aclara que la demandada no constituye una sucursal de la citada y que Tekno Floorig SA no tuvo conocimiento de las controversias suscitadas entre el actor y la Sra. Boscarol. Expresa que efectivamente en el mes de marzo del año 2016 el Sr. Segovia le solicitó 16mt<sup>2</sup> de piso flotante para otra ampliación que había hecho en su domicilio, ofreciendo esta parte pisos en stock optando el actor por el piso multitono conforme surge en la factura y remitos de entrega. Frente a la disconformidad de Segovia la empresa le envía una nueva partida que fue colocada en el domicilio sin problema alguno; que quien manifiesta que los pisos eran de otro color fue la propia demandada. Que luego de advertir la demandada que los pisos eran distintos es que el actor 5 meses después remite cartas documento que nunca fueron recepcionadas, en las

que únicamente reclama los 141 mt<sup>2</sup> de la primer compra y las fallas en el piso de la habitación principal sin hacer referencia alguna a la posterior adquisición de los 16 mt<sup>2</sup>.-

Párrafo aparte y en relación al objeto de la litis, interpone prescripción liberatoria por aplicación del art. 50 de LDC, es decir, que las acciones basada en las relaciones de consumo prescriben a los 3 años, encontrándose ampliamente ese plazo cumplido dado que de las constancias de la causa emerge que la compra de los pisos entre actor y demandada fue el 26 de abril del año 2013 y la demanda fue promovida en febrero de 2017.-

Impugna los rubros pretendidos puesto que es el propio actor quien se opone a la citación de Tekno Flooring como tercera citada, finalmente ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.-

5.- En fs.137, estando las partes presentes y frente a la existencia de hechos controvertidos que merecen ser objeto de comprobación, se ordena la apertura de la causa a prueba, fijando en esa misma oportunidad fecha para la celebración de la Audiencia Preliminar, cuya acta consta glosada a fs.142. En dicho acto, presente las partes, se les explica los alcances de la misma instando a que propongan alternativas en miras de obtener una solución conciliatoria, acordando suspender por 10 días hábiles las presentes actuaciones en busca de una alternativa conciliatoria; vencido el plazo y sin mediar acuerdo, en fs.144/146vta se proveyó la prueba oportunamente ofrecida. Durante el transcurso el proceso emerge la producción de la siguiente prueba: a fs.169/171 glosa informe de la Municipalidad de Neuquén; en fs.173 informe de AFIP; en fs.181 la certificación de actuario; en fs.192 Acta de Audiencia de Prueba en la que prestan su testimonio los Sres. Gonzalez Hugo Alejandro, Ardino Roberto Daniel; Sargnesi Victor y Bianco Humberto; ya en fs.198/202 se glosó la pericial de arquitectura; en fs.209/213 emerge el informe de Correo Argentino y con aplicación de los expedientes digitales obra declaración de caducidad de la prueba en fecha 02/02/2021, y en providencia de 05/02/2021 se dispone la Clausura del periodo probatorio; la actora presenta alegatos en fecha 17/02/2021, se dispone una nueva certificación de prueba con el llamado de autos de autos a sentencia que nos ocupa, y:

**CONSIDERANDO:**

6.-Que de manera preliminar para decidir la procedencia o no de esta pretensión intentada por el actor y de acuerdo a las constancias emergentes de autos, habré de

principiar asentando que el presente caso cuadra en el marco de una obligación civil contractual alcanzado por los lineamientos de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) en virtud de las aristas propias de la situación detallada por los partícipes del juicio.

Se trató, la vinculación entre las partes que motivan este reclamo, en una típica operatoria de consumo, entre un particular que adquiere un producto a un proveedor.

En términos generales, desde su reconocimiento a nivel constitucional mediante el art. 42 de la CN y luego a través de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, se consagra la protección del consumidor como un principio general del ordenamiento jurídico del ámbito del derecho privado, cuyo carácter tuitivo más tarde se plasmó en el nuevo CCyC a partir del art. 7 que establece "Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"; y siendo parte del cuerpo normativo en el Título III Contratos de Consumos (art.1092;1093 y siguientes) ?...Se trata de un ámbito donde las relaciones jurídicas entre los particulares se encuentran atravesadas por el interés público y limitadas por el orden público protectorio; pues es claro que en un sinnúmero de actividades cotidianas los consumidores se encuentran expuestos a riesgos que no pueden controlar; para lo que se hace necesaria la intervención de agencias u órganos públicos que aseguren el control de la actividad, generalmente por medio de entes reguladores o de superintendencia, a fin de evitar perjuicios para los consumidores, débiles en la relación jurídica.? (Comentario del CCyC del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación pág 488).-

Sentado ello y conforme el planteo desarrollado por las propias partes, ninguna duda cabe que la litis ha quedado trabada dentro de las normas de derecho consumeril; desprendiéndose que el presente caso está direccionado a obtener de parte de la demandada, la sustitución de los pisos por presentar fallas y con ello dar cumplimiento a su deber de garantía, además de otras sanciones pecuniarias, amparándose en los arts. 4, 10 bis y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240.

Pese a este marco especial, no hay dudas del carácter objetivo de la responsabilidad que se imputa, pues el factor de atribución no es otro que la garantía debida en el contrato; y aún sin soslayar el carácter tuitivo de la norma, considero indiscutible que no cualquier reclamo de un consumidor insatisfecho prospera; empero, comprobado el defecto de la cosa adquirida, y que no medió de su parte responsabilidad en la producción de tal desperfecto; la solución que la ley brinda no trae más que el reconocimiento de su pretensión.

Como todo reclamo con base en una responsabilidad civil, para que proceda el consumidor perjudicado debe probar el daño, el defecto y/o vicio del producto y la relación causal entre dicho defecto y el daño.

En relación al especial modo de regir la carga probatoria en relaciones consumeriles, cuestión que no es ajena a la inclinación adoptada de modo favorable a la pretensión ejercida; se asentó en autos 36146-J5-12 - COLIÑIR, ANAHI FLAVIA C/ LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S / ORDINARIO S/ CASACION, fallo del STJ fecha diciembre de 2019 , en el voto mayoritario: "En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria. En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora. En consecuencia, partiendo de la plataforma fáctica fijada en las instancias de grado, resulta correcta la aplicación del art. 42 de la Constitución Nacional cuyo fin radica en obtener la efectiva protección del consumidor, como la del principio in dubio pro consumidor, el deber de seguridad y la responsabilidad objetiva que establecen, respectivamente, los arts. 3, 5 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240.

7.- PLANO FÁCTICO: Según quedó comprobado entonces, las partes reconocen que medió una operatoria de compraventa de 141mt<sup>2</sup> de pisos "Roble de Eslovania Classic" (1/2x5) el 26 de abril del año 2013, a Patagonia solid Wood Flooring de la ciudad de Neuquén, según se desprende de la factura tipo A N° 0001-00000112 y Nota de Venta N°57, cuya titular comercial es la Sra. Boscarol Rosana del Valle.

Luego se detalla una sustitución de tablas de una habitación principal, por haber sufrido

daños por una inundación, de la que -sin embargo- no se encuentran antecedentes de compra de tales tablas. Y, por lo que pudo concluirse, habría habido otra operatoria por una ampliación de la vivienda (estudio según informa la perito, fs. 198), de 16 mts, concertada directamente entre el actor con la casa central de Patagonia Flooring en Buenos Aires, a quien no ha demandado y que no integraría este reclamo.

Del no poco farragoso devenir previo, del reclamo ya iniciado este proceso y de los hechos descriptos, emergería entonces que la controversia se suscita respecto a la presencia de fallas en los materiales de los pisos adquiridos y colocados en el domicilio del actor producto de esa primer operatoria cumplida por las partes.

Entonces, para determinar si la pretensión del actor puede prosperar o no; es preciso merituar la prueba colectada a lo largo de la etapa probatoria del presente proceso; recordando que el actor basa su reclamo en el art. 4 y 10 bis de la Ley 24240, es decir en el deber de información -contenido en el primero- y en el cumplimiento forzado de la obligación -contenido en el segundo-.

Relata el accionante que producto de la falta de cumplimiento de lo acordado, envió en el mes de Octubre de 2015 una primer carta documento intimando a la sustitución de las piezas falladas y la presencia de un técnico para la instalación de otros pisos adquiridos para la ampliación del hogar; y que frente al silencio tanto de la demandada como de la fábrica de Buenos Aires, remite en el mes de marzo del 2016 otra intimación por carta documento N°622232612 al comercio de la Sra. Boscarol. No obstante, atento a las constancias de autos, no encuentro fehacientemente acreditado la recepción de las cartas que dice el Actor haber remitido; puesto que en el informe del Correo Argentino glosado a fs. 209/213 se desprende únicamente el informe de las misivas N° 475454425 a la sucursal de Neuquen, y la N°475454417 a la empresa en Buenos Aires ambas enviadas el 23/08/2016, intimándolas a que en un plazo de 10 día sustituyan las piezas falladas y le entreguen las piezas necesarias para cambiar las de la habitación; pero no hay informe alguno de las copias que datan de marzo de ese año.-

La accionada por su parte y en su defensa, para repeler la pretensión, manifiesta que las fallas responden a la inundación de la casa que sufrió el actor por las lluvias en el mes de mayo de 2015, generando problemas de humedad en una de las habitaciones y que la instalación de los pisos se perfeccionó el mes de marzo del año 2015 luego de las correcciones necesarias en la carpeta del piso.

Si bien a lo largo del proceso no se pudo determinar fecha concreta de instalación puesto que ni el arquitecto, ni el maestro mayor de obra que trabajaban en la obra, ni el

instalador de la demandada; indicaron fechas claras, ni concordantes, de la colocación de los pisos; por el contrario sí quedó acreditado con el testimonio del arquitecto, el Sr. Víctor Sargnesi, que la instalación procedió una vez efectuadas las correcciones en la carpeta. En su declaración asevera que se comunicó con la empresa, que fue en dos o tres oportunidades (ver min '03:31), ?...vieron la carpeta que había hecho el constructor, tuvieron objeciones, se les hizo las correcciones que ellos pedían para instalar el piso flotante...? (min 03:47). Explica que la empresa sabía que estaba instalada la loza radiante, y no hubo objeción (ver min.5:30). Reitera que las objeciones venían por la terminación de la carpeta que faltaba 5 o 6 mm para tener las medidas exactas que ellos pedían (min.'6). Además indica que a la vivienda fue en varias oportunidades , la primera de ellas no se observaba ningún problema y después si, cuando fue por un tema de medianería (min 07:43), comentó que se notaban las rajaduras en los pisos de madera en distinto sectores.-

8.- En concreto el actor reclama el cambio de los pisos que según denuncia adolecen de fallas de fábrica, adquiridos en la primer operatoria de compra de 141m<sup>2</sup>, con la reposición de las tablas que el técnico extrajo de la habitación principal cuando pretendió cambiar a su costo y cargo las piezas dañadas por la lluvia.

Quedaría fuera de discusión los pisos comprados a cuenta del actor de 16 m<sup>2</sup> para la ampliación que posteriormente hizo en su hogar (estudio). Ello se desprende de las cartas documento enviadas al comercio de la Sra. Boscarol como a Patagonia Flooring y Decks informadas por correo argentino previamente.-

Para constatar si efectivamente el producto adquirido tuvo daños, y sobre quién recae, ante la diversa versión de los hechos; cobra relevancia la pericia confeccionada por la arquitecta María Luisa Scandroglio para determinar si las fallas alegadas por el actor responden a un desperfecto de fábrica o bien como alega la demandada es una causal de exclusión de garantía comprendida en la cláusula 6 inc h); y n) (ver fs.82).-

En su dictamen presentado a fs. 198/202 de estos autos, la perito informa que de manera preliminar se comprobó que la vivienda no posee defectos en la construcción y que la temperatura del ambiente y la losa radiante respetaba lo indicado por el manual de cuidados que la empresa entrega para el mantenimiento de los pisos (glosado en fs.77/82). Luego observa la arquitecta la presencia de tablas que se encuentran alabeadas y arqueadas en sus extremos y a lo largo de las mismas con grietas y fisuras, entendiendo que el defecto de los pisos responde a su construcción o la falta de estacionamiento y aclimatación adecuada.

Dictamina también, que la calefacción funciona conforme los parámetros indicados por la fábrica ?Patagonia Flooring? en su página web oficial.

Es concluyente en el punto 8 de su informe , al consignar que ?? El estado del mantenimiento, uso y conservación es el óptimo, por lo tanto se deben descartar que las fallas provengan de un mal uso o mal mantenimiento o factores exógenos que puedan afectar la madera del piso??. Y en el punto 10 : ; ?Las fallas del piso, las rajaduras a lo largo de las tablas, los arqueos en los extremos de las mismas, obedecen a un defecto constructivo de la composición de materiales que integran cada una de las capas de las tablas, circunstancia que no le permite (al piso) absorber el impacto las diferencias de humedad ?medio ambiente entre el lugar de fabricación y el lugar de colocación, cuya consecuencia es el rajado y arqueado de las tablas??.?

Entre las técnicas empleadas indica que midió la humedad en las tablas con desperfectos como en las que estaban en buen estado, en todas no superaban el 6% reafirmando con ello su teoría de la falta de estacionamiento (aclimatación del material colocado), sumado al testeado que también practicó sobre una tabla que permanecía en su paquete original, la misma poseía una humedad del 6%, por lo que el problema que las afectaba no podría derivarse de haber sido sometidas a humedad extrema; solo en las tablas del dormitorio principal (que se afectaron con la lluvia) se detectó un 12% de humedad.

En base a lo peritado, concluye la experta dictaminando que el piso que se encuentra dañado implica el 65% del total de la superficie; que no hay defectos en la construcción, que tanto la carpeta del piso como los materiales empleados son los correctos; advierte las diferencias de color y textura entre el piso colocado en un primer momento y el colocado en la ampliación de manera posterior, y dictamina que las fallas detectadas (arqueos, rajaduras) obedecen a un defecto constructivo de la composición de materiales que integran las capas de las tablas, circunstancia que no le permite al piso absorber el impacto que producen las diferencias de humedad, entre el lugar de fabricación (Buenos Aires) y el de colocación (Cipolletti).-

Sin perjuicio de ello destacó además, que no constató que las fallas respondan a problemas de filtraciones de humedad o inundaciones por el ingreso de agua desde el exterior, sobre esta tesitura, la perito informó que ?...pese a estar el piso exterior más alto que la casa, éste cuenta con una canaleta perimetral que funciona como desagote pluvial que está conectada a un desagüe cloacal y que entre el patio y el living hay una galería de aproximadamente 3 metros de ancho con una pequeña pendiente hacia el patio tornando físicamente imposible que el agua pueda elevarse e ingresar al living.-?

Ratifica que la causa del resquebrajamiento y las torceduras en los extremos de las tablas se debe a un defecto de estacionamiento del material y su construcción.

Las conclusiones del dictamen pericial se sostienen de las declaraciones testimoniales, particularmente la del Sr. Humberto Bianco, quien declara ser carpintero y que trabajó en la obra del actor, que la había iniciado hacía 3 años, y que hacía tres meses que la había terminado (tomando como parámetro la audiencia llevada a cabo el día 30/05/2019). Indica que en la casa hay colocado pisos de roble salvo en el baño, (min 03:05), aclara que los pisos son penóricos ? que la última lámina es de roble, lo demás es todo madera blanda (03:10), notando que hay rajaduras, que se ha acucharado la madera; pudiendo ser por el tiempo que ha pasado en el cambio de temperatura (min 03:19), o que la madera no haya sido bien estacionada. Continúa explicando que ?las capas de abajo son maderas blandas (min 03:28), las de arriba son maderas duras, la humedad se trasmite más por la madera blanda hasta llegar a la de arriba ( ver min.03:36)? manifiesta que no son maderas de esta zona (min 03:51); indica que este tipo de pisos tienen procesos nacionales o importado donde las maderas son cortadas y secadas en hornos (min 04:31). Luego explica que con el tiempo las maderas trabajan, es una madera muerta pero tienen vida con el cambio de temperatura (min 04:35), que es factible que la lámina de arriba al ser muy fina y trabaje, se pueden rajar, acucharar por el clima de acá que es muy seco (min 04:46). En su testimonio el Sr. Bianco refiere que para que no tenga esos problemas en la zona se debe dejar estacionar y dejar mucho tiempo parada (04:58).

De un mèrito integral de lo colectado en las testimoniales y lo dictaminado por la experta en la pericia -que no mereció pedido de explicación alguna- me inclino por concluir en que quedó suficientemente acreditado que las fallas en los pisos adquiridos por el accionante C. Segovia responden a un defecto de fábrica de las tablas de madera colocadas, y no a una causa imputable a su parte, como atribuyera la demandada , al ingreso de agua desde el exterior de la vivienda como alegara en su defensa.

Tal como ya se ha receptado, este microsistema de defensa del consumidor está asentado en el deber de indemnidad del consumidor por el cual el proveedor deberá responder por los daños padecidos por la parte débil, salvo caso fortuito o fuerza mayor; tal como impone el art. 40 in fine LDC. Reconocidos autores como Picasso han delineado a este micro sistema como: ?...encontramos en la LDC un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 ?bis?, y un sistema especial

contenido en el art 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgoso? En todos los casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que se compadece con el carácter de parte débil del consumidor y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley? (PICASSO ? VÁZQUEZ FERREYRA. Ley de Defensa del Consumidor T° 1. Ed. La Ley, año 2009, página 162).-

Acreditado entonces en autos que las fallas responden a un defecto de fabricación, y no demostrado la demandada que los daños fueran producidos por una circunstancia que rompa el nexo de causalidad, es decir que sea responsabilidad del propio consumidor; corresponde hacer operativo las disposiciones del art. 10 bis por el cual: ?El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.? En este caso el actor optó por requerir el cumplimiento forzado de la obligación.-

#### 9.- TERCERA CITADA:

Asentado así la responsabilidad del proveedor de bienes y servicios demandada por el consumidor accionante, Rosana de Boscarol responsable del comercio que gira en Neuquén como PATAGONIA SOLID WOOD FLOORING, se impone ahora decidir la situación procesal del citado como tercero, por parte de la accionada, de la empresa ?TEKNO FLOORING S.A? ; persona jurídica a la que no sólo no demandó el accionante, sino que se opuso expresamente a esa citación (decidida por interlocutorio N°192 de fs.101/103). El tercero se presenta en fs.118/122 contestando la citación, negando todo y desconociendo su responsabilidad, e interponiendo vagamente (un solo párrafo) una defensa la prescripción liberatoria. Cabe destacar que dentro de este microsistema el deber de responder entre los distintos integrantes de la cadena de comercialización y fabricación reposa en el art. 40 primera parte de la ley 24240, que es su parte pertinente establece: ? 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...?. Que más allá de no ser traído al proceso por el actor, su deber de responder se asienta en la cadena de comercialización y en el principio protectorio.

En el contexto en que fue citada, por petición de la parte demandada, en los términos del art. 94 del CPCC (intervención coactiva); lo cierto que los alcances de la presente sentencia se limitan a lo que pudiera oportunamente hacerse valer, entre la parte demandada citante y el tercero, ante una posible acción regreso y una eventual excepción de negligente defensa; pero no queda alcanzada expresamente por la condena que impone esta sentencia.-

10.- Rubros reclamados:

a).- Cumplimiento de la Obligación: Basado en el art.10 bis de la ley 24.240 el actor opta por el cumplimiento forzado de la obligación, esto es, que opere la sustitución de las piezas que adolecen de fallas en la vivienda del Sr. Segovia como así también la entrega de las tablas necesarias para sustituir el piso de la habitación principal.-

Aclaro que en este punto reconocidas las fallas de fábrica de los pisos adquiridos, según lo informado en la pericia llevada a cabo por la Arquitecta María Luisa Scandroglio, y comprobada la compra de los 141m<sup>2</sup> a la demandada corresponde ordenar el cumplimiento del cambio de las piezas, que según la pericia, implican el 65% de la superficie cubierta, empero no se puede tener por reconocida y menos aún obligar el cambio de las tablas de la habitación principal, puesto que no se encuentra comprobada la compra de los metros cuadrados necesarios en lo que atañe a ese sector.

El actor por un lado reconoce y asume que esa sustitución debía hacerse a su cargo pues el daño fue producto de una inundación por lluvias; no hay compra acreditada en relación a esa porción.

Pues, la segunda compra acreditada es la que el Sr. Segovia hace con la tercera citada - Tekno Flooring S.A- mediante factura A0002-00008003 de fecha 23 de marzo de 2016, contra la cual no direcciona su pretensión, y estaría destinada a una ampliación de la vivienda que no es objeto de reclamo (estudio).-

En base a lo expuesto, el cumplimiento forzado sólo procederá por el cambio de las piezas falladas que, de acuerdo al dictamen pericial, implica el 65% del producto colocado, adquirido la compra de fecha 26 de Abril de 2013 en el comercio de la Sr. Boscarol, acreditada mediante Factura A N°0001-00000112, por la cantidad total de 141m<sup>2</sup>; debe procederse a su sustitución.

Todo lo relativo a su cumplimiento efectivo, en caso de no contarse con el producto necesario para la reposición de esas tablas dañadas, sin alterarse la homogeneidad integralmente comprendida de todo el ambiente afectado; podrá ser tratado en oportunidad de la ejecución de sentencia, adelantándose que deberá efectuarse la

reposición de la totalidad de la superficie en la que se encuentran las tablas dañadas, en pos del efectivo cumplimiento de lo que el comprador tuvo en miras al adquirir el producto (en el caso, mencionado en autos, de haber sido discontinuado el piso adquirido y que ni la fábrica y la vendedora tiene stock para suplantar o sustituir las piezas defectuosas).

Oportunamente, se apela a la buena fe y predisposición de las partes para abordar una ejecución consensuada y razonable de la condena aquí decidida, independientemente de las vías recursivas que sean intentadas.

b).-Daño Punitivo: Reclama la suma de \$300.000 por considerar aplicable esta sanción, a los fines de castigar al proveedor por considerar que hubo incurrido en graves inconductas.-

En términos generales, en materia de defensa del consumidor, la existencia del Daño Punitivo se encuentra prevista en el art.52 bis de la Ley N° 24.240; y si bien es una sanción que en la Argentina fue receptada positiva y expresamente, jurisprudencialmente (y con amplio apoyo de la doctrina) se la ha resguardado para aquellos casos en los cuales, la conducta desplegada por el incumplidor, se evidencie de una entidad tal que amerite y se justifique su aplicación, fundamentalmente ligado a un criterio de sanción a comportamientos gravemente desaprensivos frente al público consumidor, y con miras a una función ejemplificadora para desalentar su reiteración.

Sin embargo, ateniéndonos a la ley, sólo se condiciona la aplicación de la multa civil a favor del consumidor, a que sea peticionado a instancia del propio damnificado, ante un proveedor que no cumplió sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; y para cuya graduación se autoriza al juez a medirla en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

Del Fallo citado del STJ, en autos Coliñir c/La Campagnola, se desprende un desapego a ese requisito subjetivo que la ley no contempló: ¿De la simple lectura de la norma surge claro que se exige para la aplicación del daño punitivo un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Solo dispone que proceda cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (cf. Lorenzetti,

Ricardo L., Consumidores, Ed., Rubinzal-Culzoni, ps. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 278/279).... no requiere la presencia del "factor subjetivo". ?... A modo de síntesis podemos decir que para poder aplicarse la multa civil, deberán reunirse los siguientes requisitos: el proveedor deberá haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; la parte perjudicada debe solicitar su aplicación; la graduación de la sanción se realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso; la pena es independiente de otras indemnizaciones que pudieran corresponder; responden por la multa civil de manera solidaria todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, sin perjuicio de la acciones de regreso que correspondan. (cf. Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier H., ob. cit., ps. 281/282). No obstante, el caso concreto y su particular análisis, no pueden quedar totalmente fuera del mètito que al juez le incumbe efectuar al decidirse por imponer esta sanción específica, tal como se ha decidido en otro reciente fallo de nuestro Tribunal Superior de Justicia , en la causa ?COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARISIMO (CASACION)? Expte N° B-4CI-204-C2015 (04/03/2021 DEFINITIVA SECRETARÍA CIVIL STJ N°1) en la que expuso: ?...se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o 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. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia

respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020).? ?...Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949).? ?...En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad...?.-

Cotejado ese mérito que se exige para su procedencia, con la conducta de la demandada en estos autos; no considero que le quepa ser sancionada con la multa civil que pretende el accionante, más allá de receptarse favorablemente su pretensión principal. A la luz de lo desarrollado en toda la causa, no encuentro que la demandada haya tenido una actitud que sea pasible de este tipo de sanción.

Del relato de los hechos y el desarrollo de la conducta asumida, no se constata evidencia palmaria, de concurrencia de elementos subjetivos, dolo o culpa grave, ni objetivos, consistente en daños de gran envergadura; ya que la demandada intentó subsanar el incumplimiento, de modificar las piezas, lo que fue desdibujándose frente a la eventualidad de no fabricarse más las adquiridas en un primer momento, otorgando otras que no eran las solicitadas por el consumidor actor, ni -en definitiva- obtuvieron el resultado de brindar acabado cumplimiento a la obligación de garantía.-

Consecuentemente de lo reseñado y de lo meritado en autos, si bien la relación derivó en conflicto, me inclino en el presente caso por no considerar atendible la aplicación de esta sanción civil, puesto que no estimo constatado de los antecedentes de autos que el reclamo intentando en este punto, cuente con suficiente sustento ni los elementos suficientes para ser receptado, por lo que me inclino por su rechazo.-

c.- Astreintes: Peticiona la aplicación de astreintes conforme lo dispuesto en el art.804 del CCyC, pero una vez que la sentencia adquiera firmeza y en su caso, por cada día de

demora en el cumplimiento de la obligación.-

Si bien este pedido es un tanto prematuro, en cuanto a su oportunidad, no puede prosperar en esta instancia su expresa imposición, quedando diferida no obstante su petición, y en su caso su aplicación, para la etapa de ejecución de sentencia en el supuesto de no ser atendida en el plazo que se concede (art. 499 CPCyCRN). Desde ya también se adelanta, que atento la complejidad y coordinación de tareas requeridas, ateniéndonos al tipo de obligación de hacer que aquí se impone, será otorgado un plazo mayor al que resulta habitual en las condenas de entregar dinero, de acuerdo a lo que dispone el código de rito en arts. 511 y 513. Se recuerda también lo adelantado en pos de arengar a las partes a contribuir con su buena fe y predisposición, para abordar una ejecución satisfactoria, consensuada y razonable de la condena aquí decidida, independientemente de las vías recursivas que sean intentadas.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.-HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por CARLOS MARTÍN SEGOVIA en FS.46/53, consecuentemente condenar a ROSANA DEL VALLE BOSCAROL a entregar e instalar los pisos determinados como fallados, sustituyéndolos en el plazo de 60 días (art. 163, 499,511, 513 y ccdtes. del CPCyC), desestimando los restantes rubros indemnizatorios pretendidos; CON COSTAS a la accionada, en virtud de la integralidad de la reparación plena que le cabe al caso, y el principio objetivo de la derrota.-

II.-DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS de los letrados para el momento de contar con el monto base, constituido por el valor de los pisos que aquí se ordenan sustituir, al momento de la colocación, una vez firme la presente.

III.-REGULAR, en carácter de provisorio, y siempre supeditado a lo que surja de lo prescripto para la determinación del Monto Base para la regulación de honorarios de los letrados, y la ley 5069; a la perito arquitecta María Luisa Scandroglio la suma de \$ 34.060 (10 IUS).

Regístrese, Publíquese, y Notifíquese por Secretaría.

DRA. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA

PROTOCOLO DIGITAL: 2021-D-10-B-4CI-312-C2017-J3. Conste.-

Dra. ANA VICTORIA GANUZA

Secretaria