



NEUQUEN, 4 de Mayo del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**AMADO SERGIO ADRIAN C/ ASPA SRL S/SUMARISIMO LEY 2268**" (JNQC12 EXP 520994/2018) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La parte actora apela la sentencia dictada en esta causa.

El primer cuestionamiento se dirige al monto reconocido por daño moral.

Recuerda que esa parte solicitó una suma equivalente a la necesaria para poder compensar lo padecido por el incumplimiento de la demandada, siguiendo el criterio de los placeres compensatorios.

Dice que la suma fijada resulta insuficiente para cubrir el costo de un viaje por 15 días, máxime teniendo en cuenta la inflación imperante.

Recuerda que nos enmarcamos en una relación de consumo, con su natural posición desigual, y el desinterés de la contraria en dar respuesta a sus reclamos.

Reitera que el actor adquirió el inmueble para la construcción de su vivienda personal, y la demandada le indicó que ello podía hacerse en una fecha alejada de lo real.

Como segundo agravio, cuestiona el rechazo del daño punitivo.

Dice que el razonamiento que justifica el rechazo es contradictorio, e implica una absurda valoración de la prueba.

Entiende acreditada una grave conducta de la parte empresaria.

Analiza lo resuelto y sostiene que la decisión es contradictoria, agregando que la magistrada limitó su análisis



al plazo de cumplimiento, pero no consideró el desenvolvimiento de las demandadas a lo largo de la relación.

Cita jurisprudencia y entiende aplicable la penalidad en cuestión, destacando el incumplimiento de los arts. 3 y 4 de la ordenanza N° 13.313/15, recordando la especialización de las demandadas.

Como segundo punto, agrega que la demandada abusó de su posición dominante, obligando a abonar una parte de las sumas sin registrar.

Como tercer punto, destaca el incumplimiento del deber de información, en tanto nunca comunicó el estado de avance de las obras comprometidas.

En cuarto lugar, sostiene que no se ha valorado la intención de dar posesión del inmueble al actor, a pesar de que los servicios estaban lejos de completarse.

Recuerda la posición asumida al contestar la demanda, donde se señaló que el contrato estaba cumplido, para luego denunciar como hecho nuevo la misma circunstancia.

Sostiene que no hay responsabilidad compartida, sino que la responsabilidad es de la accionada, quien obró de manera negligente y omitió brindar información al respecto.

Concluye que debe modificarse lo resuelto en relación al daño punitivo.

**1.1.** Corrido el pertinente traslado, no es contestado por la parte demandada.

**2.** Siguiendo el orden propuesto en el recurso, abordaré en primer lugar el agravio relativo al daño moral.

En este sentido, tal como indica la magistrada, en materia contractual su ponderación debe ser más restrictiva, aspecto que no es materia de crítica en el recurso.

Desde este vértice, debe considerarse además, que en el caso no existen elementos de prueba que den cuenta de los padecimientos que, en el plano moral, sufriera el accionante.



Por lo tanto, ante la ausencia de prueba en concreto, no existen elementos que permitan considerar que la suma establecida es insuficiente: en el decisorio se reconoció, por daño extrapatrimonial, una suma superior (\$ 50.000) a la estimada en el escrito de inicio (\$ 25.000).

Entiendo que, frente a este cuadro de situación, la crítica es insuficiente, no encontrando elementos que permitan justificar la variación de lo decidido.

**3.** Sentado lo anterior, corresponde abordar la crítica relativa a los daños punitivos, en cuanto fueran desestimados.

Aquí, y tal como lo señala el recurrente, la situación que presenta en el caso es análoga a la resuelta por esta Sala en autos "AVARO CHIESA VALERIA CAROLINA Y OTROS C/ ASPA SRL S/SUMARISIMO LEY 2268" (JNQCI4 EXP 521464/2018).

Sostuvimos allí:

*"...En punto al agravio dirigido a los daños punitivos, cabe destacar que, al comenzar el desarrollo, el apelante nuevamente se refiere a una sentencia que no se corresponde con estos actuados.*

*No obstante ello, las consideraciones que posteriormente realiza, sí se vinculan con lo aquí resuelto, y reúnen las condiciones necesarias para su abordaje.*

*En este cometido, debo señalar que art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, según modificación introducida por la ley 26.361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del daño punitivo. Expresamente contempla que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.*



*Aquí, la cuestión se aleja del ámbito reparatorio, para centrarse, fundamentalmente, en la función preventiva de la responsabilidad civil (o, como prefieren otros señalar, del derecho de daños).*

*Así, "...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave inconducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro" (cfr. Barreiro, Rafael F. "La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo". El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).*

*En efecto "...La función preventiva de los daños punitivos no es desconocida en general por la doctrina autoral o jurisprudencial, sea alcanzada por el medio que pudiere utilizarse. Si se asigna a los daños punitivos una función preventiva, que comparte con la responsabilidad civil como categoría más amplia y continente de aquellos, aguardar a que se provoque un daño resarcible podría frustrar esa finalidad.. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. Irigoyen Testa señaló que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de los daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesoria es la sanción del dañador ya que toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la*



*circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria”.*

*“Chamatropulos cree que la finalidad primordial es la disuasión, y que el aspecto sancionatorio es sólo un medio o una herramienta que se utiliza para llegar a aquélla. Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo – acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...” (cfr. Barreiro, ya citado).*

*Ahora bien, tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, para que proceda el daño punitivo es necesario que exista un factor de atribución calificado.*

*Así, Pizarro habla de “graves inconductas”; Kemelmajer de Carlucci, de “un hecho particularmente grave y reprobable”. Hemos aludido a un grave reproche sobre la conducta del deudor, siendo necesario un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar, por ejemplo, si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros. En suma, se trata de un serio reproche subjetivo al autor, ya sea a título de dolo o de culpa grave (cfr. “SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321”, Expte. N° 402344/9, entre otros).*

**2.2.-** *Para su valoración, debe recordarse que el Derecho del Consumidor se erige como un sistema de normas principiológicas, de fuente constitucional, con carácter esencialmente protectorio de la parte débil y vulnerable.*

*Barocelli explica que la debilidad y vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado, se verifica a través de las asimetrías negociales, técnicas, informativas, etc. Ello justifica elevar a la protección del consumidor como principio jurídico (cfr. Barocelli, S. Sebastián,*



"Asociaciones de consumidores", en "Tratado de Derecho del Consumidor", Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos, ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, tomo IV, pág.579).

Dentro de este marco, el principio de buena fe, que ya era mencionado expresamente en el art. 37 de la LDC, juega como obligación en cabeza tanto del proveedor como del consumidor. Señala Álvarez Larrondo que la buena fe es cooperación y respeto, es conducta esperada y leal, tutelada en todas las relaciones sociales (cfr. ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., La buena fe en la ley 24.240, LA LEY 09/06/2009, 1).

Del mismo derivan dos "sub" principios de vital importancia en el Derecho del Consumidor: el principio de confianza y el principio de transparencia.

Respecto del principio de confianza debemos recordar que en la sociedad de consumo la publicidad, la difusión de la marca y la imagen corporativa, las promociones y otras configuraciones y prácticas de mercado generan en el consumidor diversas expectativas respecto de la solvencia, la calidad, la seriedad y eficiencia de las empresas de las que adquieren o utilizan bienes o servicios. Por tales configuraciones, los consumidores, de manera lógica y razonable, depositan su confianza en los proveedores de estos bienes y servicios.

El principio de confianza se perfila entonces como la expectativa que surge dentro de una comunidad de comportamiento normal, honesto y cooperativo, basadas en normas comunes compartidas por todos los miembros de esa comunidad. Por lo tanto, en el valor confianza importa que el consumidor sustente la aceptación -como hito del consentimiento contractual- en la apariencia generada por el proveedor a partir de la profesionalidad presumida.

El principio de transparencia, en tanto, se vincula también con la actuación en el mercado de los proveedores en



cuanto a generar una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. Se halla emparentado directamente con el derecho a la información, disciplinado en el art. 42 de la Constitución Nacional, el art. 4° de la LDC y numerosas normas especiales (cfr. Barocelli, Sergio Sebastián, "Principios...").

**2.3.-** En el caso, como seguidamente justificaré, entiendo que estos principios de confianza y transparencia no han sido debidamente resguardados, y la inconducta de la parte demandada es pasible de la multa civil aquí analizada.

El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, se refiere expresamente «Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor».

Al deducir la acción, la actora expresamente invocó la aplicación al caso del art. 3 de la ordenanza N° 12.974, conforme el texto de la ordenanza 13.282/15, que establecía que «Todo propietario antes de vender o comprometer en venta, una o más fracciones que sean parte de una mayor extensión, deberá obtener la visación definitiva municipal del plano de mensura y fraccionamiento y la registración del mismo en la Dirección General de Catastro Provincial.

También deberá presentar para la visación definitiva municipal, el Certificado de Riesgos de Inundabilidad (CRI) otorgado por la Dirección Provincial de Recursos Hídricos».

Asimismo, señalo que el art. 4 de la ordenanza 12.815/13, mediante la que se autorizó la subdivisión y desarrollo de loteos en la zona en la que se encuentra el emprendimiento de la demandada, expresa que «Todo emprendimiento debe contar con las infraestructuras básicas de saneamiento (provisión de agua potable, y tratamiento de efluentes) con proyectos aprobados por el Órgano Competente, redes de electricidad y gas y alumbrado público todo ello con costa al emprendimiento».



*Al contestar el traslado de la demanda, la accionada alegó (hoja 277 vta.) que la ordenanza 12.974 debe ser interpretada en conjunto, y no en una forma aislada.*

*En esta dirección, transcribe sus artículos 98 a 100, en los que se establecían los parámetros para publicitar los loteos o urbanizaciones.*

*Destaca que el municipio posibilita la publicidad de loteos haciendo constar el respectivo expediente municipal y su estado, por lo que concluye que, si habilita la publicidad, es porque permite la venta.*

*Agrega que, la necesidad de mencionar el trámite, es porque no se encuentra culminado el proyecto, destacando que, incluso en el boleto de compraventa suscripto por las actoras, se menciona el número de expediente.*

*Finalmente, recuerda la práctica normal y habitual de desarrollar emprendimientos inmobiliarios en pozo, y la exposición de motivos de la ordenanza N° 12.815 por la que se habilitó la urbanización del sector.*

**2.4.-** *Así trabado el conflicto sobre este punto, entiendo que se ha pasado por alto la relevancia que tienen las ordenanzas en juego.*

*En esta dirección, debo destacar que la parte demandada no ha cuestionado la aplicación al caso de la ordenanza 12.974 (sancionada el 10/04/2014 y publicada el 16/05/2014), sino que, por el contrario, sustenta su planteo en la interpretación de sus artículos.*

*Con respecto a la ordenanza 13.282/15, invocada por las actoras, debo señalar que fue sancionada el 20/08/2015 y publicada el 25/09/2015, es decir, luego de que los contratos fueran celebrados (17/06/2015 -Dolores Franco- y 21/05/2015 -Avaro Chiesa-).*

*No obstante a ello, la ordenanza en cuestión, se limitaba a modificar tres artículos de la ordenanza 12.974 y, en relación al art. 3 invocado por la actora, sólo adicionó la*



necesidad de presentar el Certificado de Riesgos de Inundabilidad (último párrafo).

2.5.- Fijado este marco normativo, concluyo que los argumentos desarrollados por la demandada no resultan atendibles.

Es que, pierde de vista que la ordenanza 12.974, en su artículo 94, expresaba que **«Visado en definitiva el loteo, sea que las obras de infraestructura estuvieran concretadas, o que se hubiere firmado Convenio para su ejecución y habiéndose registrado el plano de mensura y fraccionamiento en la Dirección General del Catastro Provincial, podrá iniciarse la venta de los lotes, debiendo autorizarse, previamente, por parte de la comuna, la propaganda a realizar».**

Entonces, resulta claro que hasta que no se cumpliera el presupuesto allí establecido, la demandada no podía comenzar con la venta de los lotes ni publicitar el emprendimiento. Véase que la propaganda debía ser autorizada por la comuna.

A su vez, para obtener el visado definitivo, el artículo 84 expresaba que «Una vez otorgado el visado provisorio al plano de loteo, el interesado deberá solicitar el VISADO DEFINITIVO del mismo, para lo cual será necesario acompañar los siguientes documentos.

1) Solicitud del interesado fijando domicilio del mismo o del representante legal autorizado. Nombre y apellido del profesional actuante.

2) Proyecto aprobado de la red distribuidora de **agua corriente**, de acuerdo a las especificaciones del organismo competente y **certificado de recepción de obra, expedido por el mismo.**

3) Proyecto aprobado de la red de **alumbrado público y domiciliario**, de acuerdo a las especificaciones del organismo competente y **certificado de recepción de obra, expedido por el mismo.**



4) Proyecto aprobado de **mejoramiento de calle, perfiles longitudinales correspondientes a las rasantes de calles proyectadas**, conforme a las reglamentaciones exigidas por la Dirección General de Estudios y Proyectos y **certificado de recepción de obra por parte de esa Dirección General**.

5) **Certificado de recepción de obra por parte de la Dirección de Espacios Verdes**, de acuerdo a las especificaciones que dicho organismo indique.

6) Proyecto aprobado de la **red de gas natural**, de acuerdo a las especificaciones del organismo competente, y **certificado de recepción de obra expedido por el mismo**.

7) Acta de cesión de superficie por triplicado, mediante la cual establezca claramente cuáles son las fracciones que se transfieren a título gratuito a la Municipalidad con destino a: calles, ochavas, espacios verdes y/o libres y reservas fiscales. El acta deberá ser firmada por el o los propietarios y cónyuge en su caso y certificadas sus firmas ante escribano público.

8) Constancia de pago de derechos de mensura emitida por la Dirección General de Recaudaciones Municipal».

El art. 85 agregaba que «Cumplidos los requisitos expresados en el Artículo anterior y **realizadas todas las obras** de infraestructura exigidas o **garantizadas debidamente**, conforme a lo establecido en el artículo 90°, por la autoridad de aplicación se procederá al correspondiente **VISADO DEFINITIVO**».

Finalmente, en lo que aquí interesa, el art. 90 disponía que «Para asegurar la realización de las obras de infraestructuras, el propietario de loteo deberá constituir una garantía que podrá efectivizarse mediante:

1) **Garantía hipotecaria**: la garantía hipotecaria podrá constituirse sobre un inmueble distinto del que se pretenda fraccionar.

2) **Aval Bancario**.



3) Seguro de Caución».

Como puede verse, resulta indudable que la normativa exigía que, previo a comenzar la comercialización de los lotes, la empresa debía cumplir con estrictos requerimientos, obteniendo el visado definitivo.

De los distintos recaudos exigidos por el artículo 84 ya citado, sólo la finalización de las obras podía ser diferida para un momento posterior, no obstante y con carácter previo, debía otorgarse la debida garantía para asegurar su culminación.

Conforme las constancias del expediente (hoja 389), el visado municipal definitivo se otorgó el 05/09/2018.

Es decir que, la empresa demandada inició la venta del loteo en claro conflicto con la normativa en cuestión.

No había finalizado las obras, ni garantizado su culminación.

Esto no es un dato menor, en tanto, conforme el art. 95 de la misma ordenanza, «Si las obras de infraestructura no se realizaren dentro del plazo previsto, o no estuvieran totalmente terminadas, la Municipalidad podrá ejecutarlas directamente o mediante contratación a cargo del loteador, haciendo efectiva la garantía en forma total o parcial, sin necesidad de interpelación judicial».

**2.6.-** Con relación a los presupuestos para obtener el visado definitivo, conforme bien se señala en la sentencia, la Dirección General de Catastro informó que, el plano de mensura del loteo, se inició el 11 de Agosto de 2017, y la inscripción definitiva y fraccionamiento ocurrió el día 5 de septiembre de 2018 (hoja 360).

Con respecto al servicio de agua corriente (inc. 2 del art. 84), en fecha 2/02/2015 el EPAS otorgó la factibilidad y en fecha 18 de mayo de 2015, sin perjuicio de que luego el proyecto debió ser modificado, otorgó un visado



provisorio (hojas 340/349). Esto sucedió tan solo tres días antes de la venta a la Sra. Avaro Chiesa (21/05/2015).

Con relación a la red de gas natural (punto 6 del art. 84), de hojas 338 resulta que el 23/12/2015, Camuzzi Gas del Sur otorgó la factibilidad y el proyecto de extensión de red, encontrándose la obra habilitada desde el 06/03/2018.

Es decir que al momento de la venta de los lotes, la demandada siquiera contaba con la factibilidad.

En la sentencia se destaca que el testigo Roberto Natalio Pérez Agrelo (hoja 320), declaró que la obra duró más tiempo que el estipulado por imprevistos, y porque Camuzzi demora en aprobar los planos. Agregando que tuvieron que cambiar el punto de empalme del gasoducto.

Sin embargo, se pierde de vista que esta infraestructura debía estar terminada o garantizada de manera previa a la venta.

En el mismo sentido, se consideran las demoras derivadas del "Convenio Urbanístico Proyecto Avenida de los Ríos", sin embargo, conforme los inc. 4 y 5 del art. 84 de la ordenanza aplicable, para el visado definitivo, que habilitaba la venta de los lotes, debía contar con «Proyecto aprobado de mejoramiento de calle, perfiles longitudinales correspondientes a las rasantes de calles proyectadas, conforme a las reglamentaciones exigidas por la Dirección General de Estudios y Proyectos y certificado de recepción de obra por parte de esa Dirección General» y «Certificado de recepción de obra por parte de la Dirección de Espacios Verdes, de acuerdo a las especificaciones que dicho organismo indique».

Finalmente, en la misma sentencia se indica que CALF (inc. 3 del art. 84) informó que otorgó la factibilidad para el servicio el 10/03/2014, y que en fecha 11/08/2016 aprobó con observaciones el proyecto. Es decir, al momento de la venta se contaba sólo con la factibilidad.



**2.7.-** Ante el incumplimiento de la normativa aplicable, no puede pasarse por alto que, considerando la multiplicidad y complejidad de tareas a desarrollar como condición previa a obtener el visado definitivo (me remito al transcripto art. 84), lo que a su vez permitiría la inscripción de los inmuebles a nombre de los adquirentes, el plazo de 24 meses fijado en los contratos (y su ampliación), no aparece razonable.

Resulta claro que, el cumplimiento de las tareas que la norma exige, no dependía íntegramente de la parte, sino que distintos aspectos estaban sujetos a la aprobación de organismos públicos y empresas prestatarias de servicios públicos.

Véase que en el capítulo XIX de la ordenanza en cuestión, en su art. 78 requería como paso previo a aprobar el proyecto definitivo de loteo, y otorgar el visado provisorio, que se presentaran, entre otros elementos, la factibilidad otorgada para la provisión de energía eléctrica, agua y gas natural.

Luego, una vez otorgado «el Visado Provisorio, el interesado podrá realizar los proyectos de cada uno de los servicios de infraestructura y podrá posteriormente comenzar con la ejecución de las obras» (art. 81), para finalmente solicitar el visado definitivo.

Vale destacar que «El visado provisorio no autoriza la venta» (art. 83).

**2.8.-** Remarco que, al momento de la venta, la parte demandada siquiera contaba con la factibilidad de todos los servicios (véase el caso de Camuzzi ya mencionado).

No obstante, a pesar de ello, fijó un plazo de entrega que no se condice con la complejidad de las tareas a desarrollar.

Al respecto, la perito sostuvo que «Es cierto que existieron demoras, muchas por razones ajenas a la



*desarrolladora, pero también es cierto que los plazos planteados por esta fueron por demás optimistas, y me baso en la matriz FODA presentada por la propia desarrolladora ante el municipio para hacer esta afirmación» (hoja 693).*

*Luego, en hoja 687, en contestación a los pedidos de explicaciones, la perito amplió su dictamen destacando que «Los imprevistos suelen estar presentes en las obras, uno no sabe qué imprevistos va a tener sólo se puede asegurar que es altamente probable que ocurran. La matriz FODA de la desarrolladora advertía como debilidades:*

- Ausencia de servicios de provisión de agua, saneamiento, gas.*
- Anegamiento de sectores bajos con aguas de escurrimientos de drenajes de lagunas en la barda.*
- Desconocimiento sobre la altura de la napa freática.*
- Desconocimiento sobre la calidad del agua subterránea.*

*Y dentro de las amenazas podemos agregar que ya figuraban el:*

- Riesgo de anegamientos derivados de las extraordinarias del río.*
- No existe hasta el momento factibilidad de conexión de distintos servicios.*

*Es decir que la desarrolladora tenía conocimiento de la situación del loteo, es obvio que no podía prever con exactitud todos los hechos que sucedieron, pero dada la magnitud y la cantidad de trámites que requieren darle a un loteo de estas características y por la ubicación del mismo, al ver el cronograma de la desarrolladora, era poco probable que se pudiera concretar. Por más buena predisposición que tengan las partes involucradas, lamentablemente los tiempos de distintos organismos no son lo que a uno le gustaría...» (hoja 687).*



**2.9.-** Entonces, recapitulando, se observa que la demandada, en contravención con la ordenanza aplicable, comenzó con la venta de los lotes, estableciendo un plazo de entrega de cumplimiento "poco probable".

Esta circunstancia no puede valorarse livianamente, ni como un mero error, puesto que, como la misma empresa accionada sostiene al contestar la demanda, no puede negar que se dedica en forma profesional como desarrollista, «por cuanto la trayectoria que nos avala es la misma que garantiza la confianza de nuestros clientes al momento de acudir a nuestras oficinas, por cuanto somos una empresa que a lo largo de estos 18 años siempre se ha puesto a disposición del cliente».

En el análisis de esta conducta, tampoco se puede pasar por alto que, con su proceder, obtuvo un beneficio.

Adviértase que, al vender los lotes antes de la oportunidad prevista por la ordenanza, obtuvo fondos que pudieron ser aplicados a la financiación del proyecto.

De esta manera, también evitó tener que garantizar (en los términos los arts. 85 y 90 de la ordenanza 12.794) la efectiva finalización de las obras de infraestructura.

Tampoco puede soslayarse que, como en toda inversión de este tipo, la proximidad con la fecha de entrega del bien, aumenta el precio y disminuye la sensación de inseguridad sobre su resultado, captando mayor número de compradores.

**2.10.-** A esta altura, debo referirme a la publicidad del loteo efectuada por la empresa demandada, consistente en el folleto obrante en hojas 576, reconocido en hojas 319 (21/09/2018). Allí se publicita el lanzamiento del nuevo barrio abierto residencial, denominado Rincón del Río.

En el reverso de ese folleto, figura la fecha "junio 2014", es decir, antes de la celebración del contrato.

Sobre este tópico, es la misma accionada quien, al contestar la demanda, trae a colación el art. 99 de la ordenanza en cuestión, que establece que «La propaganda deberá



ajustarse en todos los casos a la realidad de la urbanización de que se trate y no podrán anunciarse obras que no se hallen debidamente ejecutadas o garantizadas».

Sin embargo, en contradicción con esta normativa, el folleto anuncia que «El barrio es abierto, sin expensas y cuenta con los servicios de: red de agua corriente (mantenimiento EPAS), Red cloacal (mantenimiento EPAS), red eléctrica y alumbrado público (mantenimiento CALF), red de gas natural (mantenimiento CAMUZZI), red de riego y cordón cuneta para los espacios verdes (mantenimiento municipio)» (Hoja Servicios).

Remarco que en el momento en que se publicitaron, estos servicios no estaban concluidos ni garantizados.

**2.11.-** Todos estos elementos, me llevan a concluir que se encuentran reunidos los extremos para la procedencia del daño punitivo, en resguardo de los principios de confianza, transparencia, información y trato digno, basales en el sistema de relaciones consumeriles, e ínsitos en la faceta preventiva de estos daños.

Como ha señalado la Sala II de esta Cámara, la finalidad última de los daños punitivos «es destruir las ecuaciones nocivas de costo y beneficio entre el daño ocasionado, los costos indemnizatorios y la rentabilidad de un negocio» ("GONZALEZ IMANOL C/ SANTANDER RIO S.A. S/ D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES", JNQC14 EXP N° 512833/2016).

No modifica esta decisión la circunstancia de que, la conducta posterior de la demandada, no pueda considerarse gravemente reprochable.

**Es que, para obtener el beneficio hasta aquí descrito, le bastó con el incumplimiento inicial, y sus conductas posteriores hacen eje en reducir los posibles reclamos posteriores...".**



3.1. Como se advertirá, más allá de las remisiones puntuales a lo actuado en dicha causa, las circunstancias ponderadas son similares a las que surgen de esta causa y por lo tanto, las valoraciones son enteramente trasladables.

Al igual que en ese otro caso, debe advertirse que la magistrada pondera los incumplimientos y su gravedad, al señalar:

*"...la accionada sostiene que el plazo acordado con los compradores no incluía las demoras producidas por algún supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o hecho del tercero no imputables al vendedor. Y en ese orden aduce que el retraso se debió a imprevisiones y a la desidia de los organismos públicos y empresas prestadoras de servicios.*

*De la prueba analizada no surgen acreditadas las circunstancias que lo liberarían de sus responsabilidades contractuales.*

***En efecto, ninguno de los inconvenientes o escollos que tuvieron que afrontar constituyen caso fortuito o imposibilidad de cumplimiento, ya que siendo de su experticia la ejecución del loteo, debió prever los plazos que insumirían las obras de infraestructura y establecer un plazo acorde a los requerimientos de las mismas.***

***Valoradas las pruebas de informes de los organismos encargados de habilitar obras y servicios, se advierte que si la demandada no previó el plazo de cumplimiento autoimpuesto de manera adecuada y suficiente, lo que provocó la dilación en el plazo de entrega, tal cuestión no puede liberar su responsabilidad.***

*Por otra parte, la accionada no acreditó haber comunicado a los compradores los inconvenientes que imputa a terceros como generadores de las dilaciones. Y es que sin tales parámetros y bajo la interpretación de la cláusula quinta que realiza, **el plazo de entrega queda únicamente en la***



***esfera de conocimiento de la vendedora y se presta a ser utilizado a su favor en forma arbitraria.***

*Si bien probó la existencia de sucesos que demoraron la culminación de las obras, no logró fijar claramente cuál fue el lapso imputable a ellos, en qué momento se suspendió el plazo de cumplimiento y cuándo fue que se reanudó.*

*De este modo el actor, que reviste la calidad de consumidor, se encontró en una posición de indefensión y falta de información ante las presuntas demoras sin justificar de la vendedora.*

*Por ello, con los elementos de prueba aportados, no resulta posible determinar con exactitud cuál fue el tiempo de demora imputable a quienes eran ajenos a la relación contractual y de consumo.*

*De tal modo la demandada resulta responsable por los incumplimientos al plazo que ella misma impuso y que en todo caso debió contemplar las dificultades que podrían surgir, en razón de su profesionalidad (argumento de los artículos 512 y 902 del Código Civil)...".*

*De allí, que corresponde hacer lugar al recurso, aplicando a la demandada la multa en cuestión.*

**3.2.** *En cuanto a su valuación, y siguiendo la línea sentada en el caso "Avaro Chiesa" debe tenerse en consideración la reprochabilidad de la conducta, magnitud del daño individual, y la proyección en las prácticas de la demandada, con relación a los adquirientes en éste, y próximos desarrollos.*

*Decíamos entonces:*

*"En este punto, debo recordar que nuestra Ley de Defensa del Consumidor no brinda pautas claras para calcular el monto de la "multa civil" intensificando, de este modo, el debate doctrinal.*

*En efecto, el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor ofrece parámetros sumamente genéricos a la hora de*



guiar al juez en la difícil tarea de estimar el importe de los daños punitivos. Vemos de este modo que la cuantificación de este instituto se caracteriza por una amplia discrecionalidad por parte de nuestros tribunales (MARTINOTTI, Diego F., "La cuantificación de los daños punitivos", RCCyC 2016 (julio), 194 • RCyS 2016-X, 61).

El dilema actual en dicha materia, transita entre quienes entienden que corresponde utilizar la estima razonable y fundada para fijar el monto de esta multa, y por el otro lado, quienes -desde el análisis económico del derecho- defienden la aplicación de fórmulas matemáticas.

Una síntesis de los posicionamientos en uno y otro sentido, puede verse en la reciente sentencia de la Cámara Ira. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, en autos "Castaño, María Alejandra c. Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ Daños y Perj. - Incump. Contractual (exc. Estado)" (Cita Online: AR/JUR/70973/2016).

Entre aquellos que conciben conveniente contar con una fórmula matemática que exteriorice el modo de cuantificar el daño punitivo a fin de evitar cuestionamientos sobre la posible irrazonabilidad del monto determinado, también se hallan quienes admiten que, con fórmula matemática o sin ella, no existe otra alternativa que acudir a presunciones hominis derivadas del sentido común y la experiencia del juzgador, aunque señalan que lejos de constituir una fisura, descubre una virtud, como permitir un debate suficiente -en el marco de eventuales recursos- que permita un acabado ejercicio del derecho de defensa.

En nuestro país, la fórmula aritmética más conocida es la propuesta por el Dr. Irigoyen Testa, quien revisó y adaptó la fórmula tradicional utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos (IRIGOYEN TESTA, Matías, Fórmulas para cuantificar los daños punitivos, Cita Online: 0003/015353), en la que se tiene en cuenta el



resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos que incluya daños punitivos.

En el carril contrario, están quienes no participan de la idea de acudir a fórmulas matemáticas para conmensurar el quantum del daño punitivo, puesto que entienden que sus variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica, de lo cual resulta que si todas las variables son pura y absolutamente discretionales, la discrecionalidad sigue estando presente en la mensuración (cfr. BILVAO ARANDA, Facundo M., "La discrecionalidad judicial en la fijación del monto del daño punitivo", AR/DOC/534/2017).

No desconozco los reparos existentes y las limitaciones que, a nivel probatorio, pueden alegarse que existan en este caso (en cuanto a la conformación de las variables).

No obstante, sólo a título orientativo y para formalizar los parámetros utilizados en la ponderación, diré que, como se indicara en el fallo "Castaño" ya citado, "La fórmula a aplicar, es la siguiente:

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

En ella:

"D" = daño punitivo a determinar;

"C" = cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados;

"Pc" = probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados;

Pd = probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio".



*Sobre estas bases, y a fin de "llenar" las variables de la fórmula, considero la posibilidad de que ocho consumidores -de cada diez que se encuentren en situación similar al actor- obtengan una condena judicial para que se resarzan los daños ocasionados por conductas como las que se ventilan en autos.*

*En este punto debe ponderarse que, por los valores en juego, la predisposición de los particulares para acudir al sistema de justicia es muy superior a la que se presenta en los supuestos de micro daños.*

*También, la probabilidad de que se añada a la condena principal otra por daño punitivo, he de estimarla en un 50% (si bien entiendo clara su procedencia, habrá quienes interpreten que ha mediado un simple incumplimiento, tal lo apreciado en la sentencia)..."* (me remito las restantes consideraciones allí efectuadas).

En mérito a ello, estimo que la condena por daño punitivo debe ascender a la suma de \$300.000.

En punto a los intereses, dada su naturaleza no resarcitoria, la obligación de su pago surge a partir de su imposición, por lo que recién, en el supuesto de no ser abonada en el plazo establecido para el cumplimiento de la sentencia (10 días), devengará intereses, los que en su caso, se calcularán a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén hasta su efectivo pago (cfr. "JOUBERT ELIZABET GLADIS c/ IRUÑA S.A. Y OTRO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", EXP 506902/2015).

En atención al resultado obtenido en esta instancia, en tanto el recurso prospera en lo principal, las costas se impondrán a la parte demandada vencida (art. 68 CPCyC). **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede, sin perjuicio de señalar que respecto a la



cuantificación del daño punitivo, si bien la mención de una fórmula puede resultar útil como una pauta de referencia, su determinación debe ser fijada prudencialmente, atendiendo a las circunstancias del concreto caso de autos (cfr. art. 165 del CPCyC; y lo resuelto en autos "MIRANDA GRACIELA C/ HSBC BANK ARGENTINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQC13 EXP 521723/2018; "BARRIONUEVO JOSE MARIA C/TELECOM ARGENTINA S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQC16 EXP 524659/2018; "RAMBEAUD MARIA CAROLINA C/ FCA AUTOMOBILES ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268", JNQC15 525614/2019 y "AVARO CHIESA VALERIA CAROLINA Y OTROS C/ ASPA SRL S/ SUMARISIMO LEY 2268" JNQC14 EXP 521464/2018).

Tal mi voto.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado, incluyendo la condena por daño punitivo que asciende a la suma de \$300.000, la que, de no ser abonada en el plazo de 10 días, devengará intereses, calculados a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén hasta su efectivo pago.

**2.-** Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC) y regular los honorarios del letrado interviniente en el 30% de lo que corresponde en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA