

Expediente: **4350/22**

Carátula: **ISAYA RAMON C/ INFINITY CASAS S.R.L. Y OTROS S/ PROCESOS DE CONSUMO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **28/11/2024 - 00:00**

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

20288833142 - ISAYA, RAMON-ACTOR/A

90000000000 - INFINITY CASAS S.R.L., -DEMANDADO/A

27232100767 - KATZ, CELIA GRACIA-PERITO

90000000000 - CAMPOS, JOSE HORACIO-DEMANDADO/A

90000000000 - CANO, ULISES-DEMANDADO/A

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil y Comercial Común XI Nominación

ACTUACIONES N°: 4350/22



H102325275926

San Miguel de Tucumán, 27 de noviembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “**ISAYA RAMON c/ INFINITY CASAS S.R.L. Y OTROS s/ PROCESOS DE CONSUMO**” (Expte. n° 4350/22 – Ingreso: 08/09/2022), y;

RESULTA

1. En fecha 28/08/2023 se presenta el Sr. Ramón Isaya D.N.I. Nro. 25.502.511 e inicia acción de consumo por intermedio de su letrado apoderado Esteban Giraudo en contra de Infinity casas SRL, INFINITY GROUP-CASA S.R.L., INFINITY GROUP S.R.L, CASA S.RL o razón social que corresponda; Ulises Gerardo Cano, D.N.I. nro. 24.830.085 y José Campos, D.N.I. nro. 24.553.986.

Reclama la suma de \$3.500.233,04, con más intereses, gastos y costas; monto que se compone de \$ 1.000.030,00 en concepto de “adelantos de dinero” realizados por su parte a los demandados, para la construcción de una vivienda sita en Calle 1, Barrio Jardín, Localidad de Los Ralos, Departamento Cruz Alta; \$250.203,24 que representa el valor abonado para los materiales de construcción que el actor entregó a los demandados para la construcción de la obra, los que manifiesta fueron retirados directamente por éstos desde el Corralón “El Amigo”, \$250.000 en concepto de daño moral y \$2.000.000 en concepto de daño punitivo. Todo ello fundado en virtud de la marcada pasividad y la desaprensión con la que actuaron los demandados, avasallando los derechos de su parte en su carácter de consumidor.

Relata que resultó beneficiario de un crédito PROCREAR (Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar) destinado para la construcción de su vivienda.

Explica el esquema de funcionamiento de ese programa que consta de un anticipo 40%, y luego dos desembolsos 30% cada uno, que se realizan contra certificado de avance de obra.

Refiere que, a raíz del otorgamiento de este crédito, contrató en fecha 03/09/2021 a la “empresa” INFINITY CASAS SRL o también llamada INFINITY GROUP-CASA S.R.L., INFINITY GROUP S.R.L, CASA S.R.L. representada por Sr Ulises Gerardo Cano. Agrega que durante la negociación del contrato, siempre trató con el Sr. Campos, quien se presentaba como representante de la empresa en Tucumán; que se reunió con el demandado Campos en calle Congreso N° 566, 3A, San Miguel de Tucumán y luego su atención era en calle 24 de Septiembre N° 910 piso 1° oficina 10, San Miguel de Tucumán.

Expresa que su parte y los demandados pactaron la ejecución de una obra, mediante un “contrato” en el cual la empresa se compromete a efectuar la obra, que dicho contrato posee un sello de agua de la Escribanía Contreras de García Registro N° 18, pero no así una certificación, ni acta notarial emitida por la misma.

Indica que la ejecución de la obra se configuraba con un sistema llave en mano, en un plazo de 150 días hábiles, iniciando el 3/10/2021.

Afirma que el presupuesto para la construcción era de \$3.300.000; y que de acuerdo a lo negociado, el accionante fue transfiriendo dinero a la cuenta bancaria informada por el Sr. Cano, a medida que lo fue recibiendo de PROCREAR.

Señala que los pagos fueron realizados por medio de transferencias bancarias desde su cuenta del Banco Hipotecario, identificada con el N° XXX-4890 y CBU 0440037040000327348900, a la cuenta N° 1000018279, perteneciente al Banco Santiago del Estero, a nombre del Sr. Campos José exponiendo la forma en que se transfirieron: en fecha 26/08/2021 transferencia por el monto de \$300.000; en 26/08/2021 transferencia por el monto de \$30.000; en 06/09/2021 transferencia por \$300.000; en 09/09/2021 transferencia por \$300.000; en 13/09/2021 transferencia por \$100.000 y en esa misma fecha \$50.000 más.

Asimismo, detalla que realizó compras de materiales (juego de baños, griferías, bolsas de cemento, puertas, ventanas) en el corralón “El amigo”, por los montos de \$51.559,87 y \$198.613,37. Dichos materiales fueron retirados por los demandados y no fueron devueltos a su parte.

Puntualiza que la obra tuvo inicio de ejecución el día 03/11/2022, y fue intempestivamente abandonada por los demandados en 08/05/2022 sin haberse finalizado. Y dice que del total de la obra contratada, una vivienda familiar, solo realizaron una de las bases de los cimientos.

Asevera que envió innumerables mensajes por vía WhatsApp a los integrantes de la “empresa” para obtener una respuesta y simplemente recibía excusas hasta que en fecha 05/04/2022, se comunicó “Valeria” quien se identificó como la secretaria contable de Infinity Casas pero nunca brindó una respuesta certera al actor.

Añade que se acercó en varias oportunidades a la oficina de calle 24 de Septiembre N° 910, piso 1°, oficina, 10, San Miguel de Tucumán y no pudo encontrar persona alguna. Al consultar con el personal de dicho edificio las respuestas era “los chicos de la empresa están con covid”.

Enuncia que ante la falta de respuesta de la empresa constructora, y de sus interlocutores, realizó un reclamo administrativo ante la Dirección de Comercio de Interior, el que tuvo lugar en el expediente N° 2058/311-I-2022 cerrando el mismo sin acuerdo.

Refiere los argumentos jurídicos que entiende dan basamento a su pretensión, encuadrando el vínculo como una relación de consumo. Además, denuncia los incumplimientos de la demandada; entendiendo que en la presente acción se reclama la restitución y/o devolución de lo abonado por la prosecución de una obra que fue suspendida sin explicación alguna, no guardando relación entre lo

construido y lo por él abonado, dicho reclamo se encuentra amparado por el art 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante L.D.C.).

Asimismo, señala que la responsabilidad de los accionados respecto de la devolución del dinero abonado, con más el resarcimiento por las daños y perjuicios ocasionados, surge del art 40 L.D.C., el cual establece la responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena de comercialización del bien o servicio en cuestión.

Ofrece prueba de la que intenta valerse y pide se haga lugar a la demanda entablada con costas a los demandados.

2. Mediante proveído del 18/09/2023 se imprime al proceso el trámite del juicio sumario, se ordena correr traslado de la demanda convocándose a las partes el día 10/06/2024 a horas 09.00 a la Primera Audiencia en los términos del art. 468 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (en adelante C.P.C.C.T.), bajo apercibimiento de lo dispuesto en art. 467 del mismo cuerpo legal.

En fecha 16/02/2024 se dicta providencia en la que se hace conocer a las partes que la suscripta entenderá en la presente causa.

Notificadas las partes en los domicilios reales y legales denunciados se celebra el día 10/06/2024 primera audiencia. A la misma no se presentan los demandados a pesar de encontrarse debidamente notificados.

Al no presentarse los accionados, no se puede invitar a las partes a conciliar, por lo que se procedió a proveer las pruebas presentadas por la actora: A1) Documental (Admitida - Producida); A2) Informativa (Admitida - Parcialmente Producida); A3) Testimonial (Admitida - Producida Parcialmente); A4) Pericial Informática (Admitida - producida); y A5) Declaración de Parte (Admitida-No producida).

En fecha 26/08/2024 se lleva a cabo la segunda audiencia de conclusión de causa, a la que no asisten los demandados por lo que no se pudo invitar a conciliar como así tampoco se pudo tomar declaración a los Sres. Campos y Cano. En ese acto se produjo la prueba del testigo del Sr. Gustavo Fernando Vega, pasándose a cuarto intermedio para el día 09/09/24 en la que abierto el acto y no habiéndose presentado los testigos ni las partes citadas a absolver, se dió por cerrado el debate probatorio. Previa vista a la Sra. Agente Fiscal, confeccionada planilla fiscal y presentada documentación original quedan los presentes autos en condiciones de dictado de sentencia definitiva.

CONSIDERANDO

1. Encuadre jurídico. Con carácter previo al comienzo del análisis de la admisibilidad o no de la demanda, cabe determinar si la acción promovida por la parte actora es derivada de una relación de consumo, lo que determinará la aplicación al caso concreto de las normas protectorias de la L.D.C.

Resulta imperioso destacar que la mera constatación de elementos aportados al proceso que permitan admitir la configuración de una relación de consumo impone -necesariamente y aún cuando las partes no la hayan invocado- que el magistrado interviniente acuda al sistema protectorio y aplique sus disposiciones. Precisamente por tratarse de un régimen legal, de orden público (arts. 36 y 65 de la LDC), establecido en cumplimiento de un principio protectorio de jerarquía constitucional (art. 42 de la Constitución Nacional), su aplicación resulta imperativa para el juez de la causa que está, por tanto, impuesto del deber de asumir un rol proactivo en el proceso que pueda eventualmente comprometer los derechos de un consumidor. (Cfr. Japaze, B. "Relación de consumo

y calificación del consumidor inmobiliario”, en Derecho de Consumo Inmobiliario, Alterini I.E. - Aicega, M.V. -dirs.-, Buenos Aires, La Ley, 2021, Tomo I, p. 61).

1.1. Legitimación activa como consumidor. En el presente caso, el vínculo jurídico entre las partes se encuentra acreditado con el convenio de obra suscripto en fecha 03/09/2021. Es menester entonces analizar si el mismo constituye un vínculo jurídico de consumo, es decir, una relación de consumo que torne aplicable el principio protectorio (art. 42 CN) y las normas protectorias consagradas en la LDC y en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.N.).

En el caso particular el Sr. Ramón Isaya encarga a la firma Infinity Group Casas S.R.L. la construcción de una vivienda y en base a las constancias de autos se puede verificar claramente que estamos ante una relación de consumo, ello atento a lo que dispone el art. 1 de la L.D.C. coincidentemente con lo normado por el art. 1092 C.C.C.N.: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Asimismo, el art. 1093 del C.C.C.N. establece que el contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe como profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios para su uso privado, familiar o social.

La obra encomendada estaba destinada a una construcción de vivienda, conforme surge expresamente de la cláusula 1 del convenio de obra adjuntado por el actor como prueba documental en fecha 28/08/2023 al interponer demanda. Es decir, que no caben dudas que la contratación fue realizada por el Sr. Isaya y que éste aspiraba a ser el destinatario final de la vivienda a construirse.

En consecuencia, considero que el convenio de obra constituyó un instrumento o un medio para obtener fines determinados que, desde la perspectiva del actor, radicó en la construcción de una vivienda destinada a su uso particular y familiar, sin que lo contrario surja invocado ni acreditado por otra parte en este proceso.

1.2. Legitimación pasiva. Ahora bien, corresponde analizar si cada uno de los demandados reviste la calidad de proveedor en los términos del art. 2 L.D.C. y art. 1093 C.C.C.N.

a) Infinity Group Casas S.R.L. Tengo a la vista el convenio de obra de fecha 03/09/2021. De la documentación presentada en autos surge que las partes firmaron un “convenio de obra” celebrado entre el actor y la firma infinity Group - casa SRL representada por el Sr. Ulises Gerardo Cano como administrador de la misma en virtud de la escritura de constitución de la sociedad.

En dicho acuerdo las partes convinieron que el actor "*encarga a la demandada la ejecución de la obra que consiste en la construcción de una vivienda que se especificara en el proyecto que se adjunta en el presente contrato*" y que la demandada "*se compromete a efectuar la obra encargada, en el plazo previsto y demás condiciones estipuladas*". En particular, según la cláusula quinta del contrato, se obliga a: 1. Ejecutar la obra con sujeción al proyecto elaborado; 2. Suministrar la mano de obra necesaria, siendo de su cuenta el pago de salarios; 3. Cumplir con todas las obligaciones de carácter laboral; 4. Ejecutar la obra en el plazo previsto y entregar las certificaciones de obra.

Resalto que el plazo de ejecución se fijó en 150 días hábiles a partir del 03/10/2021. El precio fue estipulado en la suma de \$ 3.300.000 obligándose el actor a abonar el mismo contra entrega del anticipo de \$ 330.000 que dice el contrato se entregó en fecha 26/08/2021, la suma de \$ 1.320.000 una vez suscripto el convenio y el saldo restante en seis pagos iguales y consecutivos de \$ 275.000

a partir de noviembre 2021.

Asimismo, el actor adjuntó folletos publicitarios, en los cuales se puede observar que se encuentra el nombre de la empresa demandada, imagen de una casa, un plano y una leyenda que dice "Tenemos la llave a tu nuevo hogar" y abajo la frase "Plan de ahorro".

Tengo en cuenta por un lado que el art. 2 de la L.D.C. ha establecido que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. La misma norma agrega que todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. Por otro lado, también tengo presente que el art. 40 L.D.C. expresa: "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. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. 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". Esta última norma establece la legitimación pasiva de todas las personas que han intervenido en el proceso de producción y comercialización del producto o servicio, que abarca desde su concepción hasta la puesta en el mercado y su efectiva prestación al consumidor". (Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier, "Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor", JA 1998-IV-752).

De lo expuesto y de la documentación aportada, surge que la firma Infinity Group Casas S.R.L. (demandada) resulta un proveedor, en los términos del art. 2 de la L.D.C., pues la empresa está dedicada a la comercialización y financiación de construcción viviendas. En ese entendimiento, y sin perjuicio de las conclusiones a que se arriban sobre el fondo de la cuestión, la legitimación pasiva como titular de la relación sustancial alcanza a la demandada Infinity Group Casas S.R.L.

Sociedad no constituida regularmente. Ahora bien, determinada la legitimación pasiva de la empresa demandada, corresponde que me detenga a analizar una cuestión importante respecto a la sociedad comercial. En efecto, de la lectura de las constancias de autos, advierto que no surge acreditado si la firma Infinity Group Casas S.R.L. se encuentra constituida o no formalmente como sociedad. En primer lugar, a los fines de identificar a la empresa demandada, observo que la misma no posee Clave Única Tributaria (CUIT) o por lo menos no se encuentra denunciada en autos.

En segundo lugar, de la celebración del convenio de obra, surge que el Sr. Ulises Gerardo Cano, se presenta en representación de la firma Infinity Group Casas S.R.L., como administrador de la misma en virtud de la Escritura de Constitución de la Sociedad. Sin embargo no se brinda más información al respecto ni identificación tributaria de la misma.

Dicho instrumento encuentra sus firmas certificadas. Oficiada la escribana interviniente García Contreras, responde en fecha 08/08/2024 que el convenio adjuntado ha sido suscripto ante su presencia y que la certificación de firmas se encuentra formalizada en el libro de requerimientos a su cargo por Ulises Gerardo Cano quien manifiesta actuar en nombre y representación de INFINITY GROUP CASA SRL y luego en presentación del 03/09/24 aclara que Cano no presentó la documentación que acredite la representación invocada en dicho contrato.

Asimismo, el actor ofreció prueba informativa en la que solicitó que la Dirección de Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Tucumán y de la Provincia de Catamarca informe sobre la existencia, domicilio, fecha de inicio, socios y tipo de actividad desarrollada por Infinity Group Casas S.R.L. De la producción de dicha prueba la Dirección de Personas Jurídicas de la

provincia de Tucumán el 18/06/2024 informa que de sus registros no surge inscripta infinity CASAS SRL; Infinity Group Casas SRL ni Infinity Group SRL Casas SRL. En cuanto el oficio librado a la entidad con competencia en la Provincia de Catamarca, no se acredita la respuesta al mismo.

De lo expuesto, y de la orfandad de prueba, carezco totalmente de información sobre la empresa demandada, cantidad de socios, etc., por lo que no se puede determinar realmente si la empresa está regularmente constituida bajo uno de los tipos societarios previstos por la Ley General de Sociedad 19.550 (en adelante LGS).

En consecuencia, considero adecuado que al momento de analizar la responsabilidad contractual de la empresa y en el caso de ser condenada la misma, lo sea de acuerdo a lo establecido en la Sección IV de la LGS referida a “las sociedades no constituidas” (arts. 21 a 26 ley 19.550).

b) La legitimación pasiva de Ulises Gerardo Cano. Se demanda a Ulises Gerardo Cano en el carácter de socio gerente de la firma Infinity Group Casas S.R.L.

Para determinar si se encuentra acreditada o no la extensión de responsabilidad en contra el socio gerente, voy a realizar el siguiente análisis.

Tengo presente que el art. 54 de la Ley General de Sociedades establece en su párrafo tercero, bajo el título “Inoponibilidad de la personalidad jurídica”, que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Para poder correr el velo societario debe ser cabalmente probado por quien pretende hacerlo valer, las maniobras fraudulentas perpetradas por el socio gerente de ésta, es decir el dolo imputable a la persona del socio gerente.

Si bien el actor probó con la documental adjuntada con la demanda el contrato vínculo jurídico que unió a las partes debo destacar que de la prueba informativa ofrecida por el actor, conforme lo informado por la Escribana Pública Gabriela Estela García Contreras, titular de Registro Nro. 18 de la provincia de Tucumán, el convenio de obra fue firmado por el Sr. Ulises Gerardo Cano D.N.I. 24.830.085, y que actuó en nombre y representación de Infinity Group Casa SRL.

El análisis precedente, y la orfandad probatoria no genera convicción para entender que sea posible la extensión de responsabilidad personal en los términos del art. 54 de la L.G.S..

A pesar de ello, conforme lo expresara en punto 1 del considerando, dado que estamos frente a una relación de consumo, entiendo que esta cuestión debe analizarse a la luz de la normativa consumeril.

Tengo presente a los fines de analizar la legitimación del codemandado Ulises Gerardo Cano, que el estatuto del consumidor, tiene por finalidad tutelar a la parte débil de la relación contractual (el consumidor) frente a la otra parte fuerte de la relación (proveedor).

El art. 2 de la ley consumeril, como se señalara anteriormente, confiere el carácter de proveedor tanto a personas humanas como jurídicas que desarrollen de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

Asimismo, el art. 40 L.D.C establece la legitimación pasiva de todas las personas que han intervenido en el proceso de producción y comercialización del producto o servicio, que abarca desde su concepción hasta la puesta en el mercado y su efectiva prestación al consumidor. (Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier, "Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor", JA 1998- IV-752). Así, pueden ser demandadas las personas humanas o jurídicas que se encuadren en alguno de estos supuestos: el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.

En el caso particular de autos, me voy a detener a analizar el supuesto de "quien haya puesto su marca en la cosa o servicio". La doctrina lo ha referido como el "proveedor aparente", que constituye un típico ejemplo de responsabilidad por generación de confianza en el consumidor (En este sentido opinan importantes autores especializados en la materia, tales como Edgardo López Herrera; Carlos Hernández y Sandra Frustagli en su comentario a la Ley de Defensa del Consumidor dirigida por Sebastián Picasso y Roberto Vázquez Ferreyra; Atilio Alterini en su artículo sobre la "Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza" y Ricardo Lorenzetti en su obra Consumidores, entre otros).

El "proveedor aparente" se entiende que es quien, desde la perspectiva del consumidor o usuario, puede razonablemente revestir la calidad de fabricante, elaborador, vendedor o titular de la marca del bien, al hacer pública ostentación o aparentar cualquiera de esas calidades. Pizarro sostiene que "no sólo es productor de un bien quien fabrica un producto terminado, o un elemento integrado de un producto terminado o quien produce la materia prima. También se incluye a cualquier persona física o jurídica que, sin alcanzar tal condición, se presenta externamente al público como fabricante o productor poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección, de presentación o en la publicidad. Este sujeto es el fabricante o productor aparente". (Pizarro, Ramón D., "Responsabilidad civil del que pone la marca en un producto defectuoso y en un servicio defectuosamente prestado", en Kemelmajer de Carlucci, Aída y Bueres, Alberto J. [dirs.], "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje a Atilio A. Alterini", Ed. LexisNexis, Abeledo Perrot, 1997, Lexis n. 1010/004900). Lo que verdaderamente interesa es la intervención que ha tenido en el proceso de elaboración y comercialización del producto que generó el daño.

Desde este punto de vista, cabe resaltar que el Sr. Ulises Gerardo Cano ha generado la apariencia de ser un proveedor ante la parte actora, pues fue la única persona con quien se puso en contacto durante toda la relación contractual con el consumidor involucrado.

Conforme a las constancias de autos y de las pruebas producidas por la parte actora surge que en el convenio de obra el Sr. Cano, es la única persona que se presenta, si bien lo hace en carácter de "administrador" de la empresa, no dio mayores precisiones ni información al respecto de la sociedad, su constitución, CUIT, etc, durante todo el vínculo contractual.

En cuanto a los intercambios vía mensajería de teléfono se encuentra acreditado en autos que, luego de ser oficiadas distintas empresas de telefonía móvil, la compañía Telecom informa el 24/07/24 los datos -en archivo adjunto - de titularidad registrados en los sistemas informáticos de la Compañía para las líneas de telefonía móvil 3815768319 y 3834341606; a nombre de EDET y Susana Burgos respectivamente.

El actor a fin de acreditar la veracidad del intercambio de mensajes ofrece pericial informática. La perito Katz presenta dictamen el 23/08/24 el que refiere al contenido de las conversaciones entre los números: +54 9 381 576-8319 con +54 9 383 434-1606; manifestando que "todos los mensajes que se realizaron utilizando la aplicación WhatsApp que fueron incorporados por la parte actora en la

demanda EXISTEN, son AUTÉNTICOS, fueron intercambiados entre el celular peritado y el número de celular +54 9 383 434-1606 agendado como "Valeria Infinity", y no muestran signos de adulteración luego de efectuar las transcripciones concluye: Conclusiones: 1. Se ha extraído con éxito el contenido de las conversaciones de WhatsApp entre los números mencionados. 2. Con respecto a la titularidad de las líneas de celulares objeto de esta pericia, adjunto informe emitido por la empresa TELECOM. En ese informe podemos ver que el número de línea +54 9 381 576-8319 es un número corporativo de la empresa EDET, de la cual el Sr Isaya Ramón dice ser empleado y ser titular de la misma. 3. Todas las conversaciones entre los números +54 9 381 576-8319 y +54 9 383 434-1606 extraídas y volcadas en este informe son AUTÉNTICAS y no muestran signos de estar adulteradas.

De las comunicaciones entre el Sr. Isaya y la Srta. "Valeria" quien invoca ser empleada de Infinity Group Casas SRL, puedo observar que ésta último hace responsable de las demoras e incumplimientos de la obra a su supuesto empleador; y que en reiteradas ocasiones las comunicaciones de la conversación aluden al Sr. Ulises Cano.

Con ello, considero que el codemandado generó la apariencia de proveedor, de principal obligado, y respecto de los hechos alegados por el actor y de las pruebas producidas, de lo cual ha guardado silencio al no comparecer en el presente juicio, lo que en función de las facultades que me otorga el art. 438 del C.P.C.C.T. lo tendré por conforme.

Expresa López Mesa que la doctrina de la apariencia es una de las principales derivaciones obligacionales del principio cardinal de la buena fe. Dicho principio general, receptado en el Código Civil y Comercial en su art. 9°, constituye el anclaje normativo fundamental de esta doctrina. Refiriéndose específicamente a la materia consumeril, sostiene que la doctrina de la apariencia jurídica asigna fuertes efectos y consecuencias jurídicas al concepto de publicidad con relación a las formas de adquisición de los bienes, protegiendo al adquirente frente a maniobras que busquen perjudicarlo (LÓPEZ MESA, Marcelo J., "La apariencia como fuente de derechos y obligaciones. La doctrina del acto aparente en el nuevo Código Civil y Comercial y en el derecho actual", anticipo de Anales, año LXI, segunda época, nro. 54, noviembre/2016).

Por ello, en los negocios jurídicos se asigna gran importancia a través de ella a la exteriorización, a la simbología, al uso de espacios, marcas y formularios de modo público y sin contradicción por quien pudiera oponerse válidamente a ello.

La apariencia genera confianza, y la confianza genera en el consumidor la creencia de que la contraparte está contratando de buena fe y de que no buscará perjudicarlo. Esta apariencia y la confianza que ella suscita se encuentran estrechamente ligadas a otra fecunda doctrina jurídica, la doctrina de los actos propios, sintetizada en la conocida *máximavenire contra factum proprium non valet*.

Los elementos configurativos para la aplicación de la doctrina pueden sintetizarse en: 1) que exista una conducta previa y una pretensión posterior emanadas de la misma persona y que se hayan producido ambas frente a la misma contraparte y dentro del marco de la misma relación o situación jurídica; 2) que la conducta previa sea válida y que revista sentido unívoco, de modo de poder ser interpretada como una voluntaria toma de posición de su autor respecto de la situación jurídica y despertar así la confianza de la contraparte; 3) que tal conducta y tal pretensión sean contradictorias, o sea, incompatibles entre sí, y 4) que no haya una norma que autorice la contradicción, como ocurre, por ejemplo, con el art. 1150 del Cód. Civil (actual art. 975, Cód. Civ. y Com.), que admite la retractación de la oferta.

El efecto de la aplicación de la doctrina es la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria esgrimida en el marco de un proceso judicial, inadmisibilidad que deberá ser declarada por el juez, sea que dicha pretensión revista el carácter de acción o de excepción.

Los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales dieron lugar a que dicha doctrina fuera consagrada legislativamente al ser incorporada en el Código Civil y Comercial a través de su art. 1067, el que establece: "Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibile la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto".

El fundamento común de ambas doctrinas es, sin duda, el principio de buena fe. Ante la existencia de hechos contradictorios o aparentes, el derecho protege a los terceros que han confiado de buena fe en las actuaciones previas de un sujeto o en sus actos aparentes.

Ante la disconformidad entre pasado y futuro, por una parte, y entre apariencia y realidad, por la otra, la doctrina de los actos propios y la doctrina de la apariencia resuelven la dualidad protegiendo a los terceros de buena fe.

Por ello, es que entiendo, en base a los principios antes expuestos, que el Sr. Ulises Gerardo Cano, codemandado en autos, ha creado por ante el actor consumidor la apariencia o creencia de ser también un proveedor y en consecuencia un sujeto obligado a la construcción de la vivienda, y es por este motivo que el mismo también deberá responder.

c) La legitimación pasiva de José Campos. Expresa el actor que el Sr. Cano denunció la cuenta bancaria a la que debía efectuar las transferencias de los montos convenidos en el convenio de obra.

Del informe presentado por el Banco Hipotecario en fecha 05/08/2024 surge acreditado en autos que el actor realizó dichas transferencia a favor de Campos, quien emitió los recibos pertinentes que fueron adjuntado en el escrito introductorio de la pretensión y no fueron negados, los que resultan consistentes con las demás pruebas rendidas en la causa.

Es decir que el Sr. Cano ha involucrado al Sr. Campos en la operatoria creando por ante el actor consumidor la apariencia o creencia de que también este último forma parte del desarrollo empresarial como proveedor, quien además recibió las transferencia dinerarias efectuadas por la parte actora, y en consecuencia también aparece como sujeto obligado a la construcción de la vivienda, y es por este motivo y en base a los argumentos expuestos al analizar la legitimación pasiva de Cano, que José Campos también deberá responder.

2. Valoración de la prueba. Deber de colaboración. La parte actora tenía la carga de probar los extremos de su pretensión, sin perjuicio de que en el caso se trate de una relación de consumo. Según los parámetros receptados por nuestra Corte Suprema, el consumidor no está exento de actividad probatoria que sustente su derecho, pues el artículo 53 de la LDC (que impone a los proveedores un deber de aportar al proceso los elementos de prueba que obren en su poder prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida), no tiene un efecto de invertir la carga de la prueba, sino únicamente un deber agravado que se establece en cabeza del proveedor. (cfr. CSJT en "Alperovich vs. Citibank", Sent. 485 del 18/04/2018).

En este sentido, se tendrá presente para la resolución de esta causa el Art. 53 de la ley 24.240 que consagra un deber legal de colaboración acentuado en materia de pruebas en cabeza del proveedor demandado en un proceso de consumo. Por ello cabe precisar que el párrafo tercero dispone: "[...] Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder,

conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio [...]" El referido deber legal posibilita, -en caso de negativa u omisión de un proveedor de presentar el material probatorio requerido-, que dicha conducta procesal se interprete como un indicio a favor de la veracidad de lo afirmado por la actora respecto del hecho invocado, y que no pudo acreditarse fehacientemente como consecuencia de la falta de colaboración de la demandada.

Así, doctrina autorizada sostiene que cuando el proveedor no aporte al juicio las pruebas que se encuentren en su poder, o éstas se hayan perdido, o no se hayan producido, cuando razonablemente se encontraba en cabeza de aquél su preservación, este extremo constituirá una presunción en su contra, que permitirá presumir el hecho invocado por el consumidor. (Cfr. Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto, (Dirs.), "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Tomo I, La Ley, Buenos Aires, Año 2009, página 669 y ss.). En idéntico sentido, la jurisprudencia ha señalado que "La obligación de probar los hechos controvertidos recae sobre quien, según las circunstancias del caso, se encuentre en mejores condiciones de hacerlo". (Cita en: Rusconi, Dante D. "Manual de Derecho del Consumidor", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 121). De este modo, en atención al deber legal de colaboración, se impone la carga de exhibir documentos o instrumentos esenciales para la solución del litigio, aunque ello perjudique a quien los tiene. (Cfr. González Vila, Diego S. "La tutela del consumidor en los planes de ahorro automotor", Ed. ASC Librería Jurídica S.A. pág. 182. y ss).

Lo señalado encuentra su fundamento además en el art. 485 del C.P.C.C.T. que establece que los proveedores demandados deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio y la verdad material, y que, en caso de duda sobre la interpretación de los hechos y de la valoración de la prueba, prevalecerá la más favorable al consumidor. A luz de estos parámetros se llevará a cabo la valoración del plexo probatorio producido en este proceso.

3. Hechos conducentes. El actor en autos interpone acción de consumo por vía sumaria. El fundamento de la demanda gira en torno al incumplimiento contractual por parte de los demandados. Como consecuencia de ello el actor pretende la rescisión del contrato y que se le restituyan las sumas abonadas, el importe correspondientes a materiales comprados y entregados a los demandados, más un resarcimiento de daño moral y daño punitivo. Todo con sus intereses, gastos y costas.

Por su parte, los accionados no se apersonaron en el presente proceso, por lo que corresponde analizar si la demanda intentada es procedente o no en base a las pruebas producida en autos.

En este contexto, resulta útil recordar que no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, siguiendo las líneas directrices trazadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que, como principio, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso, en su mérito corresponde proceder al análisis de las pruebas presentadas por las partes recordando que, por el principio o juicio de relevancia, puede el jurisdicente considerar sólo aquellas que tengan relevancia para la solución del litigio (CSJN, in re: "Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A."; "Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel"; "Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L."; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo", entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

4. Pretensiones del actor. Dado lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la acción a la luz de las pruebas rendidas en autos. La parte actora solicitó la resolución del contrato, en razón del incumplimiento de la ejecución de obra por parte de los demandados. En razón de ello solicita el reintegro de la totalidad del dinero que fue abonado.

La prueba rendida en autos: De la documentación presentada en autos surge que las partes firmaron un "convenio de obra" celebrado entre el actor y la firma infinity Group - casa SRL representada por el Sr. Ulises Gerardo Cano como administrador de la misma en virtud de la escritura de constitución de la sociedad.

En dicho acuerdo las partes convinieron que el actor encarga a la demandada la ejecución de la obra de construcción de una vivienda que se especifica en el proyecto adjunto y la demandada se compromete a efectuar la obra encargada en el plazo previsto y demás condiciones estipuladas. Resalto que el plazo de ejecución se fijó en 150 días hábiles a partir del 03/10/2021. El precio fue estipulado en la suma de \$ 3.300.000 obligándose el actor a abonar el mismo contra entrega del anticipo de \$ 330.000 que dice el contrato se entregó en fecha 26/08/2021, la suma de \$ 1.320.000 una vez suscripto el convenio y el saldo restante en seis pagos iguales y consecutivos de \$ 275.000 a partir de noviembre 2021.

Así, Observo que de la documental adjuntada, existen recibos de pagos efectuados por el actor y detalle de transferencias formalizadas, cuya veracidad es corroborada por el Banco Hipotecario, entidad que en fecha 28/06/2024 expresa "con relación a vuestra requisitoria se hace saber que el crédito otorgado al Sr ISAYA RAMON DNI 25502511 préstamo nro. 0370684213, dado de alta en fecha 17-08-2021, monto \$ 96.844.17". Información que es completada en fecha 05/08/2024 en cuanto refiere "Sentado ello, se hace saber que el préstamo otorgado a la persona triada a consulta se abonó \$3.800.000 (+ el ajuste UVI del desembolso) = total bruto cobrado de \$4,089,155.80, en dos desembolso uno y el 20/12/2021; se detalla a continuación las transferencias realizadas desde la cuenta del señor Isaya: desde 26/08/2021 a 07/06/2023". De la misma surge transferencia del actor al Sr. Campos: por la suma de \$ 300.000 el 26/08/2021; \$30.000 el 26/08/2021; \$300.000 el 03/09/2021; \$ 300.000 el 09/09/2021; \$ 100.000 el 13/09/2021 y \$ 50.000 el 13/09/2021.- Lo que totaliza \$1.080.000.

En cuanto a la compra y entrega de materiales el actor adjunta remitos por compras de materiales en el corralón "El amigo", por los montos de \$51.559,87 y \$198.613,37. Tengo por auténticas las mismas por respuesta dada por el referido corralón en fecha 25/07/24 en la que manifiesta que las facturas son auténticas y la compra fue realizada. Como así también que la mercadería fue entregada a los Sres. Pérez Fabián, Teo Ruartte, Patricio Rodríguez y Rafael Cano.

El actor ha acreditado entonces el pago al Sr. Campos en dinero como la dación de los materiales de construcción, en los términos del contrato celebrado y firmado por el Sr. Cano.

Advierto que los demandados guardaron absoluto silencio ante los requerimientos de cumplimiento efectuados por la actora mediante mensajes a través de la aplicación de whatsapp y posteriormente tampoco se apersonaron en los presentes autos a estar a derecho y eventualmente cuestionar las manifestaciones realizadas por el actor y la documentación adjuntada.

En cuanto a los intercambios vía mensajería de teléfono se encuentra acreditado en autos que oficiadas distintas empresas de telefonía móvil, Telecom informa el 24/07/24 los datos -en archivo adjunto - de titularidad registrados en los sistemas informáticos de la Compañía para las líneas de telefonía móvil 3815768319 y 3834341606; a nombre de EDET y Susana Burgos respectivamente. A fin de acreditar la veracidad del intercambio de mensajes el actor ofrece pericial informativa, cuyo informe presentado por la perito Katz en fecha 23/08/24 ya ha sido motivo de análisis, resaltando

que del mismo se desprende que en las conversaciones se hace referencia en distintas ocasiones a los Sres. Campos y Cano.

En función de lo expuesto, de la documentación que consta en autos y ante la inexistencia de cuestionamiento y elementos probatorios que demuestren lo contrario, considero ciertos los pagos efectuados por el Sr. Isaya.

Ahora bien, a fin de determinar si los demandados son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones, me corresponde hacer el siguiente análisis de los hechos y constancias probatorias. Tengo en cuenta la cláusula segunda del convenio de obra celebrado por las partes, referida al plazo de ejecución. La misma expresa: "Se acuerda por ambas partes, que el plazo de ejecución de la obra se realizará en un plazo de 150 días hábiles a partir del 3 octubre del 2021".

Conforme fue expresado anteriormente, el actor abonó la suma total de \$1.330.173,24 (entre desembolsos y compra de materiales).

Consta en el expediente digital la documental aportada por la parte actora, seis fotografías del terreno donde se tenía que haber realizado la construcción de la vivienda. Las mismas fueron tomadas en fecha 03/05/2022 en presencia del Escribano Público Jimenez Araoz, adscripto al Registro n° 68 de la Provincia de Tucumán. Del análisis de las mismas advierto solamente un terreno sin ningún tipo de construcción a la vista. Todo ello demuestra que desde el día 03/10/2021 (fecha establecida en el contrato como de inicio de ejecución de obra) hasta el 03/05/2022 (fecha en la que se tomó fotografías del lugar donde se debía ejecutar la obra), se cumplió el plazo de 150 días hábiles sin que se realizara la construcción de la vivienda del Sr. Isaya. A ello se añade que los demandados no ejercieron su derecho a contestar demanda y por lo tanto no existe prueba en autos que acredite que el incumplimiento se deba a cuestiones no imputables a ellos y que hubiesen realizado todo lo necesario para la ejecución de la obra en cuestión.

Por las razones expuestas, entiendo que se encuentra acreditado el incumplimiento de los demandados respecto a la construcción de la vivienda. En consecuencia, y en virtud del art. 10 bis L.D.C., corresponde resolver por incumplimiento el contrato celebrado entre el Sr. Isaya y la empresa Infinity Group Casas S.R.L. y condenar a los demandados a que abonen al actor la suma de \$1.330.173,24 (pesos un millón ciento treinta y tres mil ciento setenta y tres con 24/100). Esta suma es el precio abonado por el Sr. Isaya según el detalle efectuado. A dicha suma deberá añadirse el interés calculado con la tasa activa cartera general préstamos a 30 (treinta) días del BCRA desde la fecha de cada uno de los desembolsos realizados y hasta su efectivo pago.

5. Daño Moral. El actor reclama la suma de \$ \$250.000 por el agravio moral sufrido. En el caso no se acercaron elementos de prueba que permita acreditar algún tipo de padecimiento que implique la afectación a la integridad de la actora o sus afecciones espirituales legítimas (art. 1738, C.C.C.N.).

Sobre el particular tengo en cuenta los precedentes jurisprudenciales, entre los que destaco *"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, 05/6/2018, "Barcelonna, María Paula y otro/a c. Naldo Lombardi SA y otro/a. s/ Daños y perjuicios por incumplimiento contractual", RCyS 2018-IX, 135). En sentido concordante: *"en las relaciones de consumo, la cuestión probatoria se encuentra favorecida para el consumidor, dado que habitualmente la lesión que éste sufre, ataca su dignidad o a sus derechos de la personalidad, lo que hace que no requiera su acreditación, por inferirse de la mera conducta lesiva"* (CSJT, sentencia N° 2010 del 01/11/2019, "Pérez Mario Andrés vs. Mapfre Argentina s/ Cumplimiento de contrato"). 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). Así también, *“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, 16/4/2015, “González, María Laura c. Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”, RCyS 2015-X, 165 LLBA 2015 (octubre), 1042; RCyS 2015-XII, 191) (cfr. CSJT, sentencia N° 2010 del 01/11/2019, “Pérez Mario Andrés vs. Mapfre Argentina s/ Cumplimiento de contrato”).

Pondero que en el transcurso normal y ordinario de las cosas, el consumidor que ha celebrado un contrato, tiene derecho a que éste sea cumplido en tiempo y forma sin tener que recurrir a reclamos, denuncias o acudir a instancias administrativas y/o judiciales para obtener dicho cumplimiento.

Como lo expresara anteriormente, hay que tener en cuenta la situación particular del actor. El Sr. Isaya había depositado su confianza en la empresa constructora y las expectativas de poder adquirir una vivienda, se vieron frustradas por los incumplimientos de los demandados. No caben dudas de que la conducta desplegada por las demandadas ha frustrado las expectativas legítimas que tenía el actor, provocándole situaciones de angustia y decepción, que representan un daño extrapatrimonial que debe ser resarcido.

La jurisprudencia tiene dicho que: “La experiencia común nos dice que golpea profundamente en el ánimo del consumidor el ocultamiento de la información, las permanentes excusas y la falta de asunción de una conducta responsable, como si se desconociera la situación que sufría el cliente, implica una conducta reprochable que debe ser sancionada con la consiguiente reparación del daño moral” (CCCC, Sala IIª, sentencia 419 del 28/09/2015 en autos: “Campos Sergio Gabriel vs. Compañía de Crédito Argentina S.A. y Estudio Mandatario S.R.L. s/ sumarísimo (residual)”). La doctrina autorizada en la materia afirma que quien confía en una persona, empresa o en una determinada situación es porque espera que ella se comporte, en forma predecible conforme las expectativas que generó como antecedente, verbigracia, por la publicidad masiva, el marketing, packaging, etcétera. Generar confianza, entonces, implica otorgar certeza sobre algún acontecimiento futuro, es hacer desaparecer la incertidumbre, es poder anticiparse al mismo y comportarse como si ese futuro fuera cierto y minimizando las situaciones de riesgo. Así, Celia Weingarten sostiene que la violación a la confianza da lugar a la reparación de los daños que ocasionen en los derechos económicos y extraeconómicos del usuario y sin perjuicio de ello, llegándose a afirmar incluso que la sola violación o frustración de la confianza da lugar a la reparación autónoma del daño moral (Cfr. Weingarten Celia, El principio de confianza en el Código Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, pág. 34 y sgtes.). El daño moral consiste no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127). En lo que refiere a la determinación del monto del daño moral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado algunas pautas generales de cuantificación: (i) el rubro tiene carácter resarcitorio e incluye las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida; (ii) su fijación debe tener en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material; (iii) la tarea del juez es darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido; (iv) se reconoce que el dinero es un factor inadecuado de reparación pero es un medio

de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales; (v) la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado (CSJN, en "Baeza", Sent. del 12/04/2011, Fallos 334:376; y en similar sentido se ha expedido la corte local, en "Díaz", Sent. 1076 del 06/08/2018). Particularmente, tengo presente que el artículo 1741 del CCCN prescribe que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Este criterio de cuantificación significa la recepción de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que entiende que, si bien los daños morales son inconmensurables (aunque no necesariamente imborrables, graves, traumáticos), pueden y deben lograrse consensos sobre los montos indemnizatorios.

Atento a las particularidades expuestas en el presente caso y sin perder de vista que, ante la irreparabilidad del perjuicio, la indemnización dineraria juega un rol de compensación o satisfacción en pos de hacer más llevadero el padecimiento espiritual, y no el de equivalencia propio del ámbito de los daños patrimoniales, por lo que, su cuantificación no está sujeta a reglas fijas (cfr. sentencia N° 380 del 17/9/2013) estimo razonable conceder al actor una indemnización por la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil) en concepto de daño moral.

A dichas sumas se adicionarán intereses a calcular: a) desde la fecha del primer reclamo realizado que consta efectuado por el actor a través de mensajería de Whatapp que constan en autos (05/04/2022) hasta la fecha de esta sentencia, aplicando una tasa del 8% anual (art. 1748, CCCN); y b) desde esta sentencia hasta el efectivo pago se aplicará la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

6. Daño punitivo. El actor solicitó la aplicación de la multa prevista por el art. 52 bis de la L.D.C., norma que faculta al juez a aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que debe ser graduada en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

El art. 52 bis de la L.C.D. incorpora una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Su finalidad radica en la prevención de futuras inconductas reprobables, disuadiendo al victimario y otros eventuales dañadores de adoptar comportamientos antisociales.

Su aplicación está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia; debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o umbral mínimo, debe tratarse de casos de particular gravedad y que por su trascendencia social, tenga repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad. Por todo esto se afirma que el instituto es de interpretación restrictiva.

Al respecto nuestra Corte ha tenido ya oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión, al señalar que "el art. 52 bis debe interpretarse coordinadamente con el art. 8 bis de la misma ley, que expresamente contempla la aplicación del daño punitivo frente a la violación del derecho al trato digno consagrado en la segunda de las normas citadas" (Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 384, fecha: 28/3/2019).

"Un relevamiento de la jurisprudencia nacional revela que los tribunales coinciden en calificar como un actuar desaprensivo del proveedor, al hecho de no dar respuesta satisfactoria a reclamos planteados durante un prolongado período de tiempo" (CSJT - Sala Civil y Penal, Nro. Expte: 955/15, Nro. Sent: 641, Fecha Sentencia:27/07/2021).

Se advierte de las constancias del expediente que los demandados mostraron un obrar antijurídico, ya que a pesar del carácter profesional que en apariencia demostraban tener, se ha verificado que no cumplieron con la construcción de la vivienda del Sr. Isaya. Por último, resta poner de resalto la actitud desaprensiva hacia el actor al ignorar las intimaciones y de no presentarse en el presente proceso. A lo que se suma la declaración del testigo Vega en audiencia de fecha 26/08/2024 en la que manifiesta haber subrido una operatoria similar a la del actor.

Por otra parte, comparto lo dictaminado por la Fiscalía Civil en fecha 21/10/2024 en cuanto expresa: *"1) De la prueba instrumental agregada a la causa por el actor, en consonancia con los elementos posteriormente ofrecidos y producidos por aquella, puede apreciarse la falta de cumplimiento contractual por parte de la demandada y la ausencia de toda información necesaria para la consumidora en instancias prejudiciales y ante la intimación de ejecución del acuerdo celebrado el 03/09/2021; 2) Las codemandadas no se apersonaron debidamente ni en la instancia administrativa ni en este proceso judicial; por tanto: i) No lograron deslegitimar lo alegado por el actor respecto a la falta de información sobre el estado del contrato, su objeto y culminación; ii) No justificaron tal proceder frente al accionante, ni brindaron soluciones ante las faltas denotadas y/o colaboraron con el Sr. Isaya. Tal situación impone, además, que los hechos constitutivos de la causa, ante la duda, deban entenderse como verídicos a la luz del principio in dubio pro consumatore (Arts. 3 de la LDC, 1094 y 1095 del CCCN). 3) Sentado lo anterior, puede concluirse que en el caso existe una efectiva vulneración a los deberes legales que poseen los proveedores conforme los Arts. 4 y 8 bis de la LCD. Las coaccionadas efectivamente incumplieron con el deber de información previsto específicamente en el Art. 4 de la Ley 24.240, del Art. 1100 del CCCN y del Art. 42 de la Carta Magna; obligación que – como es sabido – reviste vital importancia para el usuario. Lo anterior conlleva indefectiblemente a tener por configurada la falta al derecho al trato digno que merecía el actor. Y es que "el art. 8 bis de la ley 24.240 establece que el proveedor debe garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Condiciones y trato que, como quedó a la vista anteriormente, no fueron cumplidas por parte de la demandada. El mismo artículo prevé en su última parte que tales conductas podrán ser pasibles de la multa civil establecida por el artículo 52 bis de la indicada ley: 'Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduarán en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan'" (CCDL, Sala I; Sentencia N° 317 de fecha 01/12/2023). 4) Por tanto, conforme a la plataforma fáctica del caso y a lo expuesto en la jurisprudencia precitada, se aconseja la imposición de la multa prevista en el Art. 52 bis de la LDC, con sus dos efectos: sancionatorio y disuasivo (Cf. CCDL, Sala I; sentencia 277 de fecha 21/09/2022). Ello por cuanto el proceder de la demandada no luce como un acto de negligencia excepcional, sino como una conducta antijurídica efectuada con pleno conocimiento y con connotaciones desaprensivas y antisociales. La fijación del monto de tal multa quedará a prudencia de V.S.. En virtud de lo expuesto, a criterio de este Ministerio Público, corresponde aplicar a la demandada la multa prevista por el Art. 52 bis de la LDC, quedando a criterio de V.S. la fijación de su monto".*

En suma, los demandados han vulnerado el deber de colaboración y de buena fe que debe imperar en estos casos. La situación además tiene el agravante de que el objeto del contrato celebrado por el consumidor se vinculaba con la construcción de una vivienda personal, lo que se vio completamente frustrado a raíz del desaprensivo proceder de los demandados en autos. En términos de cuantificación, nuestros tribunales suelen recurrir a diferentes pautas de graduación del daño punitivo tales como: a) la gravedad de la falta; b) la situación particular del dañado, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; d) la posición de mercado o de mayor poder del punido; e) el carácter antisocial de la conducta; f) la finalidad disuasiva futura perseguida; g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta; h) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; i) los sentimientos heridos de la víctima, entre otros (cfr. CSJT, en "Esteban", Sent. 590 del 25/04/2019 y doctrina allí citada).

A fin de determinar el monto de la multa en cuestión, traigo a colación lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en los autos "CATAN RIVERO RAMON EDUARDO c/ TELECOM ARGENTINA S.A s/ SUMARISIMO (RESIDUAL)" donde expresó: *"es preciso recordar que el 1° de diciembre de 2022 entró en vigencia la ley 27.701 cuyo art. 119, expresa: "Modifícase el artículo 47 de la ley 24.240 por el siguiente texto: "Artículo 47: Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las*

circunstancias del caso...b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC)...". Por lo tanto, a partir de la fecha señalada, la multa prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240 debe fijarse en canastas básicas totales para el hogar 3, por aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece "...A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Es decir, se afectan las nuevas relaciones y situaciones jurídicas y los tramos no consumidos (consecuencias no producidas) de relaciones y situaciones jurídicas existentes." (Cámara Civil y Comercial Común - Sala 1, Nro. Expte: 2899/19, Nro. Sent: 250, Fecha Sentencia: 27/05/2024).

En base a las circunstancias del caso arriba desarrolladas, y acudiendo a criterios de prudencia y razonabilidad, la multa civil se cuantificará en una suma equivalente a 5 (cinco) canastas básicas total para un hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC); se fija su importe como deuda de valor (Art. 772 CCCN). Sigo en este punto la pauta incorporada al artículo 47 inciso "b" de la LDC mediante Ley N° 27.701 del año 2022 que, -no obstante no encontrarse vigente a la fecha del inicio del presente proceso-, resulta aplicable para la cuantificación de este rubro por tratarse de una ley más favorable al consumidor (Art. 7 CCCN). De acuerdo a la especial característica de la multa cuya obligación de pago recién nace con la decisión judicial que la impone, no corresponde imponer intereses moratorios. Atento que la liquidación se hará con criterios de actualidad, tampoco corresponde imponer intereses compensatorios por este rubro.

7. Costas. Atento el resultado arribado, y siguiendo el principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a los demandados vencidos (art. 61, NCPCC).

8. Honorarios. Por último, procederé a regular honorarios a los abogados y peritos intervinientes por sus actuaciones en el presente juicio. Siguiendo los lineamientos vertidos por la Cámara Civil y Comercial Común Sala II, considero conveniente regular honorarios en términos porcentuales.

Así, en Sentencia N° 347 de fecha 11/08/2023 dicho tribunal sostuvo: *"...esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la conveniencia de regular los honorarios profesionales en términos porcentuales, ante la falta de determinación de una base regulatoria o ante procesos inflacionarios y la prohibición de actualización monetaria que subsiste en nuestro derecho positivo (Ley N° 23.928), dejando su cuantificación diferida, para cuando exista una base regulatoria firme... el inc. 1) del art. 39 de la Ley N° 5.480 considera como monto del juicio, además de dicho capital, su actualización por depreciación monetaria -en caso de corresponder-, intereses, multas y cualquier otro rubro que deba adicionarse. Está claro que ninguno de estos factores se encuentra definido cuantitativamente al momento de dictarse sentencia -y mucho menos, antes-, por lo que, tanto en caso que la demanda prospere -total o parcialmente- o que sea rechazada, el cálculo definitivo del monto del proceso a los fines arancelarios -o cualquier otro-, debe realizarse en una etapa posterior: ejecución de sentencia, en los procesos de conocimiento (URE - FINKELBERG, op. et loc. cit.). Todo esto supone, con el consiguiente desgaste jurisdiccional innecesario, la siguiente duplicación de trámites: a) si la sentencia de mérito difiere la regulación de los honorarios profesionales para cuando exista base cierta, es muy probable que la sentencia sea apelada y que la Alzada se pronuncie sólo sobre el fondo del asunto; b) luego y practicada la liquidación correspondiente, la resolución que la apruebe o desestime también puede ser recurrida, lo que a su vez dará lugar a otro decisorio; y c) finalmente, firme la base regulatoria y regulados los honorarios profesionales, éstos pueden ser apelados nuevamente, motivando una tercera intervención de la Cámara, a partir de la cual recién el profesional podrá tener un crédito definitivo, líquido y exigible, siempre que no se habilite alguna instancia extraordinaria (URE - FINKELBERG, op. et loc. cit.)...Por lo demás, la fijación de los honorarios profesionales en la misma sentencia se presenta como la consecuencia lógica del estudio y evaluación integral de todo el proceso que el juez realiza, justamente a los fines de emitir su pronunciamiento final. Es poco probable -y no parece razonable exigirselo- que, transcurrido un buen tiempo y pasadas centenares de causas por el tribunal, éste se aboque a examinar un expediente de nuevo, al solo y único efecto de regular honorarios, con la profundidad y el detenimiento con que lo analizó al momento de dictar la sentencia de mérito. Por otro lado, a la descripta razón práctica de inmediación temporal a favor de la regulación de honorarios en términos porcentuales, se suma la decisiva del carácter alimentario de la retribución de los profesionales, de modo que mientras más rápida sea la cuantificación de sus honorarios, obviamente, más rápida será también su percepción." (Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, Expte.: 4089/19, Sent. 347, Fecha 11/08/2023).*

Por lo expuesto, atento a la labor desarrollada, la eficacia, resultado obtenido, el tiempo empleado en estos autos y a los porcentajes establecidos en art. 38 de la ley N° 5480, corresponde regular por la actuación en primera instancia:

a) al letrado Esteban Augusto Giraudo apoderado por la parte actora, en un 15% sobre el monto del proceso que resulte en definitiva, más el 55% en razón de procuratorios, dispuesto por art. 14 de la ley N° 5480.

b) Con respecto a la perito Ing. en Sistemas de Información Celia Gracia Katz, sin perjuicio del procedimiento contemplado en el art. 48 de la ley provincial n° 7.902, no resultando vinculante para el juez la estimación que pudiera formular el Consejo Profesional de Ingenieros (Conf. CCyCC Sala 3, Sent nro. 83 del 06/03/2018), y teniendo en consideración la labor desarrollada, se fijan en un 4 % sobre el monto del proceso que resulte en definitiva.

Por ello,

RESUELVO

I. HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Ramón Isaya, DNI N°25.502.511 en contra de Infinity Group Casas S.R.L., con los alcances de la Sección IV de la ley 19.550, y contra Ulises Gerardo Cano D.N.I. N° 24.830.085 y José Campos, DNI N° 24.553.986 en los domicilios denunciados. En consecuencia, declaro resuelto el convenio de obra suscripto en fecha 03/09/2021.

II. CONDENAR a los demandados a abonar al actor en el plazo de diez días hábiles de quedar firme la presente resolución: (i) la suma de \$1.330.173,24 (pesos un millón ciento treinta y tres mil ciento setenta y tres con 24/100) en concepto de restitución de los montos abonados por el Sr. Isaya con más los intereses en la forma considerada; (ii) la suma de \$1.500.000 (pesos un millón quinientos mil) en concepto de daño moral con más los intereses en la forma considerada; y (iii) 5 (cinco) canastas básicas total para un hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC) en concepto de daño punitivo.

III. COSTAS a los demandados, conforme lo considerado.

IV. REGULAR HONORARIOS conforme a lo expuesto: a) al letrado Esteban Augusto Giraudo apoderado por la parte actora, en un 15% sobre el monto del proceso que resulte en definitiva, más el 55% en razón de procuratorios, dispuesto por art. 14 de la ley N° 5480. b) a la perito Ing. en Sistemas de Información Celia Gracia Katz, sin perjuicio del procedimiento contemplado en el art. 48 de la ley provincial n° 7.902, no resultando vinculante para el juez la estimación que pudiera formular el Consejo Profesional de Ingenieros (Conf. CCyCC Sala 3, Sent nro. 83 del 06/03/2018), y teniendo en consideración la labor desarrollada, se fijan en un 4 % sobre el monto del proceso que resulte en definitiva.

V. FIJAR, un plazo de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente resolución, en que deberán ser pagados dichos honorarios. En caso de incumplimiento, estas sumas devengarán un interés desde notificado el presente fallo y hasta su efectivo pago. Dichos intereses, se actualizarán teniendo en cuenta la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones a treinta días.

HAGASE SABER

DRA. INÉS DE LOS ANGELES YAMÚSS

JUEZA EN LO CIVIL Y COMERCIAL XI NOMINACIÓN

Actuación firmada en fecha 27/11/2024

Certificado digital:

CN=YAMUSS Ines De Los Angeles, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27222646419

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