

Expediente: 249/18

Carátula: **MANZUR RAUL OSCAR C/ HERRERA ENZO EDGARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **13/11/2023 - 04:48**

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

90000000000 - *JIMENEZ, ANGELA AIDA-DEMANDADO*

90000000000 - *LEAL, JORGE ABRAHAN-DEMANDADO*

20305884643 - *MANZUR, RAUL OSCAR-ACTOR*

23231164529 - *POSSE, JUAN CARLOS-DEMANDADO*

20231169424 - *HERRERA, ENZO EDGARDO-DEMANDADO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 249/18



H20702646621

JUICIO: MANZUR RAUL OSCAR c/ HERRERA ENZO EDGARDO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE. N°: 249/18.-

Juzg Civil Comercial Común 2° Nom.

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

REGISTRADO

SENTENCIA N° 529 AÑO

2019

CONCEPCIÓN, 10 de Noviembre de 2023.-

Resulta que:

1.- En fecha 14/12/2020 Raúl Oscar Manzur DNI N° 30.446.594 e interpone demanda de acción de consumo por daños y perjuicios en contra de Enzo Edgardo Herrera - titular de Desarrollos Inmobiliarios - Juan Carlos Posee, Ángela Aida Jiménez y Leal Jorge Abraham por la suma de \$2.100.000.

Manifiesta que en el mes de septiembre del 2017 me contacte con el demandado Sr Enzo Herrera, propietario del emprendimiento Desarrollos Inmobiliarios, mediante el cual iniciamos los trámites para la adquisición de un Departamento ubicado en calle BALCARCE N° 873/79 4° piso dpto. C, con cochera incluida, el cual se formalizó mediante entrega de seña dispuesta por el artículo 1059 del CC.SSYCC mediante recibo n° 0001-00000087 de fecha 12/10/2017, entregado a Sr Herrera, realizado por cuenta y orden de Sr. Juan Carlos Posse, cuyos titulares dominales son ANGELA AIDA JIMENEZ DNI 14.749.946 Y JORGE ABRAHAM LEAL. Esta parte se inclinó el inmueble antes descripto, atento a que el mismo, reunía las condiciones necesarias, para ser adquirido a través de crédito UVA, debiendo tener el suscripto, ahorros que representen el 20% de la operación.

Expresa que una vez elegido el inmueble por su mandante, los demandados, Sr Herrera y Sr. Posee, acordaron mostrar el inmueble el día 12/10/2017 a hs 12:30, destaca que es necesario RESALTAR QUE LOS DEMANDADOS CONTABAN CON LA LLAVE DEL INMUEBLE. Una vez visto el inmueble, y habiendo dado su mandante el visto bueno para avanzar en la negociación, se procedió a convenir el importe a abonar y la forma de pago.

Que es así, que, el precio convenido por el inmueble fue de \$3.000.000 TRES MILLONES C/00/100, el cual se abonaría \$2.400.000 mediante crédito Hipotecario UVA de Banco Nación, y el saldo en efectivo, abonado por el suscripto, descontando el importe otorgado en concepto de seña.

Expresa que, acordado el precio, y abonando el importe de \$ 150.000 en concepto de seña y reserva para concretar la compra, su mandante comenzó con los trámites necesarios para la obtención del crédito hipotecario. Así, una vez solicitado el crédito, concurrieron con agentes del Banco Nación Argentina, al departamento en cuestión, a los efectos de que examinen el inmueble y realicen una tasación del mismo. Realizada esta etapa, vino la aprobación del mismo fue en fecha 10/01/2018, comunicando de inmediato esta noticia a Sr. Herrera, para que acompañara la documentación necesaria, para que los agentes del Banco Nación, realizaran estudio de título de la propiedad, y así avanzar con el papeleo de la transferencia del inmueble y su afectación al crédito hipotecario.

Expresa que en fecha 22/01/2018, la documentación fue acompañada y entregada a los agentes del Banco Nación, omitiendo acompañar la documentación referente a la cochera; ello entorpeció el trámite y dilato los plazos para la aprobación del crédito. Más allá de eso, y a pesar del incumplimiento (por parte de la inmobiliaria, quien no entregó la totalidad de los documentos necesarios para el crédito del departamento y la cochera), la resolución del Banco Nación fue favorable, y el crédito fue aprobado el 27/02/2018. Ante ello, se requirió a los demandados, para finalizar la operación de venta, que comparecieran a acompañar la documentación de la cochera y en ese momento firmar la documentación necesaria para la transferencia del inmueble.

Señala que llegado ese día, los demandados no concurrieron a llevar la documentación ni firmar los documentos necesarios. Que sin explicación alguna de los motivos, no les informaron de nada y los dejaron totalmente aislados. Dejaron de tener contacto con mi mandante

Que atento a esta situación de desconcierto y falta de información, se envió CD en fecha 4 de abril de 2018, solicitando que aclaren si van a continuar con la venta del inmueble o van a hacer uso de la cláusula de arrepentimiento dispuesta en el art 1059 del CC, bajo apercibimiento de hacerlos responsables de los daños y perjuicios que su accionar le ocasionare.

Señala que atento a las contestaciones de la carta documento, las cuales dejo aquí por reproducidas, que el demandado dejó de aclarar al consumidor, brindando la información necesaria de lo sucedido, le pidieron el pago de emolumentos profesionales, de los cuales desconocían su monto.

Que mientras tanto los propietarios se confabulaban con la mala fe del Sr Herrera, negando negocio jurídico alguno, y/o que hubieran pedido a Desarrollos inmobiliarios que se encargara de la venta de su departamento, hecho este ilógico, ya que les habían mostrado el departamento y dado la documentación para solicitar el crédito hipotecario.

Expresa que fue con alevosía, el engaño sufrido, ya que siempre confió en el prestigio de la firma Desarrollos Inmobiliarios pertenecientes al Sr Enzo Herrera, a raíz de ello, contrajo el crédito hipotecario en el Banco Nación, no se le brindó información correspondiente, no acompañaron la

escritura referente a la cochera, con sus cartas documentos intentaron hacer de cuenta que esta operación nunca existió, y por sobre todas las cosas, jugaron con su tiempo y su dinero. Que en definitiva, recibió un trato indigno (art. 8 LDC), con una maniobra de engaño, aprovechándose de la buena fe de su mandante.

Que atento a ello, su parte inició proceso de mediación en fecha 16/05/18, habiéndose fijado fecha de audiencia para el día 22/06/18 a hs 12, audiencia a la que solo concurrió el Sr Posse, por lo que se pasó a cuarto intermedio. Luego se fijaron innumerables fechas de audiencia, a la que nunca concurrieron los demandados. Que atento a ello, y a los fines de continuar con el presente proceso, esta parte solicitó el cierre de la Mediación a través del Art 25 decreto reglamentario 2960/09, obteniendo el cierre del proceso de mediación el día 29/11/2019.

Expresa que el Sr Herrera, de ninguna manera se comportó como un “buen hombre de negocios” todo lo contrario, los trató de una manera vergonzosa, al intimarnos y decir que pretendíamos un “enriquecimiento ilícito” cuando solo pretendía tener su vivienda para su familia.

Manifiesta que violó también el derecho a la información, omitiendo toda información necesaria y clara del negocio y lejos de aclararle, hizo aparecer su mala fe, cortando todo vínculo de comunicación.

Que así las cosas, y siendo esta parte la más débil de la relación de consumo, y no teniendo otra alternativa que recurrir a la justicia, para que garanticen sus derechos como consumidor, es que viene a interponer la presente demanda.

Reclama los siguientes rubros:

Daño patrimoniales: Entrega de dinero en concepto de seña art 1059 CCyCN de \$150.000 en fecha 12/10/2017.

Daño Moral: Reclama por este rubro la suma de \$900.000.

Manifiesta que con el tiempo insumido en la realización de los tramites y reuniones para la obtención del crédito, se vio obligado a no poder realizar plenamente sus ocupaciones laborales, con lo cual se gana la vida, sentimiento de frustración, engaño, creándole esto un enorme sufrimiento espiritual (amen del dolor físico de la lesión), pero a ello se le agrega el estado de incertidumbre, el dinero fruto de los ahorros otorgado en seña y la total falta de respuesta , que concluye en un trato manifiestamente vergonzante hacia mi mandante, al tratarlo de “querer obtener un enriquecimiento ilícito” razón por la cual solicito estimativamente en esta partida y como resarcimiento la cantidad de \$ 900.000.

Daño Directo: Artículo 40 bis.- Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

Manifiesta que conforme lo dispuesto por ART 1059, debe a mi mandante la suma de \$ 300.000 por la seña abonada mediante recibo de fecha 12/10/2017.

Daño punitivo: Reclama por este rubro la suma de \$900.000.

Por lo tanto reclama la suma total de \$2.100.000

2.- En fecha 03/08/2021 se presenta el letrado Sebastián Casanova, en representación de la parte demandada Enzo Edgardo Herrera DNI N° 17.270.505, y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

En relación a los hechos, manifiesta que el actor se puso en contacto con su mandante, con el objeto de llevar a cabo la compra de un Departamento sito en calle Balcarce 883, 3° Piso, Depto "E", de la ciudad de San Miguel de Tucumán, es decir no tiene nada que ver con el dpto. que figura en la demanda, ni con el que gestiona un crédito hipotecario, ni sobre el que realizó el estudio de títulos y trámite de créditos ante el Banco Nación

Expresa que su mandante, el Sr. Enzo Herrera, no se dedica a comprar y vender departamentos, no actúa 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, simplemente se trata de una figura de intermediario. "Que media entre dos o más partes para que lleguen a un acuerdo en un negocio o problema." En este caso mediando la cuestión entre el Sr. Juan Carlos Pose y el Sr. Manzur que le había encargado que le busque un dpto., y que no conoce a los Sres. Angela Aida Jimenez y Jorge Abraham Leal que menciona el actor y no tuvo ni tiene relación alguna con ellos.

Manifiesta que su intervención fue mostrar un dpto. en calle Balcarce 883 - 3 Piso E, que desconoce de quien es el departamento que dice el actor que iba a comprar sito en calle Balcarce 873/79 - 4 piso C en la fecha por él manifestada, Octubre/ Noviembre de 2017 y que hubiere acordado el precio en \$3.000.000, señala que nada de ello fue con participación de su mandante, quien si percibió a cuenta de honorarios por el departamento sito en calle Balcarce 883 - 3 Piso E, cuya foto se adjunta, luego el actor desistió de continuar con la compra de ese dpto. seguramente porque iba a comprar el que manifiesta en su demanda de Balcarce 873/79 - 4 piso C, pero aquí ya no intervino su mandante ni tiene conocimiento alguno.

Expresa que grande fue la sorpresa de su mandante, cuando recibe el pedido de brindar documentación respecto a una cochera de otro edificio que nada tiene que ver con el que el intervino y por el cual cobró parcialmente sus honorarios, y esto sucede recién en marzo/abril de 2018 casi 5 meses más tarde, lo cual nunca fue objeto de negociación, principalmente porque la unidad reclamada no cuenta con cochera y porque se trataba de un edificio diferente. Es por ello, que tales documentos nunca fueron puestos a disposición de la parte compradora, y por lo tanto no existe tal incumplimiento en cabeza del Sr. Herrera.

Continúa diciendo que la mala fe del actor es notoria por cuanto acompaña recibo/seña por un inmueble que no corresponde al inmueble que denuncia como dpto. cuya venta "frustrada" constituye objeto de la demanda incoada contra su mandante. Que el actor demanda haciendo referencia al inmueble sito en Balcarce 873/79 4° piso C más cochera, pero acompaña el recibo de preña por honorarios en el cual se consigna como inmueble Balcarce 883, 3ro "E" y como si esto fuera poco no surge de este recibo del cual hace pender todos su reclamo que la operación inmobiliaria abarcaba cochera alguna.

Manifiesta que basta observar del mismo estudio de título que el actor acompaña como prueba que la unidad que el departamento que denuncia como sito en Balcarce 873/79 4° piso C que, no posee cochera y que no tiene vinculación alguna con el que intervino su mandante de Balcarce 883 - 3 piso E.

Que del mismo modo surge que de la documental acompañada por el actor entre la que menciona la solicitud de crédito tramitada ante el Banco Nación no se menciona cochera alguna y no

corresponde al dpto. mostrado por este.

Expresa que el mismo actor que reconoce haber aspirado a comprar un inmueble de titularidad de Angela Aida Jimenez y Jorge Abraham Leal pretendiendo hacer intervenir el Sr. Herrera como intermediario cuando este nada tiene que ver con la operación antes aludida.

Por lo que grande fue la sorpresa de su mandante, cuando en fecha 4 de abril de 2018 el Sr. Herrera recibió Carta documento del actor.

Que es por ello que su representada, no debe responder por ningún monto reclamado en autos, no se configura la existencia de una relación de consumo y muchos menos en razón de que el actor no produjo prueba alguna que permita dilucidar que exista incumplimiento por parte del Sr. Herrera de alguna obligación legítima.

Que por otra parte, a todo evento, esta parte rechaza todas las liquidaciones propuestas por la actora en su demanda, por improcedentes, maliciosas y contrarias a derecho.

3.- En fecha 05/08/2021 se presenta el letrado Guillermo A. Ruiz Doncel, en representación de la parte codemandada Juan Carlos Posse DNI N° 22.336.773, y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

En relación a los hechos manifiesta que a mediados del año 2017 el Sr. Enzo Edgardo Herrera titular de la firma que gira en plazo bajo la denominación Desarrollos Inmobiliarios de Enzo Edgardo Herrera, contrata a su mandante como dependiente con el objeto de que éste desarrolle tareas administrativas en las oficinas que la inmobiliaria tenía en calle Salta 126 de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

Que así las cosas el Sr. Juan Carlos Posse en su carácter de dependiente de Desarrollos Inmobiliario trabajó cumpliendo las instrucciones las impartidas por el Sr. Herrera Enzo Edgardo dentro de la estructura de lo que él considerada una empresa inmobiliaria.

Expresa que sus labores siempre fueron de carácter administrativo y consistían básicamente en la atención y el seguimiento de los clientes que se acercaban a la inmobiliaria, ya sea para comprar, alquilar, vender y/o delegar administraciones.

Señala que concretamente, se le había encomendado al Sr. Juan Carlos Posse por una parte, el armado de archivos digitales y carpetas o legajos en formato papel, en donde se colocaban los datos necesidades y/o requerimientos de cada cliente, y por otro lado también se le ordenaba llamar a los clientes y en caso de que el Sr. Herrera así lo indicara mostrar alguna de las propiedades que manejaba la inmobiliaria.

Que es en ese marco de situación en el que el Sr. Posse - a instancias del Sr. Herrera y en cumplimiento de las órdenes que éste le impartía-, que concurre a mostrar el departamento de calle Balcarce, obviamente munido de la llave que le fuera entregada por su empleador.

Menciona que su mandante concurrió a la propiedad en dos oportunidades y en ambas concurrió acompañando al Sr. Herrera quien en la primera de ellas subió junto a él a mostrar el departamento al Sr. Raúl Manzur y en la segunda sólo debía mostrar el departamento a un pintor y a unas decoradoras o arquitectas que el interesado en la compra había designado para verifica el estado del inmueble.

Expresa que ahí terminó la intervención de su representado, pues nunca, en ningún momento el Sr. Juan Carlos Posse trató, ni discutió con el supuesto comprador y/o con los supuestos

vendedores. Expresa que el Sr. Posse acordó condiciones de compra, entrega de dinero, ya sea a modo de seña o de reserva, ni mucho menos formas de pago, plazos de entrega, ni nada por el estilo.

Señala que el Sr. Posse se limitó a cumplir con sus labores consistente en mostrar la propiedad y abrir el inmueble a posibles compradores cumpliendo así lo que Herrera le había encomendado.

Continúa diciendo que su mandante nunca participó del negocio de Desarrollos Inmobiliarios, tampoco fue socio, su intervención en el hecho en el hecho que se denuncia es sólo a nivel de un dependiente. Nunca conoció a los propietarios del inmueble de calle Balcarce, ni tampoco sabe como, ni cuando, ni en que circunstancia los propietarios le entregaron las llaves y/o las supuestas escrituras a Enzo Edgardo Herrera; y tampoco tenía porque saberlo, hacía escasos 20 o 30 días de su ingreso a la inmobiliaria.

Por lo que es evidente que su representado fue y es absolutamente ajeno a la situación, no recibió ningún dinero, no emitió ningún recibo - tampoco tenía un talonario para ello -. De hecho a los dos meses de su ingreso, poco antes de terminar su período de prueba fue despedido por Herrera.

4.- En fecha 06/08/2021 se presenta el letrado Luciano Castaldo, en representación de los codemandados Ángela Aida Jiménez DNI N° 14.749.946 y Leal Jorge Abraham DNI N° 14.053.648, y contesta demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

En relación a los hechos señala que sus representados se ven incurso y víctimas de un planteo inescrupuloso puesto que no conocen ni personal ni por cualquier otro medio, al actor ni a ninguno de los codemandados. Que partiendo de esa base prácticamente nada se puede arrimar como relato siendo o resultando víctima de una maniobra defraudadora en donde se trata de aprovecharse económicamente muy probablemente por averiguaciones previas de la actora respecto de la personalidad, importancia y capacidad económica de los mismos. Ratifica que sus representados no conocen la operación económica aducida por el actor, jamás encomendaron a ningún gestor inmobiliario ni directamente ni por terceros la venta del departamento en cuestión. Que no existe mandato o poder formal, informal o verbal al respecto resultando así todo en la absurda e ilegítima acción de la parte actora.

Continúa diciendo que desconoce su parte la relación entre el Sr. Herrera y el Sr. Posse, y entre estos en forma conjunta o particular con el Sr. Manzur. Que no deja de sorprender el escenario que ha generado la parte actora pretendiendo obtener un enriquecimiento sin causa a costa de sus representados. Que resulta totalmente contradictorio y carente de sustento factico y jurídico los hechos invocados por la demandante. Señala que sus mandantes nunca encomendaron la venta de ningún inmueble ni al Sr. Herrera ni al Sr. Posse, personas a las cuales desconocen. Que nunca las vieron en sus vidas.

Señala que en el intercambio de cartas documento con el Sr. Manzur nunca informó a esta lo solicitado en la misiva *ut-supra* transcripta. Que simplemente se limitó a reiterar el tenor de la primera CD por él enviada.

Pide se tenga presente que en dichas misivas, el ahora actor en autos, hacía referencia a un departamento sito en calle Balcarce n° 883, Piso 4 Dpto C", inmueble que no es propiedad de sus mandantes. Acompaña copia simple de las Cartas Documentos anteriormente mencionadas, cuya tener da por reproducidas y a las cuales se remite por razones de brevedad. A lo largo de su presentación el Sr. Manzur incurre en notorias contradicciones.

Que tenemos así por un lado, que el supuesto recibo n° 0001-000000087 (recibo X, no oficial) que habría sido otorgado por Desarrollos Inmobiliarios de Enzo Edgardo Herrera, por cuenta y orden de Juan Carlos Posse, en concepto de seña por "venta departamento Edificio Grandi" Balcarce 883 Piso 3ro "E". El Sr. Manzur en sus misivas hace referencia a un departamento sito en Calle Balcarce n° 883, Piso 4 Dpto. "C", y en la presente demanda hace referencia a un departamento sito en calle Balcarce n° 873/879 Piso 4 Dpto. "C". Una total incoherencia.

Continúa diciendo que sin perjuicio de ello, sus mandantes informaron a la parte actora en el responde de su carta documento que:

-Jamás habían designado apoderado, gestor de negocio, administrador o representante de cualquier tipo para acto o negocio jurídico de ninguna naturaleza, mucho menos para la supuesta venta inmobiliaria invocada.

-Jamás convinieron la venta del inmueble descripto por ninguna suma o monto de dinero. -No habían enviado documentación alguna al BNA.

-Y por último, que desconocían a las personas que este mencionaba en su misiva, poniendo en su conocimiento que mis mandantes podrían estar siendo víctimas del delito de estafa, hurto y/o robo de documentación e identidad.

Señala por otro lado, que es prueba que la actora nunca tuvo contacto con sus mandantes, que el informe del registro inmobiliario que se acompaña, de donde surge que la titularidad dominial al 100% del inmueble identificado con la matrícula n° N-49378/047 pertenece a la Sra. Angela Aida Jiménez. Es decir que el Sr. Jorge Abraham Leal no es titular dominial del inmueble sito en calle Balcarce N° 873/879 Piso 4 Dpto. C.

Manifiesta que en su escrito de demanda, el actor no aclara tampoco en que carácter demanda al Sr. Leal, toda vez que éste no resulta propietario del inmueble referenciado.

Que de lo hasta aquí expuesto puede advertirse que el presente proceso no es más que una aventura jurídica, donde el actor, pretendiendo ampararse en la Ley 24.240 (la cual no resulta de aplicación en autos) pretende obtener un enriquecimiento sin causa a costa de sus poderdantes, quienes no son más que víctimas de toda esta operatoria.

Que por ello, y resultando totalmente ilegítimo y contrario a derecho el reclamo efectuado por el Sr. Raúl Oscar Manzur, incurriendo en notorias y evidentes contradicciones conforme surge de los hechos y la documentación aportada en la presente contestación, solicito se rechace la presente demanda respecto a sus mandantes, por ser ello ajustado a estricto derecho.

5.- En fecha 13/12/2022 se decreta la apertura a pruebas y se cita a las partes a una audiencia de conciliación y proveído de pruebas.

6.- En fecha 22/03/2023 se realiza la primera audiencia dentro del marco de oralidad dispuesto por acordada N°1079/18.

7.- En fecha 24/02/2023 la parte actora desiste de la acción en contra de los demandados Angela Aida Jimenez y Leal Jorge Abraham. Desistimiento al cual éstos últimos prestan conformidad.

La parte actora ofrece y produce: cuaderno N°1 instrumental; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N°3 testimonial; cuaderno N° 4 confesional y cuaderno N° 5 pericial informática; mientras que la

demandada ofreció y produjo: cuaderno N°1 documental; cuaderno N°2 informativa; cuaderno N° 3 confesional; y la parte codemandada: cuaderno N° 1 instrumental; cuaderno N° 2 informativa; cuaderno N°3 confesional; cuaderno N° 4 pericial caligráfica y cuaderno N° 5 testimonial - reconocimiento.

8.- En fecha 01/08/2023 se lleva a cabo la segunda audiencia celebrada en el marco de la oralidad. Se producen las pruebas pertinentes. Se realiza el informe de prueba y las partes presentan sus alegatos.

9.- En fecha 22/08/2023 se confecciona planilla fiscal, eximiéndose de su reposición a la parte actora al contar con Beneficio de Justicia Gratuita, haciéndose extensivo igual beneficio a las partes demandadas conforme lo establece el Art. 92 Procesal. Luego de lo cual pasan los autos a despacho para ser resuelto mediante sentencia definitiva.

Y

Considerando:

1.- La actora pretende que se le indemnice con la suma de \$2.100.000, por los daños y perjuicios sufridos derivada de una acción de consumo.

2.- Ante el reclamo efectuado por la parte actora, debo verificar si se acreditó la relación contractual entre ambas partes de este juicio, y posteriormente indagar si se ha probado el incumplimiento contractual por parte de la demandada.

El primer punto a analizar, considero que fue acreditado de los dichos del actor y a través de la documentación acompañada.

Ante ello es necesario que enfoque el marco legal del caso.

El Código regula la seña, señal o arras en los arts. 1059 y 1060 que deben ponderarse a la luz de la autonomía de la voluntad; porque cualquiera sea la posición que se asuma respecto al concepto del orden público, lo cierto es que dar un adelanto para confirmar un contrato o entregar un bien a riesgo de perderlo en caso de arrepentimiento no modifica la estructura social, ni perjudica a terceros. Mientras que imponer reglas pretiriendo la voluntad de las partes, sin beneficio social alguno, sí afecta a la Constitución Nacional al restringir indebidamente la libre disposición de sus patrimonios por las partes contratantes.

La forma de constitución de la seña, se establece en el art. 1060 CCyC que, como señal o arras, puede entregarse dinero o cosas muebles; entrega que, en razón de lo establecido en el art. 1059 CCyC, se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse.

Quien recibe la seña es depositario de lo entregado, calidad que se mantendrá hasta que se determine la suerte del vínculo contractual.

La seña es confirmatoria ya que ésta determina que ella constituye una señal de la conclusión de un acuerdo firme

De acuerdo a lo establecido en el art. 1060 CCyC, si lo dado es de la misma especie de lo que luego deba darse por el contrato, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella es de diferente especie o la obligación es de hacer o no hacer, en cuyo caso da cuenta de la celebración del contrato, pero deberá luego restituirse a quien la entregó.

Si las partes determinan que la seña es entregada con la facultad de arrepentirse, dicho arrepentimiento podrá tener lugar hasta que se dé principio de ejecución a las obligaciones establecidas en el contrato, por vía de la realización de actos que no tendrían lugar de no ser la intención de las partes avanzar en el cumplimiento .

En cuanto a la forma de operarse, variará según cuál sea la parte que se arrepiente. Si es quien entregó las arras, el arrepentimiento generará la pérdida en beneficio de la contraria de lo entregado. Si es quien las recibió, deberá entregar al constituyente el doble de lo recibido.

Nada obsta a que las partes convengan otro régimen para regular la posibilidad de arrepentimiento.

La aplicación del derecho de arrepentirse conforme a la legislación vigente debe haberse pactado expresamente.

Si no se ha pactado expresamente la facultad de arrepentimiento, la seña confirma el contrato, no siendo posible arrepentirse luego de entregada la misma, y en este caso reclamar los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato.

Ahora bien, conforme surge de la documentación adjuntada digitalmente por la parte actora, el Recibo N°0001-00000087 emitido por la firma Desarrollos Inmobiliarios de Enzo Edgardo Herrera cuyo contenido dice textualmente *“Recibimos la suma de pesos: ciento cincuenta mil en concepto de pago reserva horarios venta departamento edificio - Balcarce 883-3ro E. Por cuenta y orden de Juan Carlos Posse”*.

En el marco de producción de la prueba confesional, el Sr. Enzo Edgardo Herrera reconoce que la firma rubricada en el Recibo le pertenece a él, como así también que recibió dinero de parte del Sr. Manzur en concepto de seña, pero señala que se trata de una operación distinta a la cual hace referencia el actor, ya que se trata de un departamento distinto, ubicado en calle Balcarce 883- 3ro E y no por el departamento objeto de este juicio. Es decir, el que se encuentra emplazada en calle Balcarce 873/879 4to. Piso departamento C.

Ahora bien, surge del cuaderno de prueba N° 5 del actor, el informe pericial informático, las conversaciones llevadas a cabo vía Whatsapp entre el actor Manzur y el demandado Herrera, que en todo momento se hace referencia al departamento ubicado en calle Balcarce 873/879 4to piso departamento C de la ciudad de San Miguel. Motivo por el cual no puede pretender ahora la parte accionada, que se tratan de dos transacciones distintas.

De esto entiendo que, la parte demandada la que debía acreditar sus dichos en relación a que se trataban de transacciones de dos departamentos distintos.

Por otra parte el demandado Herrera expresa que no se dedica a comprar y vender departamentos, no actúa 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. Pero de las probanzas de autos surge lo contrario, ya que en el presente caso actuó como intermediador para la venta del departamento, convino y/o acordó un precio y/o condiciones de venta del mismo, tasaciones, requerimiento de una seña, etc.

Con respecto al Sr. Juan Carlos Posse, el mismo reconoce que fue contratado como dependiente con el objeto de que éste desarrolle tareas administrativas en las oficinas que la inmobiliaria Desarrollos Inmobiliarios de Enzo Edgardo Herrera. Reconoce que también fue quien le mostró el departamento objeto de la negociación por la cual se reclama en el presente juicio. En el recibo al cual hice referencia anteriormente, figura que el mismo fue realizado *“Por cuenta y orden de Juan*

Carlos Posse". Motivos por los cuales no puede pretender encontrarse fuera de la relación de consumo. - arts. 2 y 3 de la Ley 24.240-

Por esta razón, y desprendiéndose de los propios argumentos indicados por el demandado Posse, surgiría que existe o existió al momento de la negociación que derivó en la presente demanda, un vínculo entre éste último y el demandado Enzo Edgardo Herrera, producto de la explotación de una empresa de servicios inmobiliarios. Como bien ya hice mención en su momento en la Sentencia Interlocutoria N°440 de fecha 03/11/2022 a los efectos de resolver la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor solicitada por los accionados, argumentos a los cuales me remito y que por razones de brevedad dejo aquí por reproducidos.

Los accionados tuvieron una actitud, que al no poner en total conocimiento los motivos por los cuales se vio frustrada la transacción para la cual habían llegado a un acuerdo, negándola posteriormente mediante la contestación de CD, violando el principio de buena fe al momento de contratar, y esto es así, ya que si la accionante hubiera tenido previamente conocimiento de lo que acontecería, no hubiera efectuado la seña citada. Tampoco surge que le hayan reintegrado el monto de la seña solicitada por la parte actora.

Nuestro ordenamiento jurídico impone un comportamiento comercial honesto, probo, leal; de allí que las partes tengan a su cargo una serie de deberes, que se encuentran en la etapa la etapa precontractual y aún en la denominada etapa postcontractual, entre los cuales se encuentran los de información o comunicación.

Los deberes de aviso o comunicación (también conocidos como deberes de información), en general, son aquellos en virtud de los cuales una parte debe avisar a la otra sobre circunstancias que puedan afectar a un interés suyo. Dentro de ellos cobra importancia relevante el deber de comunicación o información en la etapa de formación del contrato, esto es, la exigencia que pesa sobre cada uno de quienes se encuentran en la etapa precontractual de poner en conocimiento del otro los hechos relevantes -o responder francamente acerca de ellos-, tanto en lo referido a los aspectos jurídicos como materiales del contrato que se negocia, todo tendiente a permitir una adecuada formación del consentimiento contractual.

"Aquí todavía no ha nacido la obligación, el contrato no se ha concluido aún y, no obstante, ya antes de que tenga existencia una relación de obligación, las partes -que no son todavía deudor y acreedor, pero que están en camino de serlo- se deben recíproco respeto a sus respectivos intereses. La actitud que se exige aquí podría calificarse como lealtad en el trato, como hábito de hablar claro, que impone poner de manifiesto y con claridad a la otra parte la situación real de las cosas, desengañándola de eventuales errores que sean reconocibles y, sobre todo, absteniéndose de toda forma de reticencia fraudulenta (non disclosure) y de toda forma de dolo pasivo que pueda inducir a una falsa determinación de la voluntad de la otra parte".

Es decir cuando existe incumplimiento, como lo es en el caso de autos, en relación al deber de información o comunicación precontractual, implica una violación al principio de buena fe, y por ende existen irregularidades en la formación del consentimiento contractual.

3.- DAÑOS Y PERJUICIOS.

El actor solicita como rubros indemnizables:

a.- Daño moral: debo destacar que estamos ante una acción derivada de una relación de consumo en la cual es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo. Nuestra Carta Magna (art. 42 C.N) exige que los consumidores deben recibir un "trato equitativo y digno", refiriéndose a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona. Conceptos estos, cuya lesión claramente llevan al dolor, la angustia, la aflicción y los

padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. En otras palabras, la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor incuestionable en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos (cf. Lowenrosen, Flavio, "La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores", eDial.com - DC5F8).

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño moral es resarcitoria. Se busca proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder. 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).

Atendiendo el presente caso, el actor no solo vio frustrada la posibilidad de adquirir un bien inmueble -departamento - en la ciudad de San Miguel de Tucumán, sino también realizó el pago de una seña en detrimento de su patrimonio sin que la parte accionada diera explicación o información alguna del porque finalmente la negociación no se concretó. Directamente negaron. De este modo considero indemnizar al actor por la suma de \$1.000.000.

b) "Daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionando de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios..."

El daño directo previsto en el artículo 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (introducida por ley 26.361) es una potestad que se le confiere a la autoridad de aplicación para satisfacer adicionalmente las necesidades de los consumidores. La figura del daño directo configura una ventaja para el usuario o consumidor ya que evita que el mismo continúe su reclamo en tribunales y que el resarcimiento del daño sea deducido en sede administrativa, procediéndose a fijar la reparación sin necesidad de recurrir a la justicia en un procedimiento más breve y económico.

En el presente caso el pago de una seña por una transacción que finalmente no aconteció, lo que le generó un perjuicio al actor.

Por lo tanto estimo indemnizar a la parte actora por la suma de \$150.000, que es lo que se entregó en concepto de seña.

c.- Por último, en relación al daño punitivo reclamado, cabe precisar, que el art. 52 bis LDC indica que el juez podrá aplicar una multa civil al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. También dispone, que para determinar el monto se tome en consideración "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". Interpretada la pauta establecida respecto de la "gravedad del hecho" como la necesidad de relacionar la conducta con una nota de particular indiferencia o desaprensión que transgreda las pautas de la moral media impuestas por la colectividad, puede estimarse que los supuestos de aplicación de la pena quedan -así- circunscriptos con mayor precisión. Al respecto, se ha sostenido que "en la gravedad del hecho converge el elemento objetivo o fáctico propiamente dicho con la conducta del dañador, es decir,

que la calificación jurídica depende de ambos tipos de reproches, superando así las críticas de la doctrina en una interpretación axiosistemática” (Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza, Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino; LA LEY 2011-F, 1300 - La Ley Online AR/DOC/5622/2011). Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva; en su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima, y meritar entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, etc. En referencia a su graduación, si bien el Juez goza de discrecionalidad a la hora de establecer el importe de la condenación punitiva - la que por otra parte no necesariamente debe guardar relación o concordancia con la sanción reparatoria- deberá recurrir a la prudencia y equilibrio a los fines de cuantificar el importe de esta sanción” (voto a la segunda cuestión por el Dr. Méndez, al que adhiere el Dr. Valle en: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, 11/06/2014. A.L.A. c. Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales, LA LEY BA 2014 [diciembre], 1203 - La Ley Online AR/JUR/29911/2014).

Así nuestra jurisprudencia destaca *“Cabe añadir que la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia (que sustituye a la Ley N° 25.156) aporta como novedad, la incorporación de la figura del daño punitivo, también para los supuestos en que se infrinjan las disposiciones de la ley citada (art. 64). Y si bien el cuerpo legal mencionado, entró en vigencia con posterioridad al hecho debatido en autos, su racionalidad regulatoria está emparentada con la que corresponde a la Ley de Defensa del Consumidor, lo que explica que en el art. 3, se deje establecido que el sistema protectorio se integra “con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen”. “Muchas veces pensamos en la competencia y la protección del consumidor como diferentes racionalidades regulatorias pero tienen un objetivo común: la justicia en el mercado de consumo (Lima Marques, Claudia-Cerdeira, Juan José, “Diálogo y vinculación entre las normas de defensa de la competencia y del consumidor”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 516). La doctrina destaca que “el corazón de la Ley 27442 (como el de todo el Derecho de la Competencia) es proteger primordialmente los intereses colectivos de la ciudadanía o más concretamente, “el interés económico general” (conf. art. 1, párrafo 1 de la LDC)” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466). En esa lógica, Krieger señala que “el problema central a atacar a través de los dos sistemas -el de defensa de la competencia y de defensa de los consumidores- es la asimetría en la información con la que cuentan los actores en el mercado”. Advierte si bien se impulsa “el libre intercambio entre compradores y vendedores, esa libertad no será tal en la medida en que una de las partes esté restringida por falta de información”. “:::Desde esta perspectiva, la deficiencia en el cumplimiento del deber de información constituye una afectación tanto al consumidor en particular como a la competencia en general” y por ello “toda conducta que tienda a explotar esa distorsión, ya sea brindando información falsa sea ocultando información, no sólo infringe las normas de la LDC y del CCyC sino que además falsea la competencia y el acceso al mercado” (Krieger, Walter, F., “Relaciones y complementariedad entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Competencia”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 526 y 527) Con esa sanción aplicada al proveedor demandado, se castiga su proceder descalificable pero al mismo tiempo esa pena opera como “herramienta para que ese tipo de conducta no se repita más en el futuro”, ni por parte del sancionado ni de otros” proveedores, “mejorando las prácticas corporativas en materia de control de fraudes” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466 y 468).-DRAS.: LEONE CERVERA - DAVID.CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 ASOCIACION DE CONSUMIDORES DEL NOA Y OTRO Vs. SPARAPANI GUILLERMO S/ ESPECIALES (RESIDUAL) Nro. Expte: 191/14Nro. Sent: 109 Fecha Sentencia 26/06/2020*

En una reciente decisión, nuestro Supremo Tribunal estableció: “La cuantificación del daño punitivo - al igual que el daño moral- no tienen un parámetro económico fijo, sino que por la índole subjetiva que involucra estos tipos de reclamos, quedan sujetos a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para la concesión y mensuración del mismo”. (CSJT. “MULER GERMAN ESTEBAN Vs. TELECOM PERSONAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”. Nro. Sent: 623. Fecha Sentencia: 17/05/2017).

Graduación de la multa: El artículo 52 bis deja librado a la discrecionalidad judicial la graduación de los daños punitivos que requiere tener en cuenta la gravedad de la falta y demás circunstancias del

caso. La función preventiva de la multa civil exige que el monto de la misma sea lo suficientemente importante como para que el proveedor se vea inducido a actuar en el futuro con la diligencia adecuada y a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar el más mínimo riesgo de que situaciones semejantes se reiteren.

En el presente caso entiendo que existió una actitud desaprensiva por parte de la demandada, luego de la comunicación de lo sucedido, el pago de la seña, el trámite realizado ante el banco para la aprobación de un crédito, las reiteradas oportunidades en las que tuvo que reclamar lo acontecido sin que en un principio le informen el motivo por el cual había sucedido para finalmente ver frustrada o trunca la adquisición del bien inmueble. Se encuentra acreditado el reclamo formulado mediante las cartas documento acompañadas en la presente causa, derivando en la presente acción judicial.

En este sentido, estimo que corresponde hacer lugar a la multa prevista en el art. 52 de la Ley 24.240 y cuantificar la misma en la suma de \$1.000.000 para la demandada.

3.- En materia de intereses, dispongo aplicar la tasa activa, cartera general (prestamos) nominal, anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora hasta el efectivo pago, de conformidad con el fallo "Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y Otro s/ Daños y Perjuicios" (CSJT, 23/09/14). Atento a las circunstancias del caso y siendo que el régimen consumerista exige efectuar la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 LDC) (CCDL-Sala 3. "FURQUE SILVIA EDITH C/ TELECOM PERSONAL S. A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)". Sent. 198. Fecha sentencia 27/05/2016), se determina como fecha de mora para el cálculo del Daño Directo, la del fecha del momento en que el actor efectuó el pago de la seña (12/10/2017).

Con respecto al Daño Moral y el Daño Punitivo se aplicará la tasa activa desde la fecha de la sentencia, ya que fueron calculados al día de hoy.

4.- Atento al resultado de esta acción, y a lo precedentemente considerado, estimo prudente imponer las costas íntegramente a la parte demandada. (art.60 y ssgtes procesal).

Por lo que,

Resuelvo

I.- Hacer lugar a la demanda planteada por Raúl Oscar Manzur DNI N° 30.446.594, en contra de Enzo Edgardo Herrera y Juan Carlos Posse.

En consecuencia, ordeno al demandado vencido a abonar al actor, desde que quede firme la presente, la suma de \$1.000.000 (pesos un millón) en concepto de daño moral, \$150.000 (pesos ciento cincuenta mil) en concepto de daño directo y \$1.000.000 (un millón) en concepto de daño punitivo, con más los intereses referenciados en el punto 3.

II.- Costas, a la parte demandada vencida como se considera.

III.- Reservar pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

Hágase saber.-

Actuación firmada en fecha 10/11/2023

Certificado digital:
CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

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