



NEUQUEN, 22 de Octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CHANDIA DORA DEL CARMEN C/ VIVIENDAS NORTE S.A. S/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO**" (**JNQCII EXP 475137/2013**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por la actora.

En primer lugar, la agravia que se haya prescindido de aplicar la Ley de Defensa al Consumidor, encuadrándose el caso en las disposiciones generales de los contratos civiles, cuando entre las partes medió una evidente relación de consumo.

Entiende que la jueza omitió considerar su carácter de consumidora, colocando a las partes en un plano de igualdad, pese a que el litigio debía resolverse de conformidad a las disposiciones de la LDC, no solo por la índole del vínculo, sino por el objeto del contrato, esto es, la construcción de una vivienda prefabricada.

Cita jurisprudencia de esta Sala, y concluye que el caso debe ser resuelto y valorado bajo el prisma y los principios que derivan del régimen consumeril.

El segundo agravio, versa sobre la omisión de valorar el incumplimiento del deber de información en que incurrió la demandada.

Expresa que resulta equívoco el razonamiento de la magistrada, en lo que concierne a las obligaciones de las partes contratantes, dado que en materia de contratos de consumo, las obligaciones que recaen sobre el proveedor, no solo surgen de lo expresamente convenido, sino que además éste debe ajustar su conducta y ejecutar el convenio de acuerdo a los principios y deberes de orden público que consagra la LDC y el CCyC.

Enfatiza que la conclusión a la que se arriba en la sentencia, vulnera la protección especial que confiere la LDC a los consumidores, quienes son profanos e ignoran las características de los productos y/o servicios que comercializan los proveedores, que revisten el carácter de expertos, lo que genera una situación desigual en la que se colocan las partes.

Afirma que si su parte hubiese sido informada de las consecuencias que derivarían de la colocación de la vivienda prefabricada sobre la losa y de la baja calidad de los materiales, seguramente habría adquirido una vivienda de otras características o la habría instalado sobre otra superficie.

Reitera que no le informaron que la plataforma sobre la que se colocó el inmueble no era apta para ello y esgrime que si la demandada comercializa un kit constructivo como el adquirido, tiene la obligación de suministrar información clara y concreta en relación al producto que adquiere el consumidor y los lugares en los cuales puede instalarse. No puede -dice-, desentenderse de ese aspecto e instalar sin más la vivienda.

Finalmente, se agravia por el rechazo del daño punitivo, cuando no existen dudas que el incumplimiento en que

incurrió la demandada fue grave y totalmente desinteresada de la situación experimentada por la actora.

Alega que ninguno de los supuestos ofrecimientos cumplió la función resarcitoria de la responsabilidad civil, y por ese motivo no puede ni siquiera considerarse como un trato digno al consumidor.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta.

2.- Tal como sostuve en la causa "LOPEZ C/VIV. ROCA" que cita el apelante en su recurso, los supuestos de venta de viviendas prefabricadas constituyen una relación de consumo, que caen bajo la órbita de la ley 24.240 y en los que, consecuentemente, rige el deber de información por parte del proveedor.

Dije puntualmente que *"las adquisiciones de cosas, bienes o servicios para uso personal o familiar, que tienen como destino una utilización que agota la circulación de la prestación objeto de la adquisición -como en un destino final-, dan origen a lo que puede denominarse genéricamente como relaciones de consumo.*

Éstas no parecerían necesitar, en principio, de un derecho especial al margen de las previsiones civiles o comerciales propias del derecho de compraventa o de la prestación de que se trate. Sin embargo, y tal como explica la doctrina, dado su carácter menor, esas relaciones han evidenciado un dispar poder negociador efectivo, como consecuencia de la incidencia del desigual poder económico, en términos reales, entre proveedores y consumidores y es así, que aparece como una constante en la descripción de estas relaciones, la contraposición entre un contrayente de situación económica dominante y un contrayente en posición de

sujeción (véase Uzal, María Elsa, "La protección al consumidor en el ámbito internacional: La ley aplicable y la jurisdicción competente", publicado en "Relaciones de Consumo, Derecho y Economía", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T° I, págs. 169/170).

Este fenómeno social ha conducido a la generación de una nueva categoría de relaciones jurídicas dentro de las cuales emerge como caracterizante el elemento personal, dado por la existencia de un sujeto vulnerable -el consumidor- como parte típicamente débil en la relación comercial y cuya protección resulta justificada, en la medida en que se convierte en el objetivo final y funcional de ese sector especial, al que se denomina derecho del consumidor.

En ese marco, resulta indudable la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto norma coactiva de orden público interno (art. 65) o norma con soluciones especiales, en aquellos supuestos, como el de autos, en que queda evidenciada una relación jurídica que tiene como causa-fin el consumo (cfr. CNACom, Sala A, Rodríguez, Marcelo Alejandro c. Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario, DJ 15/02/2012, 80).

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

No hay dudas, entonces, de la aplicabilidad de la Ley 24.240 al caso que nos convoca.

Y bien, sabido es que en las relaciones de consumo, el derecho a la información constituye un verdadero principio.

Del plexo normativo compuesto por los artículos que conforman el capítulo II de la ley 24.240 surge que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización (art. 4 t.o. ley 26.361) y es condición del contenido del documento de venta que consten las condiciones de su comercialización (t.o. ley 23.361), obligación que subsiste cuando, como en los presentes, de los efectos de la suscripción se pueden derivar consecuencias que afecten a la operación o una ejecución satisfactoria del contrato (en este sentido Stiglitz, "El deber de información y los vicios del consentimiento" en LA LEY, 2005-C, 1444).

...Son numerosos los antecedentes jurisprudenciales en los que se ha remarcado la importancia del deber de información. Así por ejemplo:

..."En el caso se trata de un contrato "standard", con cláusulas preimpresas, en las que se establecen condiciones generales a las que una de las partes tan sólo adhiere sin negociar".

"Las partes en esta modalidad de contrato son el profesional ("experto") y el profano, que son dos de los rostros que exhibe la desigualdad en que se encuentran, y la protección que la ley confiere a favor de este último se sustenta en una suerte de presunción de "ignorancia legítima". Es por ello que la interpretación de los contratos se rige por el principio "contra preferentem", directiva válida en nuestro derecho a partir de lo dispuesto por los arts. 953, 1071, 1198 del CC y art. 218, inc.3° del Cód. de Comercio. En caso de

duda debe entenderse en contra del predisponente o del autor de las cláusulas modelos o de los formularios”.

“El "deber de información" impuesto a los proveedores de bienes y servicios por la ley de defensa del consumidor (art. 4°) tiene por finalidad la búsqueda de la voluntad real, conciente e informada del comprador y del usuario respecto de las ventajas y desventajas de lo que contrata”.

“La razón de la normativa se halla justamente en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece para permitirle efectuar una elección racional y fundada del bien o servicio contratado, en este caso, la compra de una vivienda en cuotas”.

“El deber de informar deviene en un instrumento de tutela de consentimiento, en tanto otorga al consumidor la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebración del contrato”.

“Durante el desarrollo de las negociaciones previas a la concreción del contrato, la información cobra especial relieve toda vez que es en ese momento cuando una parte conoce o debe conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato y dar noticia de ello a la otra parte. Asimismo, el deber de colaboración se integra con el de información porque ambos se derivan de la buena fe debida y, si bien rige en todo el íter contractual, la cooperación también es importante desde las negociaciones preliminares (JA, IV, p. 749/758)”.

“...Los recaudos legales exigidos están orientados a lograr transparencia en la relación entre consumidor y proveedor mediante información clara y correcta sobre el producto vendido y las condiciones de venta” (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 2000/08/10.- Viviendas

Rolón de Siteca SRL c. S.C.e I.; LA LEY, 2001-B, 96 - DJ, 2001-2-397.

"El contrato sobre el que recae el fallo es un contrato de adhesión, en el cual una empresa vendió, bajo la operatoria de venta a crédito, una casa a dos particulares sin brindar, al momento de abonarse la seña, la totalidad de la información exigida por la normativa vigente".

"El fallo destaca la **importancia que cobra el deber de información en la etapa de formación del contrato, en la cual el consumidor necesita conocer la naturaleza, características, ventajas y desventajas del producto o servicio. Con dicho conocimiento integral, el consumidor o usuario puede con la debida reflexión prestar el consentimiento al contratar. Cuando tal conocimiento sobre el producto o servicio no existe, o como en el caso del fallo, existe pero sólo parcialmente, entonces debe considerarse que se está incumpliendo con el deber de información previsto en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor**" (cfr. Consentimiento de los contratantes, AA. VV. Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales - Director: Carlos A. Ghersi - Editorial LA LEY, 2003, 57).

...Es que cuando el ordenamiento jurídico consagra o impone una obligación informativa y establece que una de las partes que celebró el contrato debe informar algo a otra, la obliga a aquella a asumir las desventajas del riesgo informativo, es decir le asigna las consecuencias de ese albur y concreta de ese modo una imputación de ese riesgo (conf. Abdala Martín, "El deber de información en la contratación", en LA LEY, 2006-F, 1437)". (cfr. "LOPEZ ROMINA VALERIA CONTRA

VIV. ROCA DE CONSTR. DEL INT. SRL S/SUMARISIMO LEY 2268", EXP N° 415232/2010).

En sentido concordante, ha dicho el Tribunal Superior de Justicia: *"El derecho a la información consagrado en el Art. 42 de la Constitución Nacional fue elevado al carácter de principio general del Derecho del Consumidor y, como tal, incide en la interpretación legal y permite cuestionar normas y decisiones que lo afecten (cfr. BARBADO, Patricia Bibiana, "Los principios de confianza y transparencia en las relaciones de consumo, Revista de Derecho de Daños 2016-1 Consumidores, RUBINZAL CULZONI Editores, Santa Fe, 2016, pág. 159 y s.s.)"*

El deber de información, que es su contracara, está estrechamente vinculado con la confianza y la transparencia que debe existir en estas relaciones (Ibíd.)" (Ac. 1/17, "ACEVEDO, FERMINA NORMA CONTRA CAJA DE SEGUROS S.A. SOBRE COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Expte. Nro. 113 - año 2014).

3.- Estos lineamientos resultan plenamente trasladables al caso de autos.

Nótese que la principal defensa de la demandada ha sido que los daños ocasionados se deben a que el kit constructivo se instaló en el techo de una casa, y que fue decisión de la actora instalar la cosa en un lugar no apto.

Puntualmente adujo "el principal problema con la vivienda inferior está dado por la instalación en el techo de ésta, del kit constructivo que justamente está pensado para viviendas en una sola planta, por ese motivo es que se exige un terreno para instalar la misma y no como lo hizo la actora en el techo de una vivienda existente" (hojas 106vta).

Ahora bien, surge de la cláusula séptima del contrato de adhesión suscripto entre las partes, que "el contratante se compromete a preparar por su exclusiva cuenta la platea de fundación de la unidad conforme las especificaciones técnicas provistas por VIVIENDAS NORTE S.A. que se entregan en este acto en foja separada Anexo II, obligándose asimismo a respetar la calidad de los materiales constructivos de la misma" (hojas 238/239).

Sin embargo, el Anexo II con las especificaciones técnicas que debía tener la platea no fue acompañado a esta causa.

Tampoco surge que la empresa hubiera informado a la actora que la vivienda no podría ser montada sobre una losa. En mi opinión, conforme el principio de buena fe que rige en cualquier contrato, y más aún en las relaciones de consumo, la demandada debía brindar información clara y precisa sobre los requisitos técnicos que debía tener la superficie donde se implantaría la vivienda industrializada.

Atento los principios protectorios que inspiran el régimen de defensa al consumidor, no pueden convalidarse actitudes de los proveedores o vendedores que solo busquen concretar ventas, desinteresándose de previsibles inconvenientes o daños que puedan sufrir los consumidores, por no contar con información certera acerca de los recaudos mínimos que deben adoptar antes de concretar la compra del bien ofertado.

En el caso, la actora adujo que previo a efectivizar la operación, personal de la empresa realizó una inspección en el lugar y tomó medidas, lo cual se corresponde con el plano adjunto al contrato suscripto, que prevé un pasillo abierto "a

la escalera", señalándosele en ese momento que todo era solucionable con el avance de la obra (ver hojas 4, 21, 78/79 del expediente administrativo que corre por cuerda).

La accionada, por su parte, sostuvo al contestar demanda que recién cuando se hace entrega del kit constructivo, la actora manifiesta que éste se debía instalar en el techo de la casa construida (hoja 106).

Sin embargo, del expediente administrativo tramitado en Defensa al Consumidor, surge que:

- el 11/06/09 la actora intima a la empresa a hacer entrega de la vivienda atento el retraso en la entrega;

- el 30/06/09 la empresa se excusa, señalando que la actora no había notificado que la platea de asentamiento estuviese construida.

- el 02/07/09 la actora informa que diez días antes de la firma del contrato el representante de la empresa visitó el lugar donde se iba a ubicar la casa prefabricada y tomó medidas.

- el 21/07/09 la actora denuncia elementos faltantes y otros rotos.

- el 05/08/09 la empresa manifestó: "Viviendas Norte el día 10 de julio descargó el kit constructivo y comenzó su armado en el lugar convenido... Viviendas Norte se comprometió a entregar un kit constructivo armado en el domicilio indicado por la Sra. Chandía una vez que la misma comunicara fehacientemente el haber terminado la platea o la losa, y ha cumplido" (ver hoja 25/27).

Observo que en ningún pasaje de esa presentación, Viviendas Norte S.A. plantea algún reparo relativo a que la vivienda se montara sobre la azotea, defensa que recién invoca al contestar el traslado del informe técnico adjuntado posteriormente por la Sra. Chandía (ver hoja 75/76).

Luego, encuentro relevante lo expuesto por el perito arquitecto en esta causa en punto a que "lo correcto hubiera sido que el proveedor de la prefabricada hubiera asesorado al comitente en la preparación correcta de la losa: retirar membrana, nivelar con concreto liviano la superficie a ocupar..." (hoja 147).

Tengo entonces acreditado que la accionada incumplió el deber de información previsto en el art. 4 LDC, toda vez que no surge que haya suministrado "en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee". En el caso, informó deficientemente las características técnicas de la superficie sobre la cual podía montarse el kit constructivo adquirido por la actora.

4.- El análisis que precede, impacta en el reclamo resarcitorio por daño emergente.

La magistrada rechazó el rubro, en el entendimiento que los daños provocados en la vivienda preexistente eran consecuencia de la decisión de la actora de instalar el kit sobre una losa con una membrana que evidentemente se iba a dañar, lo cual a su vez provocó filtración de agua en la planta baja.

Sin embargo, conforme expuse en el considerando anterior, tengo para mí que la decisión acerca del lugar donde

se asentaría el kit, se tomó sin haber recibido una correcta información por parte del vendedor en la etapa precontractual.

Luego, conforme se desprende del informe pericial practicado en autos, la humedad en la construcción de planta baja se debe a que el apoyo de la construcción sobre la membrana impermeabilizante de la losa preexistente, provocó roturas en la misma, además de alterar el normal escurrimiento del agua. Y el experto agregó: "...indudablemente la causa de todos los problemas de humedad en la vivienda de planta baja se originan en el filtrado de aguas pluviales atravesando la losa del techo y propagándose por los muros, en un grado tal que seguramente afectó la aislación de la instalación eléctrica" (ver hojas 146/150).

Encuentro entonces verosímil que a raíz de los problemas de humedad, la actora haya debido realizar arreglos en la planta baja, tendientes a evitar un mayor deterioro en las instalaciones.

No obstante, no surge a mi criterio probado el costo de los mismos. Ninguna pregunta se le hizo al perito actuante a fin de conocer el valor de las erogaciones realizadas.

Por ende, tomando en cuenta los importes de los tickets y facturas acompañadas a la demanda y ratificados en la etapa probatoria, estimo prudencialmente el rubro "daño emergente" en la suma de \$3.000,00.- (art. 165 CPCC). A dicha suma, se le adicionarán los intereses determinados en la instancia de grado, desde el día 10/02/10 (hoja 176/180), hasta el efectivo pago.

5.- El rubro pérdida de chance ha sido rechazado por la magistrada, conforme argumentos que no han sido materia de agravios.

En lo que refiere al daño punitivo, la Sra. Jueza ha aplicado el criterio interpretativo seguido por esta Sala en otros precedentes.

Al respecto, hemos sostenido que tanto la doctrina como la legislación comparada, establecen como criterios para su procedencia: a) el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado; b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables (cfr. Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 560).

Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene que ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aún cuando la norma no lo mencione (cfr. Rua, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA - 2011-IV, fascículo n° 6, pág. 11/12).

De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido.

De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el

riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil" (cfr. "SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321", EXP N° 402344/9).

Traídos estos conceptos al caso analizado, coincido con la juzgadora en que la sanción no resulta procedente.

Como dijera, para la aplicación de la sanción se requiere más que el incumplimiento de las obligaciones, algo que tiene que ver con la necesaria existencia de un grave reproche sobre la conducta del deudor. Y el análisis de esa conducta me lleva a considerar que no ha mediado un desinterés manifiesto, un abuso de posición dominante o grave menosprecio hacia los derechos de la actora.

Del relato efectuado en la demanda y de las pruebas obrantes, se observa que la parte accionada no se desentendió de los inconvenientes suscitados con la instalación del kit: se realizaron varias audiencias en sede administrativa a las que compareció el representante de la empresa y se realizaron propuestas a fin de consensuar soluciones.

Existió, sí, como ya se indicara, incumplimiento contractual de la demandada, pero coincido en que su conducta no reviste la gravedad ni la intencionalidad que, conforme lo explicara en los párrafos precedentes, requiere el daño punitivo.

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo hacer parcialmente lugar al recurso impetrado por la actora, y en consecuencia, acoger el reclamo por daño emergente por la suma de \$3.000,00.- con más intereses, confirmando el decisorio en

todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.

Costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCC). **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Teniendo en cuenta los términos de la decisión y de la apelación, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

1.- Hacer parcialmente lugar al recurso impetrado por la actora, y en consecuencia, acoger el reclamo por daño emergente por la suma de \$3.000,00.- con más intereses, confirmando el decisorio en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA