



NEUQUEN, 15 de diciembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CARBALLO JOSE MARCELO Y OTRO C/ INECOS S.A. Y OTROS S/ RESCISION DE CONTRATO"**, (Expte. N° 342373/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

I.- Que los actores interponen recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fecha 26.10.2015 que rechazó la demanda (fs. 501/505), expresando agravios a fs. 522/524; piden se la revoque y se haga lugar a la acción con costas a las contrarias.

En primer punto cuestiona que en la decisión de grado se haya desestimado el análisis de la prueba documental, como los son los contratos, y en conjunción de los actos realizados por las partes, incluso los previos, que indican la existencia de una operación inmobiliaria, en los que las demandadas pusieron y percibieron un precio cuya devolución se persigue, ello también reconocido por Geprin S.A.; y que resulta imposible decir que si no había un boleto de compra venta firmado no existe incumplimiento contractual, cuando el reclamo no se halla prescripto.

En segundo punto, sostiene que en la causa obra la documentación suscripta entre los actores y la demandada Geprin, y al contestar la demanda esta última acepta haber recibido los pagos remitidos por los primeros, que la coloca en relación de responsabilidad; así como haber realizado reclamos previos ante los organismos de defensa del consumidor, conforme expedientes remitidos de los que emerge su reconocimiento, donde fue impuesta de sus obligaciones no cumplidas, y que luego pretende negar por no haber insertado su firma en un contrato de preventa o en un boleto de



compraventa, contrariando sus propios actos, resultando tardía su pretensión de no considerarse legitimada pasiva.

Respecto a la inmobiliaria Fabal, destacan que participó en el enlace o eslabón de la negociación, y fue donde los actores debieron responder a los pasos exigidos por las demandadas, e incluso donde se hicieron los pagos que fueron recibidos por Geprin, es decir, intervino en la ejecución del contrato, con lo que deviene insostenible excluirla del mismo; cuestionan que se clasifique su participación como agente inmobiliario sin el menor análisis de cómo integró la relación entre las empresas demandadas.

Sustanciado el recurso responde sólo la co-demandada, corredora de comercio (fs. 526/527); pide se los rechace con costas; invoca haber cumplido con todas las obligaciones legales que le competía como agente inmobiliario respecto de los actores, careciendo de sustento fáctico y jurídico la pretensión de incluirla como uno de los contratantes, cuando su función específica fue la de facilitar el negocio que las partes querían formalizar.

II.- Que abordando la cuestión traía a entendimiento y a tenor de la crítica introducida, teniéndola por suficiente en los términos del art. 265 del CPCyC, anticipo que a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios de la actora, habré de seguir aquellas argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, y así lo dicta de nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas



agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

Que la sentencia de grado, con fundamento en que los actores no acreditaron la relación contractual con las comandada Geprin S.A., rechaza la demanda que persigue la indemnización de los daños y perjuicios que incluía el reintegro de las sumas pagadas, sus intereses y daño moral; se sostiene que los accionantes no firmaron el boleto de compraventa con la empresa perseguida y ninguna obligación se generó, resultando improcedente que se la demande por incumplimiento contractual; de igual forma considera que no existen evidencias de que la inmobiliaria tuviera obligaciones a su cargo respecto del contrato que los actores suscribieron con otra empresa.

Que cabe recordar que los actores, con fundamento en el C.Civil y la Ley de Defensa del Consumidor, denunciaron incumplimientos y la responsabilidad solidaria de la empresa e inmobiliaria al tiempo de la celebración del contrato y su ejecución, del que derivó la rescisión del contrato y que a la primera se le aplicara una sanción en el expediente administrativo tramitado ante la Secretaría de Comercio Interior -Defensa del consumidor de la Provincia del Neuquén; luego, ante la falta de respuesta, promovieron este reclamo para que se les restituya las sumas que le habían entregado, la multa contractual y daño moral.

A.- Que a tenor de los antecedentes obrantes en los presentes (fs. 66, 76/77), no se encuentra controvertido los actores celebraron con FABAL Organización Inmobiliaria un acuerdo de "Reserva de Venta" de una unidad funcional, la 04 - VII, una cochera y bodega, correspondiente al emprendimiento constructivo denominado "LOFTS DEL CAMPUS" a construirse en Ava. Leloir entre Sta Fe y Maestros neuquinos de esta ciudad, "ad - referéndum" de INECOS S.A. que era la PROPIETARIA,



abonándole una comisión de \$500,00. El convenio preveía que si la operación no era aceptada la inmobiliaria le reintegraría toda la suma recibida, dentro de las 48 hs., además de los Anexos donde se informaban sobre las Especificaciones Técnicas y Niveles de terminación del bien, y un Presupuesto donde figuraba:

- el precio y la forma de pago al boleto y en cuotas, y un saldo.

- el saldo podía ser abonado al contado u obteniendo un crédito bancario de tipo hipotecario.

- el pago al boleto, las cuotas y el pago a la posesión, podía ser financiado con un crédito personal.

- una comisión de venta de U\$S500

- La posesión al mes de febrero de 2000.

De tales instrumentos, hay documental que consiste en folletería y con membrete de la marca "LOFTS del CAMPUS" (fs. 5, 75/77) y al pie de ella "FABAL ORG. INMOBILIARIA OFICINA DE VENTAS LOFTS DEL CAMPUS Av. LELOIR y SANTA FE - NEUQUEN" (fs. 77).

Que los días 08.09.1999 y 08.10.1998 celebraron sucesivos contratos denominados CONVENIO DE PREVENTA con "INECO", integrante del Grupo DEVECO S.A. (fs. 62/65 y 68/74) que en su calidad de VENDEDORA se comprometía a la reserva y futura venta del bien a favor de los actores, denominados EL COMPRADOR (1º), y que para el caso de que aquella incumpliera se obligaba a restituir a los segundos las sumas abonadas por el mismo y a indemnizarlos con el alcance establecido en la cláusula NOVENA; asimismo en la misma cláusula 2º se señaló la fecha de finalización de la obra para diciembre de 1999, consignándose los pagos efectuados (Cláusulas Tercera), el acceso al crédito por el saldo indicando dos bancos distintos, en el primero figuraba BBV Banco Francés y en el segundo el Banco de Quilmes - Scotia Bank (Cláusulas Tercera y Cuarta) y



la carga de gastos administrativos y por escritura traslativa de dominio por el 1% del valor bien (Cláusula Quinta).

Conforme factura del 08.10.1998 abonaron a la inmobiliaria la suma de \$500,00 para imputar a Comisión Preventa Lofts del Campus (fs. 75).

La cláusula 9° preveía que "Si EL VENDEDOR incurriera en incumplimiento de alguna de las obligaciones asumidas en el presente, en los plazos y con las modalidades pactadas, por causa exclusivamente imputables a él, EL COMPRADOR podrá considerar rescindido de pleno derecho este Convenio, en cuyo caso EL VENDEDOR deberá reintegrarle la suma total de los pagos efectuados por cualquier concepto hasta ese momento, con más un interés del 6% (seis por ciento) anual calculado desde la fecha de cada pago y hasta la de la efectiva devolución. Asimismo EL VENDEDOR deberá una indemnización total por todo concepto consistente en el 10% (diez por ciento) del precio pactado para la futura venta".

En relación a las cuotas y forma de pago, la cláusula 3°, tuvo por cumplido el pago del anticipo de U\$S 2.143,00, se estipulaba que el pago de 15 cuotas mensuales de U\$S 229 que se deberían efectivizar en las oficinas de la inmobiliaria FABAL, y lo que se debía integrar al momento de la escritura.

Conforme factura del 08.10.1998 abonaron a la inmobiliaria la suma de \$500,00 para imputar a Comisión Preventa Lofts del Campus (fs. 75), y sucesivamente también le abonaron las 15 cuotas pactadas, la última el 09 de diciembre de 1999, todas ellas con el sello "FABAL" y "PAGADO" en su anverso (fs. 6/20).

Que ante el incumplimiento de lo pactado, los días 18 y 24 de julio de 2001 los actores reclamaron por carta documento a INECOS (Grupo DEVECO) el reintegro de la suma total de los pagos efectuados, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales (fs. 41/45).



Que si bien "REHUSADAS", se acreditó que uno de los domicilios, el de Avda. Leloir N° 250 de Neuquén, coincide con el lugar donde luego fueron diligenciadas notificaciones enviadas a Geprin S.A. emitidas en el expediente administrativo que tramitó en la Dirección de Comercio Interior, conforme constancias de fs. 49, 63 y 66.

Que por eso adquiere relevancia el contenido del trámite administrativo ante la Dirección de Comercio Interior, Defensa del Consumidor que tramitó bajo el Expte. 2314-2954/01 -y agregado por cuerda- que los actores promovieron el día 21.01.2001 con motivo del incumplimiento contractual y pedido de restitución de los pagos, en el que, a partir de la notificación del 02 de enero de 2002 en Leloir N° 250 de esta ciudad (fs. 49), se derivó una solicitud de nueva audiencia, y posteriormente una presentación por la que invocando expresas y precisas instrucciones de INECOS S.A. se informa el día 11.03.2002 (fs. 58):

-Que INECOS S.A. transfirió todo el paquete del emprendimiento a PLUVIUM S.A. en el mes de Enero de 2001 y posteriormente esta S.A. transfirió totalmente dicho paquete a GISPRIN S.A. actual propietario del emprendimiento.

-Que conforme a que existían varios adquirentes de los inmuebles a construir, INECOS S.A. comunicó a cada uno de ellos a los efectos de continuar dicha operatoria con los nuevos propietarios, en las mismas condiciones pactadas, originalmente.

-Que en estas condiciones se le ofreció a los actores continuar con la nueva firma, a los efectos de ser adjudicado con el inmueble como ha ocurrido con los demás propietarios, estas personas aparentemente no se acogieron a tal posibilidad y por eso lamentablemente quedaron a fuera del emprendimiento, pero por razones ajenas a la voluntad de la empresa.



-Que actualmente la firma GISPRIN S.A. continuadora del emprendimiento, otorga la alternativa de hacerse propietario de un LOFS, en las mismas condiciones que se habían pactado con INECOS S.A., reconociendo en consecuencia el dinero entregado, con la salvedad o la condición sine qua non de continuar con el emprendimiento que está terminado y listo para entregar.

-Que de no ser así, dicha empresa se deslinda de toda responsabilidad y deja expedita la vía que cada uno de los adjudicatarios considere más conveniente a los efectos de evacuar el reclamo impetrado".

Que a fs. 84/86 se agrega el plano registrado en la Municipalidad de Neuquén bajo el N° 057-D-99 correspondiente a la propiedad identificada con Nomenclatura 09-20-59-5706-5708-5709, donde se señala como propietario a DEVECO S.A. y que fuera elaborado por el Arq. Ernesto Marino - Matr. 827.

Que por resolución de fecha 19.03.2003 se imputó a GESPRIN S.A. la presunta violación de lo normado por los arts. 4°, 36° y 37 ° de la ley 24240, pues habría incurrido, antes de la celebración del contrato, en inexactitudes en torno a la información, pues a tenor de la documental que luce a fs. 29 ofrece en venta un inmueble en su carácter de propietaria cuando la titular es Deveco S.A. a tenor de los planos que lucen agregados a fs. 86. También habría omitido informar a cuanto ascenderían el total de los intereses a abonar en el marco de la contratación celebrada, los gastos adicionales que se derivaren de la compra venta (sellados de contrato, gastos de escribanía, etc). Habría ofrecido en venta un inmueble que se afectaría al régimen de propiedad horizontal sin mediar escritura pública mediante la cual se declare la voluntad de afectación al régimen de subdivisión y transferencia de las unidades funcionales. Además habría impuesto a la parte compradora la designación de un escribano



para la afectación al régimen de pre horizontalidad y para realizar las escrituras públicas traslativas de dominio, desconociendo la vigencia de la normativa que faculta al comprador a elegir el profesional interviniente. También resultaría abusiva la redacción de las cláusulas 20, 21 y 23 del contrato pues importa una renuncia de la parte compradora a ejercer sus legítimos derechos (se obliga a renunciar a alegar imprevisión, renuncia a formular colisión con lo prescripto por el art. 37 inc. b) de la Ley 24.240".

Se le otorgó un plazo de cinco días para que presente descargo que haga a su derecho, y requerida en el domicilio donde antes había recibido la notificación, en Leloir 250 (fs. 90) y luego por edictos (fs. 94/95), no formuló presentación alguna, derivando que se le aplique una sanción de multa por Resolución N° 171/03 DGIyC, en su condición de "titular actual del emprendimiento inmobiliario" (fs. 102/103), anoticiada por idéntico medio (edictos fs. 108), que no fuera recurrida.-

Que a su vez, DEVECO S.A. acompaña convenio celebrado con PLUVIUM S.A. (fs. 211/213), por el que la primera le vende a la segunda la totalidad del emprendimiento Constructivo Lofts del Campus, comprensivo de:

a) Los inmuebles donde se desarrollará, ubicados en la Avda. Leloir entre Santa Fe y Maestros neuquinos de Neuquén, concretamente, los lotes 6, 7 y 8 de la manzana C 1, CHACRA 134 de 371,58m² cada uno.

b) El proyecto constructivo del Arquitecto Ernesto Marino Mat. 827 C.A., con registro definitivo de la Municipalidad del Expediente 057-D-99 del 01.06.1999 para construir 128 lofts dispuestos en 8 plantas de 16 unidades, 56 cocheras y 28 bodegas, con superficie cubierta de 8.914,78 m²,

c) La documentación referida a planos, pliegos de especificaciones técnicas.



d) Las obras de construcción realizadas sobre dicho inmueble y con el avance registrado a la fecha de posesión como los materiales, instalaciones, equipos y herramientas que se encuentran en la obra según inventario.

Que por la cláusula 6° Pluvium S.A. asume los derechos y obligaciones emergentes de los acuerdos de preventa suscriptos inicialmente entre DEVECO y los compradores cuyo detalle se adjuntan por separado y forma parte del presente convenio. Asimismo se conviene entre las partes el remplazo o cesión de los documentos actuales en poder de los compradores de las unidades del emprendimiento para adecuarlo a los requerimientos que oportunamente se establezcan con motivo del desarrollo del mismo y los lineamientos que se fijen conjuntamente con el ente financiero del proyecto. Se establece un plazo de un (1) año para que se produzcan los remplazos, resoluciones, revocaciones o cualquier otra situación con relación a la documentación que a la fecha se encuentra en poder de los compradores (fs. 211/212).

Agrega que "El objetivo principal de la negociación es que Pluvium concrete la realización del Emprendimiento Lofts del Campus en su aspecto constructivo y financiero para proceder a la entrega de las unidades comprometidas en el proyecto, deslindando Deveco SA. toda responsabilidad emergente de cualquier índole desde la fecha del presente"

B.- Que atendiendo al plexo descripto, el vínculo que unió a las partes constituyó una relación de consumo al presentarse los actores como destinatarios finales de la provisión de una cosa, constituida por un inmueble nuevo, y del servicio financiero para cancelar parte de su precio, expresión que alcanza a todas las circunstancias que rodean o se vinculan a una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (Farina, Juan M. "Defensa del



consumidor y del usuario", p. 45, Astrea, 2008, Bs As; Lorenzetti, Ricardo, Luis "Consumidores", pág 82 y ss, Rubinzal-Culzoni, 2009, Cám. Apel. Civ. y Com. II, Mar del Plata, causa nro. 140792, RSD 4/11/2008; Rivera, "Interpretación del Derecho Comunitario y noción de consumidor. Dos aportes de la Corte de Luxemburgo", publicado en La Ley 1998-C-518).

La documental reseñada acredita que por la difusión pública y folletería facilitada por la inmobiliaria, acceden a un negocio dirigido a adquirir un inmueble nuevo y su financiación, que reúne los presupuestos definidos por la Ley de Defensa del Consumidor 24240, que regula toda actividad que tenga por destino final el consumo y es de orden público.

Así, su art. 1º describe su objeto "la defensa de los consumidores o usuarios" describiendo indistintamente como "consumidores o usuarios" a "las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social", aplicable a los supuestos "... de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda,...", definiendo en su reglamentación que "Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado", casos en que "...se facilitarán al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados" (es decir, un proyecto arquitectónico) (artículo 1 -incisos b) y c)- de su D.R. 1798/94).

También define qué se entiende por proveedor, como "... la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca,



distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley" (art. 2º, Ley 24.240), estableciendo que a ellos les incumbe cumplimentar los deberes de información y asumir la responsabilidad por la comercialización por cosas riesgosas, como por ejemplo una vivienda nueva (art. 2º a 6º, y art. 1º del Dec. 1798/94).

El art. 3º prescribe que las disposiciones de la ley "se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.082 de Lealtad Comercial" y que "En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor" imponiendo a los que "produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios" el deber de suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos".

C.- Que muy alejado de la apariencia que los accionados despliegan sobre los alcances de su responsabilidad contractual, se ha acreditado por una parte, que la inmobiliaria fue la encargada de la comercialización de las unidades funcionales que se construirían en los inmuebles sitios en la Avda. Leloir, utilizando a tal fin la misma sede de la empresa que construía el emprendimiento constructivo (Avda. Leloir y Santa Fe), conforme la documentación preimpresa que contiene la marca comercializada ("LOFTS del CAMPUS "fs. 77).

También se demostró que percibió las sumas pagadas por los actores (fs. 6/20), extremo no controvertido porque si bien se ofreció prueba pericial contable para corroborarlo, la misma se vio frustrada por la inexistencia de libros los que no fueron aportados al serle requeridos por el experto (fs. 357).



De no menor importancia, además, si la perseguida se vio impedida de demostrar su principal argumento de defensa, cual era que había entregado dichas sumas a la constructora, aún cuando ello pudo concretarlo mediante la misma prueba sobre los libros de la última, aunque esto último tampoco lo propuso.

En segundo lugar, también se acreditó que la empresa Geprin S.A. fue la continuadora y beneficiaria del emprendimiento constructivo que incluía a las unidades funcionales que pretendieron adquirir los actores, y en tal sentido, admitió a fs. 156 y vta. que:

-Es "la adquirente del emprendimiento pero únicamente para desarrollar la construcción del mismo, como actividad principal que desarrolla"

-Es una empresa dedicada a la construcción que se "encargó la continuación del emprendimiento a efectos de realizar la construcción de los lofts únicamente"

-Los actores "omitieron acercarse a las oficinas destinadas a efectos de manifestar su voluntad de continuar o no con el emprendimiento".

-Desconoce si los actores se desvincularon o rescindieron con INECOS, porque "perdió contacto con los actores".

Que también acompaña el contrato de venta del 31.10.2000 por los que adquiere los inmuebles involucrados en el emprendimiento, y afirma que "sobre ellos construyó el emprendimiento constructivo", y que por dicha transferencia "se invitó a los promitentes compradores del anterior propietario a que se acercaran a negociar con PROCREAR S.A." que era la encargada de "la negociación con los actores y otros posibles adquirentes, y luego con la venta del emprendimiento, a manifestar su voluntad de continuar o no la relación comercial con la empresa adquirente, vale decir, con



GEPRIN SA., como constructora y fundamentalmente con el Banco Río S.A." (fs. 147).

Se acreditó también que accede a la titularidad de los inmuebles, del proyecto aprobado por la municipalidad como emprendimiento u obra a realizarse en aquellos e incluso utiliza la misma sede para funcionar, y su antecesor es una empresa que fue cesionaria de la que contrataron con los actores, cuyo contrato incluía: proyecto edilicio aprobado, construcción, comercialización, financiamiento, incluido en ello, los derechos y obligaciones que se habían generado frente a terceros (fs. 211/214).

Sobre ello, nunca se informó a los actores, y prueba de ello es que se rehusaron las intimaciones cursadas donde tenían su sede (fs. 41/43), y no menos la inverosímil negativa que se ensaya al responder la demanda, cuando Geprin S.A. es la que acompaña.

Ciertamente resulta contradictoria la conducta procesal asumida, porque mientras denuncia que los actores nunca se presentaron a manifestar su intención de continuar con la adquisición o negociación de la propiedad (fs. 156vta), se demostró que en la sede social que ocupaban en Avda. Leloir N° 250 rehusaron las intimaciones cursadas (fs. 41/43), y no menos inverosímil haber desconocido la documental acompañada por aquellos que fuera emitida y entregada por la entidad financiera (fs. 54/58-154).

A su vez consintió sin descargo alguno la imputación y multa que se le aplicara en sede administrativa.

A la vez, resulta de su propia confesión y reconocimiento de que estaba obligada ante los promitentes que habían contratado con la anterior empresa, a partir de su afirmación de que había perdido contacto con los actores y que éstos no se habían presentado para continuar la negociación (fs. 156vta).



Más aún, si para liberarse invoca la existencia de otra empresa "la firma PROCREAR S.A." que "siempre se ocupó de las relaciones comerciales con los promitentes compradores" y que era la "originante de créditos", admitiendo a su cargo la obligación de proveer la financiación del precio; y aun así, siquiera se preocupó por citarla al proceso, no resultando indicio no menor que la única información de ésta agregada a la causa es acerca de su situación de quiebra (fs. 338/339).

En conclusión, se acreditó que las demandadas, constructora del emprendimiento e inmobiliaria comercializadora del mismo, se integraron en la relación de consumo en lo que constituía su principal actividad, de tal forma de potenciar sus intereses económicos, llegando a coincidir con la misma sede a tal fin, extremos que justifican el deber de responder en forma objetiva y solidariamente por lo reclamado.

También que contaban con información sobre existencia de relaciones con compradores en preventas de unidades funcionales como los actores; y en particular, antes de la rescisión comunicada el 18.07.2001 (fs. 45) la constructora había asumido tales obligaciones conforme contrato del 31.10.2000 (fs. 147), y no acreditaron que le fueran ajenas aquellas generadas a partir de la inicial promoción del emprendimiento cuya finalidad era comercializar los bienes a construirse y su financiación; y las sucesivas cesiones hacían innecesario rubricar un nuevo acuerdo, si lo único pendiente era que se cumpliera con la obra para disponer la rúbrica de la escritura y entrega de la posesión.

Ambas habían adquirido y asumido la rentabilidad derivada del negocio de construcción de la totalidad del emprendimiento y su financiación, percibiendo pagos de los actores, sobre los que no se demostró su efectivo destino más



allá de haber ingresado a la inmobiliaria, y sin prueba que pudieron aplicarlo a otro fin.

En definitiva, la responsabilidad por los incumplimientos deriva de su integración a una cadena de producción de bienes y su comercialización, que se generó y difundió a través de una marca que se hizo pública, y no cabe otra interpretación de que los precontratos celebrados por los actores, resultan conexos a los celebrados por las demandadas para concretar el emprendimiento, los que a pesar de su autonomía se encuentran vinculados entre sí por una finalidad económica común, previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido (arts. 1, 2, 3, 4 L.D.C.).

III.- Zanjada la cuestión de la responsabilidad por el incumplimiento contractual de las accionadas, procede abordar en primer término el reclamo por la restitución de los montos abonados por U\$S14.525 y sus intereses, cabe citar que el art. 10 bis de la L.D.C. contempla que para el supuesto de que el proveedor incumpla la oferta o del contrato, el consumidor queda facultado, a rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado (inc. c) (Artículo incorporado por el art. 2º de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997), exceptuando tal atribución y liberando al primero de responsabilidad, si se demuestra un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

El art. 36 de la L.D.C. es taxativo cuando exige para las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo que se consigne de modo claro el precio al contado, la tasa de interés efectiva anual, el total de los intereses a pagar o el costo financiero total, el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses, la cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar, y de suma relevancia en el caso, que: "La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un



crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituirsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado".

En el mismo sentido se preveía el reintegro en el presupuesto original y los convenios de Preventa (Cláusula Novena fs. 64vta y 72/73).

Que los actores acreditaron que en la fecha comprometida el bien inmueble no había sido construido, mientras no resulta antecedente alguno que exima de tal omisión a las accionadas, las que tampoco acreditaron que las sumas aportadas tuvieran otra afectación o no se integraran a recursos propios.

En relación al servicio financiero ofrecido, además de los sucesivos cambios de entidad bancaria, también se comprobaron incumplimientos vinculados con el contenido de los acuerdos, que fueron objeto de sanción por el organismo administrativo; y a su respecto, cabe recordar que caracterizados como "predispuestos" en forma unilateral por las accionadas, los actores habían quedado sujetos a condiciones y pautas que no fueron el resultado de una negociación.

Así, mientras el presupuesto de fs. 77 fijaba el precio total, resulta que los sucesivos acuerdos de preventa instrumentados por separado, se incluían gastos administrativos y honorarios que incrementaban aquel en al menos el 2%; tampoco se consignaba la tasa de interés que debían pagar por la financiación bancaria, ni se discriminaba el IVA.

Tales antecedentes son suficientes para legitimar la decisión de rescindir comunicada por los actores,



y la procedencia de la devolución de lo abonado constituye mera aplicación de la ley y lo acordado.

Que resulta acreditado con el Convenio de Preventa fechado el 08.09.1998 el pago de los actores por U\$S 4662,00 (Cláusula Tercera - fs. 62vta); el realizado en el mismo acto de celebración del Convenio de Preventa del 08.10.1998, por el que se entregó U\$S2.143,00 (Cláusula Tercera - fs. 69); y finalmente la integración de 15 cuotas iguales de U\$S 229 (fs. 6/20), que suman U\$S 3.435, y hacen un total de US\$ 10.240,00.

Ello así porque constituyendo carga del demandado reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda y la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen, y a su respecto las demandadas no han cumplido lo que era su obligación, es decir, exteriorizar su posición en forma clara y precisa, resultando insuficiente a tal fin la negativa genérica que se limitaron a formular (fs. 95 - 153/154); a tenor, entonces, del propio inc. 1º del art. 356 del CPCyC, procede tener por reconocidos las circunstancias y los instrumentos consistentes en los convenios de preventa, el presupuesto y los pagos citados en el párrafo anterior.

Que por lo expuesto, se habrá de condenar a las accionadas a abonar a los actores la suma de U\$S10.240, monto al que, convertido en pesos conforme lo estipulado en la Ley 25561 y art. 8 del Decreto 214/2002, se le adicionará el ajuste por el Coeficiente de Estabilización de Referencia tomando como punto de partida la intimación extrajudicial de fecha 24-07-2001 (fs. 41/43), desde la que también devengará intereses que se calcularan a la tasa promedio del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 31.12.2007, y a la activa de la misma entidad hasta el 14 de agosto de 2015, y de allí hasta el efectivo pago, a la que fije el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el



art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada (TSJ-Ac. 1590/2009 "ALOCILLA LUISA DEL CARMEN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte. n° 1701/06).

IV.- Que en relación a la indemnización del daño moral pretendida por los actores, resulta que en el capítulo RESPONSABILIDAD POR DAÑOS, la ley establece que "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." Y que "La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena" (Art. 40 incorporado por el art. 4° de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998).

A su vez, el art. 37 contempla que "En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial" y tiene por no convenidas aquellas cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (a), las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (b); las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (c), y que en caso de "dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa".

Que en relación a la procedencia del daño moral como derivación de un incumplimiento contractual, estimo relevante atender a la jerarquización constitucional que la Corte Nacional le otorgó al derecho a la reparación en la causa "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales



S.A. s/ Accidente ley 9688" (A.2652 XXXVIII- RECURSO DE HECHO-Sent. 21/09/2004), cuando dicta que " la tutela de la dignidad humana, se resiente gravemente en su dimensión constitucional frente a las normas que sólo en apariencia brindan protección a los daños injustamente sufridos, a través de indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria", y una de ellas es cargar al daño moral de origen contractual con exigencias y requisitos que la Ley no contiene, y que derivan de viejos conceptos anteriores a la reforma del art. 1078 en el año 1968", habilitando dejar de lado aquellos criterios que imponían una apreciación restrictivos para su evaluación y prueba, interpretación que coincide con lo sostenido por Matilde Zavala de González respecto a que: "la indemnización por daño moral no depende del ámbito en que se verifica el perjuicio", sino que está supeditada únicamente a la existencia de daño moral, porque ha sido probado, o porque puede presumirse conforme a las circunstancias del caso." ("¿Cuánto por daño moral?" Edit. Hamurabbi, Bs. As. 2005, p. 160).

Que en el caso, el resarcimiento por daño moral, reconoce la existencia de una acción vinculada con haber constatado el incumplimiento de una obligación previamente asumida, y aquel debe ser abordado al amparo de los mismos principios constitucionales y no de manera más gravosa que el daño material, atento a que lo comprometido es la dignidad de la persona humana.

Denunciada la pluralidad de padecimientos experimentados, por no poder concretar la propiedad de un inmueble que legítimamente habían contratado, y privados de gozar de su usufructo, con efectos sobre los estados de espíritu, ciertamente se ha acreditado su afectación, por la incertidumbre generada por el incumplimiento de la obra transcurridos más de 2 años de contratada y luego de haber



dispuesto de aproximadamente el 25% del precio total del bien, e ignorando sobre el destino de su aporte.

Y a la decepción y angustia, se sumó la incomodidad de tener que recurrir primero a reclamos extrajudiciales, luego a sucesivas audiencias en sede administrativa, observando el transcurso del tiempo sin que sus intereses fueran debidamente gestionados; más aún, pusieron en evidencia que se habían impuesto y pretendido imponer cláusulas abusivas, y que burlaban la buena fe, la seguridad e información.

Que si bien la responsabilidad de las accionadas sólo resultaría eximida por la acreditación de la ajenidad de la causa del daño, lo cierto es que se han exteriorizado actos que indican conductas negligentes sin las cuales no se hubiera podido verificar los incumplimientos contractuales, la retención de fondos y tener que transcurrir diversas vías para obtener el reconocimiento del derecho, y otro hubiera sido el resultado de haberse alcanzado un standar objetivo que se les imponía conforme su profesionalidad y las circunstancias vinculadas con la modalidad contractual utilizada, y su deber de informar (arts. 506, 507, 511, 512, 519 a 522, 901, 902, 904, y 1109 del C.Civil).

Conforme los antecedentes expuestos, y dadas las circunstancias personales que se conectan causalmente con las inconductas de las accionadas, permiten concluir en la afección espiritual sufrida por los actores, con lo que se configura el daño moral pretendido (art. 1078 C.Civil).

Que indudablemente es dificultoso mensurar económicamente el perjuicio moral sufrido y ningún monto será adecuada compensación; pero es deber de los jueces buscar el equilibrio y fijar con prudencia el correspondiente resarcimiento. El dinero tiene un valor compensatorio que permite a la víctima algunas satisfacciones que son un equivalente o sucedáneo del daño sufrido. Pero no puede dejar



de considerarse que ese derecho de la víctima no puede traducirse en un beneficio que no guarde relación con la subsistencia del perjuicio o con la reparación de otros daños.

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que: "El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniarias. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía Ortolan (citado por Velez Sarsfield en la nota al art. 499 Del C. C.), contraria al principio de la razón natural. Entiendo que en la determinación del 'quantum' indemnizatorio los jueces de grado deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto. Con relación a la cuantificación del daño moral considero que siempre es difícil trasladar al dinero al daño extrapatrimonial, para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas por Mosset Iturraspe, Jorge en "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", LL 1994 - a - 729. Entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso. En orden a diferenciar según la gravedad del daño, hay que tener en cuenta el daño real sufrido por la víctima." (Autos: Veron Raul Felix c/ Estado



Nacional Ministerio de Defensa Ejercito Argentino s/ daños y perjuicios. Sala 3. Dra. Graciela Medina - Dr. Guillermo Alberto- Dr. Ricardo Gustavo. 18/02/2005 Nro. Sent.: 9.573/00. Nro. Exp.: 9.573/00. Tipo de sentencia: definitiva-LDT).

Luego, cabe destacar que mientras el art. 1078 C.Civil, luego de la reforma de la ley 17711 admitió reparar la afectación de la esfera espiritual de la persona, el nuevo art. 1741 CCyC prevé de manera más amplia la "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales", legitimando a título personal al damnificado directo y finalmente al dirigirse al aspecto cuantitativo: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Que el daño moral ahora receptado en el nuevo art. 1741, bajo la denominación de "no patrimonial", equivalente al "extrapatrimonial", tampoco ha sido definido en la norma, mas si se han fijado pautas para cuantificarlo.

Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva como subjetivas, pudiéndose enunciar entre las primeras las relativas al hecho mismo (sufrimiento físico y psíquico en el momento del suceso), a la curación y convalecencia (el dolor de la etapa terapéutica), y secuelas permanentes (lesión estética); sin descuidar las segundas que hacen a la particular personalidad del sujeto, conforme sexo, edad, etc. La prueba específica operará normalmente por vía de



presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio indirecto. Las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre un daño moral, resultando relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

Que en tanto tal cuantificación constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del CCyC -conforme expresa previsión del art. 7- quedó sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art.



165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)” Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que “el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: “A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art.,. 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación”. De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine.” Jalil sostiene que “el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza”; la palabra “modo” no es aquí del todo clara pues luego afirma: “cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad.

La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la



gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado su funciones reparatoria.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales".

Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en



su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida".

En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual -Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Por lo expuesto estimo ajustado fijar el monto de la condena a la suma de \$8.000,00 a favor de cada uno de los actores por el daño no patrimonial, que les permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento que podrá aplicar a la realización de un viaje de esparcimiento por quince días para superar la decepción sufrida, o la obtención de bienes que los gratifiquen y mejoren la realización de actividades habituales, o en su caso, la adecuación de su actual situación habitacional.

A dicho el monto se adicionarán intereses desde la fecha de la intimación concretada el 24.07.2001 hasta el 31.12.2007 a la tasa promedio del Banco de la Provincia del Neuquén, y a la activa de la misma entidad hasta el 14 de agosto de 2015, y de allí hasta el efectivo pago, a la que



fije el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar la última hasta que la última sea publicada (TSJ-Ac. 1590/2009 "ALOCILLA LUISA DEL CARMEN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte. n° 1701/06).

V.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio se revoque el fallo recurrido, según los considerados supra, y haciendo lugar a la demanda, condenar a las accionadas a pagarle a los actores la suma de U\$S10.240 y \$16.000,00 fijando el ajuste por CER y aplicación de intereses para los primeros, y solo los accesorios para el último monto, con costas en ambas instancia a cargo de la demandada (art. 68 CPCyC), todo ello con ajuste lo establecido en los respectivos considerandos.

VI.- Que conforme a lo decidido, las costas se impondrán en ambas instancias a cargo de las demandadas perdidosas (art. 68 del CPCyC) debiéndose dejar sin efecto la anterior regulación de honorarios, y cumplir una nueva conforme el resultado que arroje la planilla que se practique en el juzgado de origen, a cuyo fin se establece en el 18% para los letrados de los actores -en conjunto- y el 8% para la apoderada aquellos, y para los de la demandada el 70% de aquel porcentaje, mas el 40%. Asimismo, se establece el 4% para los peritos contador y calígrafo. Los de Alzada para los letrados de los accionantes el equivalente al 30 % y el 25% para los letrados de la parte demandada (arts. 6, 7, 9, 10, 37 y 15 L.A.).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:



1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 501/505 vta., y en consecuencia, hacer lugar a la demanda, condenando a las accionadas a pagarle a los actores la suma de DOLARES DIEZ MIL DOSCIENTOS CUARENTA (U\$S10.240) y PESOS DIECISEIS MIL (\$16.000), fijando el ajuste por CER y aplicación de intereses para los primeros, y solo los accesorios para el último monto, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancia a cargo de la demandada (art. 68 CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), conforme el resultado que arroje la planilla que se practique en el juzgado de origen, se establecen en el 18% para los letrados de los actores -en conjunto- y el 8% para la apoderada aquellos, y para los de la demandada el 70% de aquel porcentaje, mas el 40%. Asimismo, se establece el 4% para los peritos contador y calígrafo.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada para los letrados de los accionantes el equivalente al 30 % y el 25% para los letrados de la parte demandada (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA