

NEUQUEN, 20 de diciembre de 2023.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**DURAZNO HECTOR FRANCISCO C/ VIVIENDAS PATAGONICAS S.R.L. S/RESOLUCION / RESCISION DE CONTRATO**", (JNQCII EXP N° 542473/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- En contra de la sentencia dictada el día 13 de febrero de 2023 -cfr. hojas 158/163vta.-, deduce recurso de apelación: a) la empresa demandada -cfr. hojas 164 y 177/182-, y b) el actor -en hojas 165/169-.

II.- Recurso de apelación del actor.

a) En primer lugar, el accionante entiende que el pronunciamiento cuestionado yerra al establecer que corresponde a la demandada abonarle a su parte intereses desde la notificación de la demanda "*pues no se hizo antes efectivo apercibimiento alguno*".

Sobre este aspecto, señala que a lo largo del proceso se demostró no sólo las intimaciones cursadas a la accionada, sino también que debió recurrir a la Dirección de Defensa del Consumidor para intentar solucionar el conflicto con aquella en sede administrativa.

En tal sentido, sostiene que la firma demandada fue debidamente interpelada y constituida en mora, generándose un enriquecimiento indebido al disponer el cómputo de intereses desde la notificación a aquella de la demanda de autos, cuando no solo recepcionó en término los pagos convenidos contractualmente, sino que ninguna contraprestación brindó a cambio al consumidor.

También el quejoso hace referencia a la necesidad de contemplar la inflación que desvaloriza la moneda en más del 80% anual, en tanto su desconocimiento conllevaría a que la suma reconocida en la instancia de grado no le permita adquirir una vivienda de las características pactadas en el contrato oportunamente celebrado con la demandada.

En segundo lugar, plantea que lo agravia el hecho de que la jueza de grado haya considerado que el destino que él le diera a la vivienda, no se trataba de una consecuencia inmediata atribuible al incumplimiento de la demandada.

Expresa que en caso de haberse considerado otro destino que no sea el de vivienda familiar, es la parte demandada quién debía probar que estaba fuera de su conocimiento el destino final de la compra realizada por el consumidor.

Agrega que durante el plazo que su parte esperó el cumplimiento del contrato -donde no se pactó una fecha de entrega-, debió celebrar sucesivos contratos de locación al solo efecto de vivir con su grupo familiar -situación que se mantiene en la actualidad-; encontrándose ello probado, así como el precio del canon locativo y la vigencia de los mismos en esta localidad.

De modo que el recurrente sostiene que debe ser resarcido íntegramente por las consecuencias inmediatas del incumplimiento contractual de la accionada -privación de uso-, resultando infundado y agraviante que la jueza a quo rechace este rubro indemnizatorio cuando la demandada no desconoció la naturaleza de la oferta ni la celebración del contrato de consumo, así como la falta de entrega de la cosa pactada desde la celebración del contrato y hasta la fecha de la sentencia.

En tercer lugar, el quejoso se injuria en tanto la sentencia rechaza el monto reclamado por la pérdida del valor

para la adquisición de una nueva vivienda, por no contar con "prueba que avale su procedencia".

Dice que se encuentra demostrado que el kit constructivo pactado, en febrero de 2015, poseía un valor de \$ 218.000, y el modelo inmediato que sustituye dicho producto ofertado posee un valor de U\$s 8.996; tomando la conversión de moneda nacional al momento de la presentación de la demanda -28 de diciembre de 2020-, la cifra es de \$ 1.344.960.

Sostiene que aplicando el decisorio cuestionado y en virtud de haberse declarado resuelto el contrato, debería volver a contratar para obtener un kit constructivo como el pactado con la demandada en su oportunidad, pero ello sería imposible con la mera devolución de lo abonado.

A continuación, y como cuarto agravio, solicita se condene a la demandada por daño punitivo; imponiéndosele una sanción ejemplificadora como consecuencia de la conducta grave de la accionada.

b) La demandada no contesta el traslado del memorial de la parte actora.

#### Recurso de apelación de la demandada

c) Como primer agravio, la accionada plantea que existe un error de cálculo al analizar el plazo de prescripción.

Al respecto señala que la sentenciante de grado omitió aplicar al supuesto de autos el sistema de derecho transitorio establecido en el art. 2537 del CCyC y en la norma general del art. 7 del mismo código.

En segundo lugar, expone que se ha omitido considerar el estado de mora previo del actor, habiendo, la jueza a quo, pasado por alto el reconocimiento de este estado de mora -que fue automática-, condenando a su parte por el incumplimiento del deber de información, cuyo contenido no especifica. Refiere desconocer la sanción impuesta a su parte en

sede administrativa, en tanto no fue notificada fehacientemente de resolución alguna.

Como tercer agravio se queja por el hecho de que la jueza de origen reconoció la parcialidad del reclamo, devenido de la desproporción entre el monto de la demanda - $\$$  3.879.921,82- y la condena impuesta - $\$$  234.961,82-, pero, pese a ello, le impone el 100% de las costas a su cargo, vulnerando las disposiciones de los arts. 68 y 71 del CPCyC.

d) Conferido el pertinente traslado, el actor contesta en hojas 184/185vta. , y solicita el rechazo del recurso de la contraria.

Refiere que en orden a la prescripción, el recurrente intenta continuar evadiendo el verdadero incumplimiento del contrato, resultando, el agravio, una mera disconformidad con el fallo de primera instancia.

Sobre el desconocimiento del estado de mora previo, señala que la jueza de grado tuvo en consideración el cumplimiento de casi la totalidad de las obligaciones a su cargo y, a su vez, el cúmulo de deberes a cargo de la demandada, quién pese a haber recibido la mayor parte del dinero requerido nunca intentó cumplir a lo largo del contrato.

Agrega que tal como lo recalca el pronunciamiento de la instancia anterior, en el supuesto de autos nos encontramos frente a un contrato de adhesión, preimpreso, donde el actor sólo debía suscribir sin ninguna otra intervención, en el marco de una relación de consumo.

En orden a las costas procesales, refiere que la jueza a quo tuvo por demostrada la razón para litigar del actor y, en consecuencia, declaró resuelto el contrato, por lo que no existen motivos para apartarse del principio general del art. 68 del CPCyC.

III.- Ingresando en el tratamiento de los recursos de autos, comienzo por el análisis de los agravios de la parte demandada, para luego abordar, de corresponder, los de la parte actora.

La primera queja de la demandada refiere al cómputo del plazo de prescripción.

La sentencia de grado ha entendido que en autos no operó la prescripción liberatoria, llegando firme a esta instancia que, tratándose de una acción de tipo personal, y dada la fecha de suscripción del instrumento contractual (26 de febrero de 2015) resulta de aplicación, en primer lugar, el Código Civil de Vélez Sarsfield, y, luego, la norma de derecho transitorio contenida en el art. 2.537 del nuevo CCyC.

De acuerdo con el art. 4.023 del Código Civil derogado, toda acción personal por deuda exigible se prescribe a los diez años, en tanto que el art. 3.956 del mismo código determina que la prescripción de las acciones personales comienza a correr desde la fecha del título de la obligación.

Por su parte, el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor -en la redacción vigente a la fecha de suscripción del contrato- establecía: *"Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el términos de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario..."*.

Entonces, y conforme lo ha resuelto la jueza de grado, al momento de la contratación existía un plazo de prescripción de tres años, que podía extenderse, siempre en favor del consumidor, hasta los diez años determinados por el art. 4.023 del código civil derogado.

Y este fue el plazo que se encontró corriendo con la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial.

Por aplicación del art. 2537 del CCyC, siendo el plazo vigente superior al establecido por la nueva legislación (5 años), la prescripción debía operar una vez que transcurrieran cinco años contados desde la fecha de entrada en vigor de la nueva legislación (1 de agosto de 2015), por lo que ella habría operado el día 1 de agosto de 2020, en tanto que la demanda fue interpuesta el día 28 de diciembre de 2020.

Pero, en el ínterin que se encontraba corriendo este último plazo, la parte actora instó actuaciones administrativas, las que se iniciaron el día 4 de julio de 2018, conforme expediente administrativo que tengo a la vista, entendiéndose que la notificación realizada en ese marco a la demandada, constituye la interpelación fehaciente a que refiere el art. 2.541 del CCyC.

Y la vigencia de la suspensión se mantuvo hasta el día 11 de septiembre de 2019, cuando se da por clausurada la etapa conciliatoria (hojas 53/56 del expediente administrativo referido), por lo que a la fecha de interposición de la demanda de autos, si bien el plazo de la prescripción había comenzado a correr nuevamente, aquella no había operado.

Por ende, se rechaza el agravio bajo análisis.

IV.- El segundo agravio de la parte demandada refiere al estado de mora del actor, que impediría la resolución del contrato por él peticionada.

Las partes suscribieron el contrato de compraventa obrante en hojas 104/106.

Mediante dicho contrato la demandada vendió a la parte actora una casa premoldeada prefabricada con las características que se describen en el instrumento contractual.

El precio pactado se abonaba con una entrega inicial de \$ 155.000 y el saldo en 24 cuotas mensuales y consecutivas de \$ 4.558 cada una.

Ahora bien, lo llamativo del contrato es que se pacta la mora automática para ambas partes, pero la empresa proveedora no fija en qué momento se producirá la entrega de la vivienda adquirida. En otras palabras, no hay plazo para la entrega.

El actor abonó puntualmente la entrega inicial y las cuotas subsiguientes, hasta que el día 7 de junio de 2017, con aproximadamente el 80% del precio pagado, el demandante intima a la demandada la fijación de una fecha para la entrega de la vivienda, bajo apercibimiento de resolver el contrato, haciendo saber que en reiteradas oportunidades se le ha comunicado a la accionada que ha concluido con la construcción de la platea, conforme indicaciones de la empresa proveedora; y de conformidad con lo previsto por el art. 1.031 del CCyC notifica que suspende el pago de las cuotas mensuales hasta que se cumplan las obligaciones a cargo de la demandada (carta documento de hoja 111).

Este requerimiento es contestado por la demandada mediante carta documento de hoja 112 y fecha 29 de junio de 2017, haciendo saber que la vivienda sería entregada la última semana del mes de julio de 2017, pero para cumplimentar la entrega el actor debía estar al día en el pago del precio conforme contrato.

La demandada, a la fecha de la sentencia de grado, no había entregado la casa, y el actor tampoco abonó el saldo del precio.

La contratación habida entre las partes se encuentra alcanzada por la ley 24.240, y esto no solamente no está discutido en esta instancia, sino que surge claramente del

art. 1° inc. b) de la reglamentación de la Ley de Defensa del Consumidor (decreto n° 1.798/1994).

Dentro de las prescripciones de la ley 24.240, se ha otorgado una importancia sustancial al deber de información que tienen los proveedores de bienes y servicios.

Conforme lo explica Graciela Lovece, empresas y consumidores concurren al mercado en una situación de mercado desequilibrio, puesto que las empresas cuentan con superioridad económica, de organización y de información: *"juegan un juego para el cual fueron creadas y se encuentran entrenadas y, además, colocan en este juego toda su capacidad organizativa"*; en tanto que los consumidores se hallan desorganizados, sin capacidad económica y carentes de la información necesaria que les permita adoptar decisiones eficientes.

Es por ello, continúa la autora citada, que en el marco de la relación de consumo, el art. 42 de la Constitución Nacional consagra los denominados derechos primarios de consumidores y usuarios; encontrándose en segundo lugar los derechos sustanciales de consumidores y usuarios, que son aquellos que se relacionan con la salud, la seguridad, la protección de los intereses económicos y con la información, *"cuyo cumplimiento dentro de una economía de libre mercado se encuentra en cabeza de las empresas como obligación principal e ineludible, siendo el Estado quién debe arbitrar en el marco de las relaciones de consumo, garantizándolos efectiva y eficazmente...Respecto de contenido de la obligación de informar...deberá ser íntegro e idéntico.*

*"La integralidad de la información se relaciona no sólo con las cualidades o calidades del producto o servicio, sino que deberá versar también respecto de su eficiencia y seguridad, modos de uso, garantías, condiciones de comercialización, etcétera; en síntesis, incluye todos aquellos*

aspectos que sean de interés conocer para el consumidor o usuario.

"...Durante la dinámica funcional del contrato, la empresa deberá mantener vigente la relación informativa suministrándola de un modo cierto y objetivo, atento a la situación de cautiverio en la que ya se encuentra el consumidor, debiendo aún ser más rigurosos en su apreciación..." (cfr. aut. cit., "El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extra económicos" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-1, pág. 456/480).

Es por ello que el art. 10 de la ley 24240 impone determinados contenidos al documento de venta, entre los que se encuentra "los plazos y condiciones de entrega" (inciso e); contenido que, como ya se dijo, está ausente en el contrato suscripto por las partes.

Este incumplimiento por parte de la demandada de su deber de informar ha colocado al actor en un estado de vulnerabilidad ya que, habiendo pagado el precio convenido en prácticamente un 80%, la demandada no entregó el kit constructivo comprometido, ni indicó siquiera cuál era la fecha o momento de la entrega, lo que recién hizo ante la intimación fehaciente de la parte actora, y condicionado a que las cuotas abonadas se encontraran al día, por lo que, ante la retención del saldo de precio por parte del consumidor, nunca hizo entrega de la cosa adquirida por el demandante.

Destaco que no solamente no se fijó plazo de entrega del producto -en el contrato de compraventa-, sino que tampoco se consignó expresamente la necesidad de que el precio pactado estuviese abonado en su totalidad antes de la entrega de la vivienda.

Luego, ante el incumplimiento de la demandada tanto en lo que refiere al contenido del documento de venta, como con la entrega del kit constructivo comprometido, el actor tuvo derecho a reclamar la resolución del contrato conforme lo hizo (art. 10 bis inciso c, ley 24240).

Y para esta resolución resulta irrelevante el estado de mora en el pago del precio en que pudo estar el demandante, en tanto, como lo enseña Ricardo Luis Lorenzetti, *"...El consumidor afectado por el incumplimiento del proveedor puede proceder a la resolución sin necesidad de interpelar previamente al proveedor...La ley 24.240 no pone al estado de mora del comprador como valla, obstáculo o impedimento para pedir la resolución del contrato, como sí lo hace el artículo 1204 del Código Civil, pues se está ante un régimen legal distinto, en el cual se privilegia la defensa del sujeto consumidor ante los abusos de los vendedores o proveedores"* (cfr. aut. cit., "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 344/345).

Consecuentemente se confirma el fallo de grado en cuanto resuelve el contrato habido entre las partes con motivo del incumplimiento incurrido por la parte demandada.

V.- He de analiza ahora los agravios de la parte actora referidos al rechazo de los rubros indemnizatorios y del daño punitivo.

El actor pretendió se repare la privación de uso de la vivienda contratada, que lo obligó a celebrar contratos de locación con el objeto de asegurar un lugar para su habitación y la de su grupo familiar; pretensión que fue rechazada por la jueza a quo sosteniendo que no se encuentra probado que el uso que el demandante iba a dar a la vivienda prefabricada fuera la de hogar familiar.

Y en este aspecto asiste razón a la jueza de primera instancia, ya que ni tan siquiera se ha acreditado la

existencia de un grupo familiar conviviente con el actor, y menos aún consta en el contrato suscripto por las partes, ni en comunicaciones habidas ente ellas, que el objetivo de la adquisición del kit constructivo fue el armado de una vivienda con destino al uso familiar. Tampoco se cuenta con declaraciones testimoniales que avalen que esta fue la intención tenida por el demandante al efectuar la contratación.

Cabe recordar que de acuerdo con el art. 1744 del CCyC el daño debe ser acreditado por quién lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.

En cuanto a la pérdida de chance representada por el mayor valor que tendría que pagar el actor para acceder a la adquisición de un kit constructivo de similares características que el contratado con la demandada, no representa un daño que pueda ser reparado por la vía elegida, en tanto se trata de un hecho incierto y futuro y, además, la ley 24.240 le dio la posibilidad al demandante de exigir el cumplimiento forzado de la obligación (art. 10 bis inc. a), no siendo ésta la opción elegida por la parte actora.

Finalmente, entiendo que asiste razón a la recurrente en orden a la procedencia del daño punitivo.

En efecto, Ramón D. Pizarro ha definido al daño punitivo como *"sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y prevenir hechos similares en el futuro"* (cfr. aut. cit., "Daños Punitivos" en "Derecho de Daños", Segunda Parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 291).

El daño punitivo se vincula, entonces, con los múltiples objetivos que se asignan actualmente al derecho de

daños -reparatorio, preventivo y punitivo- e implica la penalización de comportamientos especialmente dañosos.

La norma contenida en el art. 52 bis de la Ley 24240 -incorporado por Ley 26361- establece: "*Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar al máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b, de esta ley*".

Ricardo Luis Lorenzetti refiere que la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho; pero la doctrina ha intentado salvar estas deficiencias a partir de una interpretación integradora (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 562/563).

De tal modo, se entiende que para la aplicación de la multa en cuestión, no basta un mero incumplimiento contractual sino que debe tratarse de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, al menos, una grosera negligencia que, obviamente, cause un daño al consumidor y denote una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos. Ello así, toda vez que la aplicación de este instituto resulta

excepcional, requiriéndose, por tal motivo, la existencia de un factor subjetivo agravado.

Es que la finalidad que se persigue con este tipo de sanción, no es solo castigar aquél grave proceder, sino también prevenir -por el temor a la imposición de una multa-la reiteración de hechos similares en el futuro.

Valorando la conducta tenida por la parte demandada en la relación de consumo que la unió con el actor, entiendo que aquella fue abusiva, omitiendo establecer los plazos de entrega del producto adquirido, quedando, entonces, a su entera voluntad fijar el momento en que el demandante tendría el producto.

También valoro que durante el curso del contrato, y aun cuando el consumidor abonaba puntualmente el precio pactado no comunicó, en ningún momento, cuando se produciría la entrega de lo adquirido, esperando a ser intimada por el actor para fijar un plazo de entrega -algo incierto (última semana de julio de 2017)- y, además, condicionó esa entrega a un hecho (pago al día de las cuotas) que no estaba previsto en el instrumento contractual.

En tercer lugar, tomo en cuenta que la demandada fue renuente a proponer soluciones superadoras del conflicto en sede extrajudicial, cuando el demandante contaba con una alta proporción del precio abonada.

Todo lo dicho se traduce en un notorio menosprecio de los derechos ajenos, por medio de una conducta premeditada y maliciosa que se extendió durante más de ocho años y obligó al actor a accionar judicialmente, no habiendo demostrado la existencia de razones o justificativos para la falta de cumplimiento del contrato celebrado oportunamente con el accionante, lo que torna procedente la aplicación de la multa civil, la que se fija en la suma de \$ 9.000.000.

VI.- La parte actora también se queja por la fecha de inicio del cómputo de los intereses fijada en la sentencia de grado.

La jueza a quo ha hecho devengar intereses sobre el importe correspondiente a la devolución del precio abonado por el actor desde la fecha de notificación de la demanda.

Tratándose de la restitución de prestaciones efectuadas en virtud del contrato resuelto, los intereses deben correr desde que cada suma fue abonada y hasta su efectivo pago.

En cuanto al daño punitivo, éste devenga intereses a partir de la fecha de esta sentencia y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa efectiva anual que utiliza el BPN para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar.

VII.- Respecto de la imposición de las costas procesales -criticada por la parte demandada-, dado el resultado de la apelación, y los fundamentos del agravio, su tratamiento deviene abstracto.

VIII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora. En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, 1) haciendo lugar a la aplicación de daño punitivo e incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 9.234.961,82; 2) determinando que los intereses sobre la devolución de las prestaciones (\$ 234.961,82) corren desde la fecha en que cada prestación fue cumplida y hasta su efectivo pago; 3) estableciendo que el importe del daño punitivo genera intereses desde la fecha de esta sentencia y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa fijada en el

Considerando respectivo; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados Lucía V. Sánchez, Juan Carlos González y Marcelo J. Herrera en el 30% de la suma que se liquide a cada uno de ellos por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

**El juez José NOACCO dijo:**

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- **Modificar** parcialmente la sentencia dictada el día 13 de febrero de 2023: 1) haciendo lugar a la aplicación de daño punitivo e incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 9.234.961,82; 2) determinando que los intereses sobre la devolución de las prestaciones (\$ 234.961,82) corren desde la fecha en que cada prestación fue cumplida y hasta su efectivo pago; 3) estableciendo que el importe del daño punitivo genera intereses desde la fecha de esta sentencia y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa fijada en el Considerando respectivo; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**PATRICIA CLERICI**  
Jueza

**JOSÉ NOACCO**  
Juez

**VALERIA JEZIOR**  
Secretaria