

Expediente: 3479/14

Carátula: PAZ SERGIO OSVALDO C/ MELIQUE HUGO ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Unidad Judicial: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN VIII

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 10/02/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - MELIQUE, HUGO ANTONIO-DEMANDADO/A

23203344279 - PAZ, SERGIO OSVALDO-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común VIII

ACTUACIONES N°: 3479/14



H102084787609

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 28/10/2014

SENTENCIA N°: - AÑO:

JUICIO: "PAZ SERGIO OSVALDO c/ MELIQUE HUGO ANTONIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 3479/14"

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 09 de febrero de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, mediante escrito judicial de fs. 02/09, el señor Sergio Osvaldo Paz, D.N.I. N° 17.574.416, con el patrocinio del letrado Fernando Díaz Prats, promueve demanda de daños y perjuicios en contra del señor Hugo Antonio Melique, D.N.I. N° 17.376.619, por la suma total de \$168.720, con más las costas, gastos e intereses hasta el efectivo pago.

Expresa, que el demandado es dueño del negocio "CASAS CANADIENSES" y que, en fecha 19/09/2013, le compró una casa machimbrada térmica con las especificaciones que detalla, por la suma total y convenida de \$42.000, abonando en dicho acto la suma de \$9000 en concepto de anticipo; en fecha 01/10/2013 la suma de \$30.000 y el 05/10/2013 la suma de \$9000, saldando de esta manera la totalidad del precio. Manifiesta, que habían pactado la entrega de la casa en el Barrio El Porvenir sito en El Mollar, donde debía ser instalada por el personal del vendedor, y, atento a ello, en fecha 17/03/2014, pagó al transportista indicado por el demandado la suma de \$3100 en concepto de flete.

Relata, que no obstante el haber pagado la totalidad del precio convenido, y de haber efectuado múltiples reclamos, el demandado nunca entregó ni instaló la casa vendida, viéndose obligado a remitir carta documento en abril de 2014, la que aquel se negó a recibir. Continúa relatando que,

ante la falta de respuestas, denunció al señor Melique ante la Dirección de Comercio Interior en fecha 24/06/2014, y, en el marco de dicha denuncia, éste último se comprometió a hacer entrega de la casa el 13/06/2014, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones de ley; sin embargo, no lo hizo. Ante dicho incumplimiento, resalta que se lo llamó a una nueva audiencia, en la que se comprometió nuevamente a cumplir con su obligación en fecha 22/08/2014, lo que tampoco hizo. Remarca, que debe tenerse en cuenta que el demandado hace de la venta de casas machimbradas su oficio y profesión, por lo que es su dedicación habitual y medio de vida; de allí, que la operación no le era extraña.

Cuantifica los rubros indemnizatorios reclamados de la siguiente manera: 1) Daño emergente: \$108.720; 2) Daño moral: \$20.000; y 3) Lucro cesante: \$40.000. En prueba de sus dichos, acompaña prueba documental que se reserva en caja fuerte del Juzgado conforme detalle obrante a fs. 35.

Corrido el traslado de ley, dispuesto mediante providencia de fs. 41, y notificado en el domicilio informado por la Secretaría Electoral a fs. 51, el demandado no comparece al proceso, por lo que a fs. 57 se decreta su rebeldía.

Así las cosas, mediante proveído de fs. 63, se dispone la apertura de la causa a pruebas. Luego, a fs. 100, obra informe de las pruebas producidas y se pone la causa para alegar.

Presentados los alegatos por el actor, en fecha 08/10/2019, a fs. 104/107, mediante providencia de fecha 31/07/2020, se pasa el expediente a despacho para dictar sentencia definitiva y,

CONSIDERANDO:

I.- La litis.

Que, mediante escrito judicial de fs. 02/09, el señor Sergio Osvaldo Paz, D.N.I. N° 17.574.416, con el patrocinio del letrado Fernando Díaz Prats, promueve demanda de daños y perjuicios en contra del señor Hugo Antonio Melique, D.N.I. N° 17.376.619, por la suma total de \$168.720, con más las costas, gastos e intereses hasta el efectivo pago.

Que, corrido el traslado de ley dispuesto mediante providencia de fs. 41, y notificado en el domicilio informado por la Secretaría Electoral a fs. 51, el demandado no comparece al proceso, por lo que, a fs. 57, se decreta su rebeldía.

De esta manera quedó trabada la litis.

II.- Encuadre jurídico.

Liminarmente, debo señalar que, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, cabe precisar su aplicación al caso en estudio, a tenor de lo dispuesto en el art. 7. En base al mismo, su aplicación es inmediata para las relaciones y situaciones jurídicas futuras; como también para las no agotadas al momento de su entrada en vigencia, respecto a los tramos de su desarrollo no cumplidos, como a las consecuencias no agotadas, de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Quedan fuera de su aplicación aquellas situaciones y relaciones que fuesen consumadas antes de su entrada en vigencia, como el presente caso, en tanto el alegado contrato se perfeccionó con anterioridad al 01/08/2015, fecha en la que entró en vigencia el nuevo Código. Sobre este punto, Aída Kemelmajer de Carlucci comenta que “la noción de consumo que subyace en el art. 7 fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una relación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el

consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones” (El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, La Ley, 2015-B, 1146, AR/DOC/1330/2015; "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes" - Ed. Rubinzal Culzoni – Buenos Aires - Santa Fe – 2015, p. 158).

Por compartirlo, considero aplicable al presente caso el criterio según el cual: “La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial impuso tener presente el contenido del art. 7° que por su ubicación en el Capítulo Preliminar, es aplicable a todas las relaciones y situaciones jurídicas regladas por el código. En el mismo se reguló la eficacia temporal de las normas derogadas frente al nuevo régimen legal, previéndose, en términos generales, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta indicación legal, sin lugar a hesitación, es aplicable a las obligaciones de resarcir los daños nacidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del código unificado, dado que no se ha previsto una norma especial que regule en particular la situación jurídica que se presenta en los procesos de daños no consolidados jurídicamente, como acontece en el régimen de la prescripción (art. 2537). A partir de ello, se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados. En el primero, se determina quién o quiénes serán los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución. A partir de la determinación del responsable del daño, se inicia la segunda etapa que se vincula con el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, como es la valoración y cuantificación de los daños padecidos y reclamados. Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación, se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su naturaleza de obligación de valor. Cumplida la primera etapa en la elaboración de la sentencia de daño, se abre la siguiente en la cual corresponde examinar las consecuencias jurídicas derivadas del hecho dañador (valoración y cuantificación del daño como deuda de valor), las cuales hasta que no queden consolidadas en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre efectivizada y firme es una consecuencia no consolidada, razón por la cual la jurisdicción debe aplicar el régimen del Código Civil y Comercial, aun cuando el daño se hubiere producido estando vigente el Código Civil. En síntesis, para la determinación de los responsables del deber de resarcir los daños producidos antes del 1 de agosto de 2015, se aplica el Código Civil porque el mismo estaba vigente en ese momento. Y, si el monto resarcitorio no estuviere individualizado en dinero con sentencia firme, es decir, jurídicamente consolidado en su cuantía, se rige por el régimen de valoración y cuantificación reglado por el Código Civil y Comercial.” (“Código Civil y Comercial Comentado – Texto Exegético”; Jorge H. Alterini – Director General; 2ª. Edición Actualizada y Aumentada – Tomo VII – ARTS. 1708 A 1881; Ignacio Alterini – Coordinador; Ed. Thomson Reuters La Ley; Bs. As. 2016; pags. 55/57).

Por otro lado, es importante poner de manifiesto que la presente acción se enmarca en las previsiones de la ley 24.240 (en adelante LDC), y demás normativa integrante del Estatuto del

Consumidor, conforme surge de la documental acompañada por el actor, en especial, los recibos de pago extendidos al actor y las actas labradas durante el trámite ante la Dirección de Comercio Interior. En tal sentido, dejo establecido que, entre el actor y el demandado, existe una verdadera relación de consumo en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.

Por último, debo precisar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones del demandante, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo.

Tales serán los criterios con los que se analizará y resolverá la cuestión de fondo objeto de este proceso.

III.- Análisis y resolución del caso.

A continuación, se analizarán las siguientes cuestiones por separado: 1) Incumplimiento contractual del demandado; 2) Procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados; 3) Costas y honorarios.

PRIMERA CUESTIÓN: Incumplimiento contractual del demandado.

Liminarmente, cabe precisar que, conforme surge de las constancias del expediente administrativo que tramitó ante la Dirección de Comercio Interior, en especial el Acta de Audiencia de Conciliación de fecha 25/07/2014, cuya copia se encuentra glosada a fs. 28 del expediente, las partes celebraron un contrato de compraventa mediante el cual el señor Melique se obligó a cumplir con la prestación asumida, esto es la entrega, flete a cargo de la empresa Sharif Consignaciones, e instalación de la casa machimbrada, y, ante su incumplimiento, éste último se obligó a cumplir en el plazo pactado en la referida audiencia.

De ello, se deduce lo siguiente: que el contrato de compraventa fue celebrado verbalmente en fecha 19/09/2013, fecha en la que el actor realizó el primer pago; que la prestación a cargo del señor Paz, esto es el pago del precio convenido, se encuentra íntegramente cumplido; y que la obligación a cargo del señor Melique se encuentra incumplida. Coadyuva a este razonamiento, por un lado, los recibos de pago que en copia corren agregados a fs. 18/19; y, por el otro, la incomparecencia del demandado en este proceso, lo que habilita tornar operativa la consecuencia prevista en el artículo 192 del CPCyCT-Ley N° 6176, vigente al momento del acto procesal.

En este sentido, comparto el pensamiento doctrinal que postula que: "Tanto la declaración de rebeldía como la falta de contestación de la demanda, si bien no hacen surgir en forma inexorable la conformidad del demandado con su contenido, o con la legitimidad de las pretensiones del actor, ni exime al Juzgador de la obligación de examinar la procedencia de la acción, constituye sin embargo una presunción judicial a favor del actor, y como tal, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario" (Palacio - Alvarado Velloso, Cod. de Proc. Civ., T. VII, pág. 438).

A su vez, resulta pertinente recordar que, en los casos de consumo, los proveedores tienen un especial deber de colaboración en el trámite del proceso conforme lo normado por el art. 53 de la Ley 24.240, por lo que su incomparecencia resulta aún más reprochable.

Verificado entonces el incumplimiento de la obligación principal por parte del vendedor, y habiendo dejado establecido previamente que en el presente caso son de aplicación las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor -teniéndose al actor como consumidor y al demandado como proveedor- resulta aplicable el artículo 10 bis de la Ley 24.240 que dispone: "Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación,

siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan". De allí que, conforme surge de lo peticionado en el escrito de demanda, el actor persigue la rescisión del contrato de compraventa celebrado con la restitución de lo pago, más los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le generó (art. 10 bis inciso c de la Ley 24.240).

En relación a dicho inciso, la doctrina especializada en la materia ha entendido que: "El tercer y último inciso de la norma en comentario establece la facultad para el consumidor acreedor de la obligación incumplida de "rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato". Se trata del establecimiento a favor del consumidor de una facultad de resolución contractual por incumplimiento, que constituye la derogación parcial, para las relaciones de consumo, de lo dispuesto por los artículos 1202 del Código Civil y 216 del Código de Comercio. En efecto, por imperio de la norma en examen, aún cuando las partes no hayan acordado expresamente la posibilidad de resolución contractual, podrá el consumidor considerar resuelto el contrato ante el mero incumplimiento, y sin necesidad de la previa intimación a cumplir por un término no menor a quince días que prevén los mencionados códigos (336). En definitiva, de lo que se trata es del establecimiento de un pacto comisorio a favor del consumidor, que opera con iguales requisitos y efectos que el llamado "pacto comisorio expreso" de la legislación común, aún cuando no haya sido expresamente convenido. Lo dicho se ve reforzado por cuanto el propio artículo 10 "bis" estatuye que la resolución lo es "sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato", lo que resulta coincidente con lo prescripto en las mencionadas normas de los Códigos Civil y de Comercio al regular el instituto del pacto comisorio. Con la salvedad que hemos mencionado (posibilidad de prescindir de la intimación previa), entendemos que resultan aplicables las restantes condiciones que se enuncian generalmente para que la resolución resulte procedente en el derecho común. En particular, es necesario que el incumplimiento sea importante o grave" (Picasso - Vazquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Ed. La Ley, 2009).

En efecto, estamos frente a un caso en el que la prestación a cargo del comprador se encuentra íntegramente cumplida, no así la prestación principal a cargo del vendedor, esto es, la entrega, traslado e instalación de la cosa adquirida, lo que da cuenta de la gravedad del incumplimiento y procedencia de la rescisión contractual.

Tal y como lo remarca la doctrina consumeril: "(...) frente al mero incumplimiento material de la obligación, el proveedor responderá por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor. Es prístino entonces que no estará habilitado para demostrar su falta de culpa para eximirse de responder, con lo cual nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. En definitiva, en el marco de la LDC, las obligaciones del proveedor tienen -por expresa previsión del artículo que comentamos- el carácter de un deber de resultado. No debe olvidarse que, en el ámbito de la relación de consumo, el proveedor y el consumidor se encontrarán ligados, en principio, por verdaderas obligaciones (ya surjan ellas del contrato, de la oferta vinculante, o de la ley en forma directa), cuyo incumplimiento dañoso por parte del proveedor generará responsabilidad objetiva (...)" (Picasso, Sebastián, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, pág. 162).

Es que, además, no debe dejarse de lado que estando frente a una relación de consumo en el que el accionado resulta ser un proveedor de productos y servicios, éste tiene un especial deber de trato digno, diligencia e información en el cumplimiento de sus obligaciones con los consumidores, lo que en el presente caso claramente no sucedió, por cuanto el señor Paz se vió obligado a intimarlo

extrajudicialmente, iniciar un proceso administrativo ante la DCI debido a la falta de respuesta y solución (proceso en el que el señor Melique perpetuó y acentuó su incumplimiento contractual), realizar una denuncia policial y, por último, tener que accionar ante la justicia civil.

En consecuencia, por las razones vertidas precedentemente, corresponde declarar la resolución del contrato de compraventa de cosa mueble celebrado en fecha 19/09/2013 por las partes y, por ende, condenar al demandado a la restitución de lo pagado más los daños y perjuicios, cuya procedencia y cuantía se analizará seguidamente.

TERCERA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.

El accionante reclama los siguientes rubros: 1) Daño emergente; 2) Daño moral y 3) Lucro cesante, los que se tratarán por separado.

3.1 Daño emergente: El actor manifiesta que, si bien lo abonado en su oportunidad por la casa machimbrada asciende a la suma total de \$42.000, lo cierto es que resulta evidente que dicho valor ha variado a la fecha de la interposición de la demanda. A su vez, expone que a los fines de adquirir la casa machimbrada, tuvo que solicitar un préstamo en el Banco del Tucumán por la suma total de \$81.000 y con financiamiento a tres años. No obstante ello, cabe precisar que el accionante no produjo prueba tendiente a su acreditación, por lo que la suma peticionada por este extremo no será considerada.

Bajo esta tesitura, conforme lo resuelto en la cuestión anterior y teniendo especialmente en cuenta lo normado por el artículo 10 bis inciso "c" de la Ley 24.240, procede incuestionablemente la restitución de lo pagado como consecuencia del contrato que se declaró rescindido, esto es la suma de \$42.000. A dicho monto, deberán adicionarse intereses a calcularse con la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina desde el 29/04/2014 (fecha de la misiva enviada por el accionante, teniendo en cuenta que, en virtud de la falta de contrato escrito, no es posible advertir una fecha exacta de entrega e instalación de la casa machimbrada adquirida) y hasta su total y efectivo pago.

3.2 Daño moral: Por este rubro, el actor reclama la suma de \$20.000 en concepto de resarcimiento del daño extra patrimonial ocasionado como consecuencia de los incumplimientos en los que ha incurrido el demandado.

Ahora bien, considero aplicable al presente caso las conclusiones arribadas en diversos pronunciamientos judiciales referidos a relaciones de consumo, en los que se dijo que: "Resulta ilustrativo pasar revista de los más recientes precedentes jurisprudenciales en materia de contratos de consumo, en los que se ha dicho que si el consumidor debió realizar numerosos trámites, donde en todo momento recibió respuestas negativas o elusivas () las perturbaciones y sinsabores exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 20/10/2016, "M., Elena c. Nación Seguros S.A. S/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual", RCCyC 2017 (mayo), 172 RCyS 2017-V, 247). Es que 'la falta de respuesta de la accionada, razonablemente trae aparejados sinsabores, ansiedad y molestias que de algún modo, trascienden la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias' y que 'por ello, cabe concluir que efectivamente el actor ha padecido un agravio moral que debe ser resarcido' (CNCom., sala B, 14/06/2017, "Callejo, Diego A. c. Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados y otro s/ sumarísimo", LL 2017-E, 639; RCyS 2017-XII ,130). En sentido concordante, se sostuvo que 'tratándose de una relación de consumo, el incumplimiento conlleva per se la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones padecidas por la actora' (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 5/6/2018, "Barcelonna, María Paula y otro/a c. Naldo Lombardi SA y otro/a. S/ daños y perjuicios por

incumplimiento contractual”, RCyS 2018-IX, 135). Y que ‘el desgaste anímicode reclamar sin ser satisfecha, configura un daño no patrimonial indemnizable’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú, sala I, 19/2/2018, “Batto de Mudrovici, María Celeste c. Telecom Argentina SA s/ ordinario cumplimiento de contrato”, La Ley Online AR/JUR/10921/2018). En igual sentido, se ha considerado que ‘resulta razonable pensar que la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, 29/11/2017, “Persichitti, Beatriz María Alicia c. Telecom S.A. S/ daños y perjuicios”, La Ley Online AR/JUR/105424/2017). Así, ‘constituye un trato indigno al consumidor, el no dar respuestas positivas ni solucionar el reclamo durante un tiempo prolongado, obligando al mismo a “suspender sus actividades diarias para intentar llegar a una solución, quitando horas a su trabajo y a sus tareas particulares, todo lo cual genera situaciones de irritación, angustia e impotencia’ que deben ser resarcidas’ (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 16/04/2015, “González, María Laura c. Telecom Argentina S.A. S/ daños y perjuicios”, RCyS 2015-X, 165 LLBA 2015 (octubre), 1042; RCyS 2015-XII, 191).

La indemnización por daño moral en los casos de responsabilidad contractual está expresamente prevista en el art. 1741 del CCyCN, que regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales; a mayor abundamiento, conforme lo establece la doctrina, en el Código Civil existía una norma que regulaba y restringía la legitimación activa para reclamar el daño moral en el ámbito extracontractual (art. 1078 CC). Sin embargo, el art. 522 del CC, referido a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, no contenía idéntica limitación. Asimismo, a partir de la mencionada normativa, se sostenía que el daño moral era excepcional o de interpretación restrictiva en materia de obligaciones, mientras que procedía ampliamente en la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, el CCyCN, por el principio de unidad de la responsabilidad civil, ya superando esa diferenciación entre contractual y extracontractual, trata al daño moral de manera unificada, es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractuales (art. 1716 CCyCN). La reparación del daño moral, procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales. Se consagra en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el carácter resarcitorio (no punitivo), que posee el daño moral.

Cabe aclarar, que ninguna persona está obligada a soportar el incumplimiento de una obligación; ello trae como consecuencia afectaciones a su tranquilidad espiritual, incertidumbres, molestias, y padecimientos que constituyen una afección a los derechos no patrimoniales, que también deben ser considerados a la hora de un resarcimiento. Es lo que se denomina daño moral. Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del Código Civil y Comercial).

Con respecto al daño moral, Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), lo define "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral". (DRES.: DATO - GOANE – GANDUR - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - LEDESMA PEDRO ANTONIO Vs.

Por su parte, Fernández Sessarego, desde su conocida postura humanista que ha sido introducida expresamente en los textos del Código Civil y Comercial, recuerda que "la reparación de un daño a la persona exige, como es fácilmente comprensible en este nivel de la historia, criterios y técnicas adecuadas a un ser libre que sustenta una unidad psicosomática que le sirve de soporte y de instrumento para su realización personal. Criterios y técnicas diferentes, tradicionales y conocidas, son las que, como bien sabemos, se han venido aplicando para resarcir los daños a las cosas, siempre valorables en dinero. Lo grave, por desconocimiento de la naturaleza del ente dañado, es que se han utilizado erróneamente estos criterios y técnicas para reparar un daño a la persona..." (Fernández Sessarego, Carlos, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37). Sobre esta base propone diferenciar primero entre el daño a las cosas del daño a las personas, y luego, como segunda, una calificación que tenga en cuenta las consecuencias derivadas del daño, diferenciando, entonces, entre los daños patrimoniales o extrapersonales y extrapatrimoniales o daños personales.

También se ha señalado que "5.4. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL. 5.4.1. Evolución. La concepción que lo limita al dolor (físico o espiritual), por su estrechez, fue la que habilitó la incorporación de las terceras categorías de daño a las que hemos hecho referencia. Sin embargo, también se postuló un criterio sumamente amplio, entendiéndose comprendidas en el daño moral todas las consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión a la persona, sea cual sea el derecho o el interés lesionado. Además, se discutía si las personas jurídicas podían o no padecer daño moral, existiendo criterios contrapuestos. El Cód. Civ. y Com. ha modificado y tomado partido por varias de estas cuestiones, con una mirada de mayor apertura. 5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. Si bien en el Cód. Civ. y Com. no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Dicha locución tiene una amplitud tal que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). La norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. Se explicita allí, claramente, que la "indemnización" (que nosotros entendemos como daño resarcible) incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, de su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de su interferencia en su proyecto de vida. Por ello puede concluirse que, debidamente calibrada la situación, nada queda excluido, pues en tanto y en cuanto se produzca la lesión a dichos derechos o intereses jurídicos, su repercusión en la persona constituirá "daño moral" y, por ende, deberá ser indemnizado. Ello termina con un amplio debate en el marco del Cód. Civ., adoptándose la concepción amplia respecto al daño moral y cuyo contenido excede ampliamente el concepto de "dolor" o al "sufrimiento". No cabe dudar de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etcétera." ("Tratado de Derecho Civil y Comercial" - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital,

Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 221/224).

El art. 1741 del CCyC, establece la siguiente pauta: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Conforme se viniera destacado, este daño extrapatrimonial o moral ha sido admitido de manera plena; se ha dicho que “5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. El concepto es tan amplio que, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su "valoración"). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la "cuantificación"). 5.4.6.2. Prueba directa y prueba por indicios. La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla res ipsa loquitur ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados. El daño moral constituye un rubro autónomo, que no guarda relación ni cualitativa ni cuantitativa con el daño patrimonial, y, por ende, no puede ser derivado de este ni viceversa: "la determinación de la indemnización por daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, y no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, sino de la prueba del hecho principal; pues no media interdependencia entre tales rubros, en tanto cada uno tiene su propia configuración" (CNACivil, sala M, "Gallardo Denegri, María Eugenia y otros c. Croce, Osvaldo José y otro s/daños y perjuicios", 3/11/2014, en La Ley Online.). Se trata de determinar la lesión al derecho o interés jurídico extrapatrimonial, y de allí establecer la existencia de las consecuencias espirituales perjudiciales que de dicha lesión se derivan. Así las cosas, cuando nos encontramos en presencia de este daño in re ipsa, que surge de manera indudable de las circunstancias ya apuntadas, constituye un "piso" o un punto de partida (a la hora de valorar el daño) que podrá acrecentarse o incluso disminuirse si se acreditan las concretas repercusiones que el acto ilícito haya tenido respecto de la víctima de la acción lesiva.” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 223 y 228/229).

Por otro lado, se debe tener presente lo dispuesto por el art. 1725 del Código Civil y Comercial, que dispone: “Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes”. En este caso estamos ante el incumplimiento de un proveedor (el demandado), cuya profesionalidad y conocimiento del negocio constituye una pauta a ser valorada en la determinación de los daños; a lo que se suma el deber de seguridad que resulta de la normativa consumeril.

Insisto que, en el caso de autos, el actor padeció lógicas y razonables afecciones morales, frente a una inexplicable e injusta situación provocada por la conducta del demandado (falta de entrega lo adquirido sin justificación alguna) que claramente le ocasionaron angustias, intranquilidad y afecciones espirituales propias de la situación vivida; así como, una actitud incomprensible e

injustificada de parte del demandado, que lo obligó a llegar hasta esta instancia judicial para obtener el cumplimiento de una obligación que nunca pudo comprender el “porqué” de la falta de entrega de la cosa comprada. Y tal estado no necesita prueba alguna por resultar normal y notorio en casos como el que nos ocupa. Estamos frente a un consumidor, comprador de un producto esencial, que ha celebrado un contrato, que ha cumplido con la obligación a su cargo (pago del precio), y que no obtuvo la contraprestación acordada (entrega de la cosa) por motivos que desconoce y nunca le fueron explicados ni justificados. Los sentimientos de frustración y desasosiego son totalmente razonables y esperables, y subsisten a la fecha presente.

En base a las consideraciones vertidas, y los hechos probados de la causa y valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 216 del nuevo CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma de \$10.000.000, a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se le deberán adicionar intereses a calcular: a) aplicando una tasa del 8% mensual desde el 29/04/2014 (fecha de la misiva enviada por el accionante, teniendo en cuenta que, en virtud de la falta de contrato escrito, no es posible advertir una fecha exacta de entrega e instalación de la casa machimbrada adquirida) hasta la fecha de esta sentencia; b) aplicando la tasa de interés activa del Banco Nación Argentina desde el 10/02/2024, hasta su total y efectivo pago.

3.3 Lucro cesante: En lo referido a este rubro, el actor manifiesta que la adquisición realizada tenía por fin una inversión personal de la cual tendría una renta de alquiler, en tanto la casa machimbrada sería instalada en El Mollar. Además, emplearía dicha casa para el descanso de su grupo familiar, evitando de esta manera gastos de alquiler de otros lugares. Puntualiza, que ya tenía planes y ofertas de alquiler de dicha casa para la temporada de verano de enero y febrero de 2014. Sin perjuicio de ello, no produce prueba tendiente a acreditar este punto.

Ahora bien, considero pertinente enmarcar lo aquí peticionado como una pérdida de chance y no como un lucro cesante propiamente dicho. En este sentido, la pérdida de chance ha sido definida por algunos autores como la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe (conf. Zannoni, Eduardo, *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 78); para otros es una categoría de daño resarcible mediante la cual se pretende reparar la pérdida de una posibilidad, de una oportunidad, de obtener ganancias o una ventaja futura previsible o de evitar un perjuicio (conf. Monjo, Sebastián, “La pérdida de chance en la jurisprudencia”, DJ 06/11/2013, 1).

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha señalado que las claras diferencias conceptuales entre lucro cesante y chance: en el primero, se pierden ganancias como beneficios materiales, en tanto que en el caso de la chance el objeto es la pérdida es la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios. En ambos casos hay un juicio de probabilidad, pero en la chance las ventajas se miran de modo mediato, porque no se analiza la mutilación de ellas, sino la ocasión de lograrlas. Es así que, en el esquema de la chance, la víctima sólo cuenta con un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación instrumentalmente apta de consecución de los lucros o beneficios. La chance perdida importa una probabilidad suficiente o mínima de lograr los beneficios en caso de que la oportunidad no se hubiera malogrado -que por lo tanto resulta indemnizable- por el hecho dañoso acontecido (conf. CSJT, sentencia del 23/10/98, “Filippini, Víctor Hugo vs. Leonardo Oscar Amas y otro s/daños y perjuicios” y sent. n° 604/2004 del 13/8/2004, “Gómez de Almaraz, Nora s/ lesiones Culposas”).

Así las cosas, en la presente causa el actor produjo prueba tendiente a acreditar cuál es el precio en plaza de alojamientos tipo cabañas o similares en temporadas de verano en Tafí del Valle para

distintos grupos de personas (informe de la Dirección de Turismo de fs. 84/85) y que la casa adquirida sería trasladada e instalada en El Mollar (recibo de pago de fs. 19).

No obstante ello, lo cierto es que en la causa no existe prueba alguna que dé cuenta de cuántas personas integran el grupo familiar del actor, por lo que fijaré el monto prudencialmente conforme al alquiler de una cabaña tipo para 3 personas en la suma de \$2100 por noche a la fecha del informe de la Dirección General de Turismo (20/02/2019), lo que contando la temporada de enero y febrero (59 días) da la suma total de \$123.900.

En base a las consideraciones vertidas, y los hechos probados de la causa y valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 216 del CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable declarar procedente este renglón resarcitorio de pérdida de chance por la suma total de \$123.900, a la fecha del informe de la Dirección General de Turismo. A dicha suma se le deberán adicionar intereses a calcular: a) aplicando una tasa del 8% mensual desde el 29/04/2014 (fecha de la misiva enviada por el accionante, teniendo en cuenta que, en virtud de la falta de contrato escrito, no es posible advertir una fecha exacta de entrega e instalación de la casa machimbrada adquirida) hasta la fecha del informe de la Dirección General de Turismo (20/02/2019); b) aplicando la tasa de interés pasiva del Banco Central de la República Argentina desde el 21/02/2019, hasta su total y efectivo pago

TERCERA CUESTIÓN: Costas y honorarios.

Resta abordar las costas, las que atento al resultado arribado, corresponde imponerlas al demandado vencido, siguiendo el principio objetivo de la derrota y lo dispuesto por el artículo 61 del CPCyCT vigente. Respecto a los honorarios, difiero el pronunciamiento para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE CONSUMO Y DAÑOS Y PERJUICIOS entablada por el señor **SERGIO OSVALDO PAZ**, D.N.I. N° 17.574.416, con el patrocinio del letrado Fernando Díaz Prats, en contra del señor **HUGO ANTONIO MELIQUE**, D.N.I. N° 17.376.619, conforme lo considerado. En consecuencia, **SE DECLARA RESUELTO** el contrato de compraventa celebrado en fecha 19/09/2013 por las partes, y **SE CONDENA** al demandado señor Hugo Antonio Melique, D.N.I. N° 17.376.619, a que, en el plazo de diez días de notificada la presente Sentencia, abone al actor Sergio Osvaldo Paz la suma de **\$10.165.900** (Pesos Diez Millones Ciento Sesenta y Cinco Mil Novecientos) en concepto de reintegro de precio, daño moral y pérdida de chance, con más los intereses a calcular en la forma dispuesta para cada rubro.

II.- IMPONER costas al demandado vencido, Hugo Antonio Melique, atento a lo expuesto (art. 61 del nuevo CPCyCT).

III.- DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER. - 3479/14 BS

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM.

Actuación firmada en fecha 09/02/2024

Certificado digital:

CN=PÉREZ Pedro Manuel Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.