

Expediente: **2150/20**

Carátula: **MOYANO JORGE LUIS C/ FIGUEROA DIEGO EMMANUEL S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**

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

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **01/03/2024 - 00:00**

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

20315452431 - MOYANO, JORGE LUIS-ACTOR/A

90000000000 - FIGUEROA, DIEGO EMMANUEL-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

ACTUACIONES N°: 2150/20



H102324819348

San Miguel de Tucumán, 29 de febrero de 2024.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “**MOYANO JORGE LUIS c/ FIGUEROA DIEGO EMMANUEL s/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**” (Expte. n° 2150/20 – Ingreso: 14/08/2020), de los que

RESULTA:

1. Escrito de demanda.

Que en fecha 20/11/2020 se presenta el letrado José Enrique Rivadeo, en el carácter de apoderado del Sr. Jorge Luís Moyano, DNI N°28.222.511, con domicilio en B° Eva Peron Mzna. J Block 1 Dpto. 4 Famaillá e inicia acción de consumo y daños y perjuicios en contra de Diego Emmanuel Figueroa, DNI N°34.287.591, con domicilio en calle Magallanaes N°890 capital.

Manifiesta que en fecha 08/08/2019 el Sr. Moyano suscribió un contrato con el demandado Sr. Figueroa Diego, dueño y responsable del negocio Prefabricado Figueroa, a los fines de adquirir una casa prefabricada.

Expresa que abonó la suma de \$150.444 a modo de adelanto para la adquisición de una casa prefabricada de 94 m2 con entrega pactada para el día 22/10/2019.

Detalla que se presentó reiteradas veces en la empresa a fin de solicitar la casa comprada pero ante la negativa, solicitó se reintegre la totalidad del dinero abonado, ante lo cual fue echado de la sucursal.

Resalta que intimó mediante carta documento la devolución del dinero y ante el incumplimiento no tuvo otra opción que iniciar la presente acción.

Aduce que la postura adoptada por el accionado ha demostrado una falta de colaboración, más aún ante la su ausencia en el proceso de mediación.

Reclama la suma total de \$451.023,23, correspondiente al reintegro de los pagos efectuados por la suma de \$231.023,23, daño moral por \$100.000, daño punitivo por \$70.000, privación de uso por \$50.000.

Ofrece pruebas.

2. Trámite procesal de la causa.

Corrido traslado, en fecha 09/06/2021 a hs. 16:00 se produce la audiencia prevista por el art. 401 Procesal, a la cual se presenta únicamente la parte actora. Se abre la causa a pruebas, ofreciendo las siguientes pruebas:

- Prueba documental.
- Prueba Informativa: Oficio a Escribanía Villafañe de Fuentes, oficio Dirección de Comercio Interior (producida el 08/06/2021).
- Prueba confesional: no producida.
- Prueba testimonial: (producida el 24/08/2021).
- Prueba documental en poder de tercero: no producida.

Mediante proveído de fecha 07/12/2021 se practica planilla fiscal, encontrándose exenta la parte actora conforme a lo dispuesto por el art. 53 Ley N°24.240.

En fecha 19/05/2023 emite dictamen la Sra. Agente Fiscal.

Por proveído de fecha 25/05/2023 vienen estos autos para dictar sentencia y,

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones.

Que el Sr. Jorge Luís Moyano inicia acción de consumo y daños y perjuicios en contra del Sr. Diego Emmanuel Figueroa aduciendo un incumplimiento contractual, por lo que se analizará su pretensión en base a las pruebas recolectadas en autos.

2. Ley Aplicable.

El caso en estudio es regido por el Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994) por tratarse de la ley vigente al momento de la producción de los hechos. Es que, conforme a lo dispuesto por el art. 7, el cual prevé su aplicación inmediata, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Asimismo, resulta de aplicación la Ley de Defensa al Consumidor siendo que, el negocio jurídico que vinculó a las partes, configura una relación de consumo y como tal resulta alcanzada por el sistema tutelar y protectorio establecido a favor de los consumidores, conformado en primer lugar por el art. 42 CN; por las disposiciones de La Ley de Defensa del Consumidor N°24.240 (arts. 1, 2, 3, 10 bis, 37 y ccs.), y por las normas que consagra el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Se encuentra acreditado en autos el vínculo que une a las partes, en tanto el Sr. Moyano asume la condición de consumidor al haber probado la compra de una casa prefabricada a "Prefabricado Figueroa" de propiedad del Sr. Diego Figueroa, según figura en el contrato aportado por el accionante.

Los arts. 1093 y 1094 CCCN consagran una serie de normas de orden público, que resultan indisponibles para las partes, con relación a todo el sistema normativo, sea tanto legal como contractual.

Ante ello podemos afirmar que la normativa consumeril (ley 24.240, art. 1, 2, 3; art. 1092 CCCN), define las relaciones de consumo como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Por tanto debe entenderse como consumidor a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social; situación que acontece en autos por tratarse de un adquirente a título oneroso de un chalet, para su uso particular como vivienda.

Encontrándose en el otro extremo de la relación el proveedor, es decir aquella persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional u ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios (ley 24.240, art. 2; art. 1093 CCCN) calidad que detenta el accionado en autos.

Pongo de resalto que, en el contrato de compra venta celebrado entre las partes, el Sr. Figueroa declara ser el dueño y responsable de la empresa "Prefabricados Figueroa".

Esta delimitación normativa trae aparejada una serie de directivas que deben tenerse en cuenta a la hora de juzgar el caso. Entre otras la opción por la ley que más favorezca al débil jurídico (1094, 1095 CCCN) como también la aplicación del principio protectorio, reconocido en el art. 42 de nuestra Constitución Nacional y expresamente consagrado en el art. 1094 del CCCN, por lo que en caso de duda, se debería acoger la solución que resulte más favorable al consumidor (art. 3 LDC). Es que todo consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad, pero esta no es inherente a la persona sino al rol que ocupa en la sociedad de consumo. Se trata de una condición jurídica que torna desequilibrado el vínculo entre sujetos. Por ello el legislador creó un sistema protectorio del consumidor, con principios y normas que lo benefician e intentan superar las asimetrías existentes. Por lo que corresponde al juzgador confrontar este esquema de tutela diferenciada con las postulaciones y los hechos probados en la causa.

3. Cuestión de fondo.

a. En primer lugar, se encuentra acreditada la relación de consumo existente entre las partes, consistente en la adquisición de una casa prefabricada por la actora al demandado.

Según lo normado por el art. 1123 CCCN habrá compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero. Ello se encuentra acreditado mediante la documental aportada en autos, la cual tengo a la vista, especialmente con el recibo de fecha 18/08/2016 emitido por Del Valle Chalet y el contrato celebrado por las partes.

Versando las obligaciones nucleares de la compraventa en prestaciones de dar (la propiedad de una cosa y el precio en dinero) deben ellas ser calificadas como obligaciones de resultado.

b. En segundo lugar, probada la naturaleza consumeril de la relación entre las partes, procederé a analizar las pruebas colectadas a los fines de determinar si existió incumplimiento contractual por parte de la accionada que provocara el daño invocado.

Siendo que la parte demandada no se apersonó en autos, tengo en cuenta lo dispuesto por el art. 267 del C.P.C.yC.T., el cual preceptúa que la rebeldía tendrá lugar por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de petición de parte ni declaración judicial, cuando la citada legalmente no comparece o cuando habiendo comparecido abandona el juicio; configurándose en autos el primero de los

supuestos descriptos. En consecuencia, se tendrá por auténtica la documentación acompañada, atento a lo prescripto por el art. 435 inc. 3 CPCCT.

Sin embargo, tengo presente que ello no exime a los jueces de realizar una valoración de los elementos incorporados en la causa, ni implica que se deba acoger favorablemente la pretensión cuando dichos elementos sean insuficientes, debiendo corroborarse la presunción desfavorable a los demandados a través de la prueba producida por el actor sobre los hechos en que funda su demanda.

De la compulsión de los elementos habidos en la causa surge que, el presupuesto N°0001-00005808 emitido por el Estudio Notarial Villafañe de Fuentes de fecha 08/08/2019 donde se detalla una compraventa a nombre del Sr. Diego Figueroa, es válido y fue emitido por el mencionado estudio, según informa la Dra. Marta I. Villafañe de Fuentes, Escribana Titular del Registro N°17.

Asimismo, y siendo además que no se encuentra contradicha la prueba documental ofrecida, se tiene por válido el contrato aportado por el Sr. Moyano, en el cual consta el pago de \$100.000 en concepto de compra de una casa prefabricada de 94 m² y la factura N°000-00000010 de fecha 12/09/19 emitida por Estructuras de Maderas Figueroa a nombre del Sr. Jorge Moyano por la suma de \$43.000.

A su vez, en dicho contrato se estipula que la casa se entregaría en un período de cuarenta y cinco a setenta y cinco días contados a partir de la fecha de dicho contrato (08/08/2019) y que en ese mismo plazo se abonaría el saldo restante de \$186.000 (de los cuales se abonó \$43.000 en fecha 12/09/2019).

Tengo presente que el Sr. Moyano no llegó a abonar la totalidad del precio pactado para la compra, sin embargo conforme surge del contrato celebrado por las partes el saldo restante tenía el mismo plazo que la entrega de la casa, por lo cual entiendo podía ser abonado contra entrega. Al no efectuar el demandado la entrega de la casa prefabricada, quedó pendiente el saldo de \$143.000.

Mediante presentación de fecha 28/06/2021 la Dirección de Comercio Interior adjunta copia del Expte. N°943 Letra M año 2020 que tramitara por ante dicha entidad.

Finalmente, en el marco de la segunda audiencia realizada en fecha 24/08/2021 se producen las audiencias testimoniales, mediante la cual las testigos Alejandra Ale y Vanesa Arias, coinciden en sus declaraciones en cuanto a la existencia de la operación de compra de la casa prefabricada efectuada por el Sr. Moyano, aduciendo ambas que no se produjo la entrega de la casa.

Vemos entonces que, además del incumplimiento en la entrega pactada con el actor, se ha incumplido con el deber de información dispuesto por la normativa consumeril como así también con el deber de brindar un trato digno.

El derecho al acceso a una información adecuada y veraz en la relación de consumo por parte de consumidores y usuarios, se encuentra amparado constitucionalmente por el art. 42 CN, por la Ley de Defensa del Consumidor en su art. 4 y por el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1100. Es por ello, que se trata de una obligación de naturaleza legal y constitucional que asumen los proveedores de bienes y servicios.

El proveedor se encuentra obligado a brindar información al consumidor de manera clara, cierta y detallada, respecto a todo lo relacionado con las características de los bienes y servicios que provee y las condiciones de comercialización.

El deber de información rige durante toda la relación de consumo, y aún antes que ésta se formalice, es decir desde la etapa precontractual.

Pongo de resalto que, en el recibo de pago que se aporta como prueba, surge que la empresa se denomina Estructuras de Madera Figueroa de Serrano Romina Elizabeth, empresa que es citada y denunciada por el actor en el trámite seguido por la Dirección de Comercio Interior, sin obtener respuesta alguna, lo cual es una prueba más de la falta al deber de información por parte del demandado.

A su vez, el silencio y desinterés de parte de los demandados respecto a la situación del Sr. Moyano por la operación de compra realizada, incumple lo dispuesto tanto en el art. 42 CN como en el art. 8 bis Ley 24.240 respecto al trato que debe darse a los consumidores.

El art. 8 Ley 24.240 establece: *“...Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice...”*.

Sin duda, el hecho del incumplimiento contractual sumado al silencio ante los reclamos efectuados resulta en un grave incumplimiento de la previsión de trato digno y equitativo que dispone la norma, la cual tiene por finalidad dar protección y equiparar la situación de la parte más débil en la relación comercial.

Vemos en este punto que la normativa consumeril, ante el incumplimiento de la oferta o del contrato, brinda al consumidor en su art. 10 bis la facultad de decidir entre elegir el cumplimiento forzado de la obligación en caso que fuera posible, aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado. Ésta última es la opción elegida por el Sr. Moyano.

Por todo ello, considero que el conjunto de medios probatorios aportados en la causa logran acreditar la existencia de la compra venta de la casa prefabricada y el pago del dinero reclamado por la parte actora, como así también el incumplimiento por parte del demandado, por lo cual se hará lugar a la demanda.

En consecuencia, sentada la responsabilidad del demandado corresponde analizar los rubros indemnizatorios reclamados por la parte actora:

3.1 Devolución del dinero:

Solicita la devolución del dinero abonado en concepto de adelanto para la construcción y entrega de una casa prefabricada.

Detalla que abonó la suma de \$150.444, la cual actualizada asciende a la suma de \$231.023,23 por lo cual reclama dicha suma.

El daño patrimonial produce una disminución en lo que la persona tiene o debería tener de no haberse producido el hecho dañoso, por lo que la reparación consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (art. 1740 CCCN) a los efectos de recomponer la merma patrimonial.

El daño emergente es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio. Según Pizarro/Vallespinos importa un empobrecimiento económico por egreso de valores, pudiendo ser actual o futuro.

Según lo establece el art. 1744 CCCN: *“El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.”*

En el caso en estudio se encuentra acreditado el pago de \$100.000 al momento de la firma del contrato en fecha 08/08/2019 y \$1.000 por certificación de firmas también en esa fecha, y la suma de \$49.000 en fecha 12/09/2019.

Siendo que se ha determinado la responsabilidad por incumplimiento de la parte demandada, habiéndose acreditado el pago efectuado por parte del actor, corresponde otorgar la suma de \$150.000, con más intereses conforme a la tasa activa que fija el Banco Nación, desde la fecha en que fuera abonado (\$101.000 desde el 08/08/2019 y \$49.000 desde fecha 12/09/2019) y hasta su efectivo pago.

3.2 Privación de uso:

Requiere la suma de \$50.000 en concepto de indemnización por la imposibilidad material de utilizar el producto comprado.

El presente rubro encuadra también dentro del denominado daño emergente, el cual como ya fuera analizado precedentemente, debe acreditarse a menos que se presuma o surja notorio de los propios hechos, según lo dispone el art. 1744 CCCN.

Siendo así, el accionante debió acreditar que el incumplimiento de la entrega le produjo algún concreto daño material, además de la prueba de las erogaciones realizadas en forma de pago, las cuales ya fueron consideradas. Sin embargo, el Sr. Moyano no aportó pruebas que permitan inferir la existencia del perjuicio que se reclama.

Es por ello que, no se hará lugar a la pretensión requerida en el presente rubro.

3.3 Daño moral:

Reclama la suma de \$100.000.

Aduce que el hecho de no saber cuando se haría entrega de la casa prefabricada, y la actitud de desinterés del demandado han provocado alteraciones disvaliosas en su mandante que deben ser reparadas.

Agrega que otro aspecto que agravó el daño moral fue el sistemático maltrato y desconsideración recibida por la falta de atención al cliente por parte del demandado.

Zavala de González lo define como toda alteración disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial.

La indemnización por daño moral tiende a satisfacer legítimos intereses inherentes a la persona damnificada, que no requiere de prueba específica en algunos supuestos en los que debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica (daño in re ipsa).

Como regla, la privación, destrucción, o indisponibilidad de bienes materiales únicamente genera perjuicios económicos. Sin embargo, existen situaciones en que esos menoscabos materiales pueden provocar perjuicios de índole espiritual.

Tengo en cuenta que, el actor al día de la fecha continúa sin poder disponer del bien por el cual inició la contratación con la parte demandada, debiendo iniciar un proceso por ante la Dirección de Comercio Interior y con posterioridad un proceso judicial sin obtener respuesta por parte del accionado, todo lo cual ha producido incomodidades y alteraciones e inquietudes espirituales en la

accionante, susceptibles de ser reparadas como daño moral.

Dicho esto, considero que el agravio moral frente al incumplimiento surge claramente probado, por lo que estimo prudente otorgar la suma de \$100.000 con más intereses conforme a la tasa activa que fija el Banco Nación desde 14/02/2020 (fecha de intimación de devolución del dinero) y hasta su efectivo pago.

3.4 Daño punitivo:

Estima el daño punitivo en la suma de \$70.000.

Considera que se trata de un caso de considerable gravedad atento a la desconsideración de los derechos del consumidor tanto en la instancia administrativa como en la mediación judicial, siendo merecedora dicha conducta de la aplicación de una multa civil, máxime por tratarse de la adquisición de una casa prefabricada para vivienda familiar.

El art. 52 bis de la LDC 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, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor. Su finalidad radica en la prevención de futuras inconductas reprobables, disuadiendo al victimario y a otros eventuales dañadores de adoptar comportamientos antisociales.

Para que proceda la aplicación de dicha multa deberá tratarse de casos de particular gravedad.

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 falta de 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.

Siguiendo lo dispuesto por el art. 52 bis de la Ley N°24.240, estimo que se ha acreditada la condición de proveedor de los demandados y la relación de consumo existente entre las partes. Se ha acreditado además la existencia de obligaciones legales y contractuales, las que a su vez fueron incumplidas por parte del accionado respecto del consumidor al incumplir con la entrega de la casa prefabricada pactada y sobretodo con la actitud de total indiferencia asumida por la parte demandada, quien ni siquiera se apersonó en sede judicial.

En cuanto a la gravedad del hecho, si bien no hace a la imposición de la multa civil si a su graduación. Al respecto cabe destacar que no sólo hubo en el caso en estudio un incumplimiento contractual, habiéndose incumplido además la legislación específica dictada al efecto. Más aún, tengo presente también que, al momento de la intimación la parte demandada hace caso omiso a los requerimientos del Sr. Moyano, por lo que transcurrida la instancia administrativa por ante la Dirección de Comercio Interior, se llega a una instancia de mediación, transcurriendo la misma sin que se presente la parte accionada al igual que sucede en ésta etapa judicial.

Agego además conforme lo tiene dicho el tribunal simero de esta provincia que en este rubro, la cuantificación corresponde exclusivamente al Juzgador, con total independencia de lo peticionado, pues lo importante es conseguir que la figura cumpla su función disuasiva (CSJT, "Muler Germán Esteban vs. Telecom Personal S.A. s/ daños y perjuicios", sentencia N° 1896 del 11/12/2018) https://juris.justucuman.gov.ar/mostrar_fallo_tabs.php?registro=00054330&vistab=0), por ello y frente a la actitud evidenciada por la parte accionada entiendo que corresponde imponer la multa

civil dispuesta por el art. 53 bis LDC, estimando pertinente otorgar en este caso la suma de \$500.000 con más intereses conforme a tasa activa promedio mensual que fija el Banco de la Nación Argentina, desde el dictado de la presente sentencia y hasta su efectivo pago.

4. Costas.

En cuanto a las costas, atento al resultado arribado, se impondrán a la parte demandada vencida (arts. 60 y 61 CPCCT).

5. Honorarios.

Respecto a la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el presente proceso, siendo que no es posible determinar la base sobre la cual deben ser calculados, procederé a diferir el auto regulatorio para su oportunidad (art. 20, Ley 5480).

Por ello,

RESUELVO:

I. HACER LUGAR a la presente acción de consumo y daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Jorge Luís Moyano, DNI N°28.222.511 en contra de Diego Emmanuel Figueroa, DNI N°34.287.591. En consecuencia, condeno al demandado a abonar al Sr. Moyano a entregar al actor en el plazo de diez días, la suma de \$750.000 (pesos setecientos cincuenta mil) con más intereses, atento a lo considerado.

II. COSTAS a la parte demandada vencida, según lo considerado (arts. 60 y 61 CPCCT).

III. RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER .

Dr. PEDRO DANIEL CAGNA

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL. Vta. NOMINACIÓN.

OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2

Actuación firmada en fecha 29/02/2024

Certificado digital:

CN=CAGNA Pedro Daniel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181873966

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