

Expediente: 4330/23

Carátula: ALBOR NICOLAS MARIA C/ FLORO SRL S/ PROCESOS SUMARIOS (RESIDUAL)

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

Tipo Actuación: INTERLOCUTORIAS CIVIL CON FD

Fecha Depósito: 28/06/2025 - 00:00

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

90000000000 - FLORO S.R.L, -DEMANDADO/A

27315889036 - ALBOR, NICOLAS MARIA-ACTOR/A

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

Juzgado Civil y Comercial Común XII nom

ACTUACIONES N°: 4330/23



H102325586277

San Miguel de Tucumán, 27 de junio de 2025.

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver la aprobación de planilla en estos autos caratulados: “ALBOR NICOLAS MARIA c/ FLORO SRL s/ PROCESOS SUMARIOS (RESIDUAL)” (Expte. n° 4330/23 – Ingreso: 05/09/2023), y;

### CONSIDERANDO:

#### 1. Antecedentes

Mediante presentación de fecha 22 de noviembre de 2025 la letrada Alejandra Carminatti, apoderada de Nicolás Albor, solicita ejecución del convenio de mediación conforme al artículo 618 del Código Procesal Civil y Comercial.

Explica que demostrado el incumplimiento mediante informe adjuntado a la causa del oficial de Justicia de la provincia de San Juan y, dado la complejidad del caso, solicita que la obligación de hacer ya sea por la misma demandada o por un tercero no sean tenidas en cuenta como parte de ejecución del presente convenio.

Relata que solicita esto en razón de que la empresa demandada es de Córdoba con sede funcional en Buenos Aires, el actor de Tucumán, el cumplimiento de la instalación de la vivienda debería realizarse en la Provincia de San Juan, el silencio del demandado, el tiempo transcurrido, el aumento en los materiales en el tipo de vivienda, los gastos que viene haciendo el actor y los juicios de incumplimiento que tiene la demandada solo en Tucumán.

Dice que desde la nueva obligación contraída en el convenio de mediación la empresa a pesar de sus insistencias a través del abogado de la empresa nunca más se comunicó para tratar de solucionar el inconveniente lo que demuestra una actitud totalmente contraria a la responsabilidad contractual y compromisos asumidos que hasta la fecha sigue sin solucionar.

Sostiene que la empresa demandada incumplió dos veces y no puede exigirse una tercera vez notificándolo a fin de que cumpla o que cumpla por un tercero. Considera que no debe aplicarse la ejecución por un tercero por los gastos que genera esta posibilidad ya que su mandante económicamente no tiene posibilidades de pagar algo, algo que ya pago, pero a precio actualizado.

Destaca que es insólito que el actor pague dos veces por incumplimiento del demandado para adquirir un derecho que el cumplió al 100%, es decir pagó el precio total de un servicio que no fue brindado.

Aduce que su mandante abonó un poco más de cuatro millones de pesos al contratar el servicio de la demandada que quedaron a la fecha del incumplimiento obsoletos.

Remarca que en base a todo ello es que no debe aplicarse la ejecución planteada por nuestro digesto procesal en los artículos 616 primera parte y 619, es decir a que cumpla bajo apercibimiento de realizarlo por un tercero puesto que esto es materialmente imposible para su mandante, inseguro jurídicamente y desgastante moralmente tener que seguir insistiendo a la demandada que cumpla.

Expresa que la empresa no va a cumplir puesto que pasó más de un año y dar cumplimiento mediante un tercero es prácticamente imposible porque si no cumplió siendo que ella brinda el servicio de instalación y fabricación no abonará el precio que sale la misma vivienda a un tercero para que haga lo que ella no hizo. Manifiesta que a ello se le suma que las empresas que brindan este tipo de servicios de construcción exigen un pago al contado entre el 80% y 100% para empezar a construir conforme se acredita con los dos presupuestos que adjunta.

Alega que no puede solicitarse la aplicación del artículo 616 primera parte y artículo 619 de la ley ritual por lo mencionado no solo por lo económico sino por el desgaste jurisdiccional que sería repetir el pago que, además, sufriría seguramente una depreciación económica. Entiende que el actor no solo perdió económicamente lo abonado, sino que tiempo, comodidad y sufriendo mucho estrés puesto que la casa la necesita para trabajar porque él es Tucumano y viaja por trabajo.

Solicita que la normativa procesal otorga la posibilidad de que, al no ser posible la ejecución por un tercero, se debe indemnizar por daños y perjuicios por lo que solicita se aplique el artículo 618 del Código Procesal Civil y Comercial como ejecución del presente convenio.

En su presentación, para dar cumplimiento con lo normado, menciona que presenta dos valuaciones actualizadas de lo que sería hoy una construcción de una casa prefabricada de iguales características que la contratada con el demandado. Asegura que la más económica es de más de \$30.000.000 por lo que su mandante no podría pagar esa cantidad para después reclamar el pago de lo abonado a un tercero, más los gastos asumidos hasta ahora, no solo de falta de hospedaje, sino en abogados, en presupuestar nuevas instalaciones, todo el incumplimiento conllevó a un precio que debió asumir el actor.

Finaliza su presentación practicando una planilla por la suma total de pesos sesenta y tres millones seiscientos setenta mil ciento cuarenta (\$63.670.140). En ésta discrimina los siguientes rubros: daño directo, fabricación e instalación de vivienda de iguales características por la suma de \$30.000.000; abogado de San Juan el monto de \$200.000; gastos judiciales de inicio de ejecución \$10.140; gastos de hotel desde el 24 de diciembre de 2023 a la fecha la suma de \$4.620.000; daño Moral 50% del valor actualizado \$15.000.000 de la propiedad. A esto le adiciona las multas pactadas por de inicio de obra por la suma de \$3.910.00 y por la no finalización de obra por la suma de \$9.930.000.

Así las cosas pasan los autos a despacho para resolver.

## **2. Ejecución del Convenio de Mediación.**

Previo a todo trámite, y tal como lo señale en estos autos anteriormente, resulta necesario recordar algunas precisiones acerca del instrumento base del petitorio: el convenio de mediación.

En efecto, el artículo 16 de la ley provincial N° 7.844 (Ley de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación De Juicios) dispone que “el convenio de mediación será título suficiente para su ejecución forzada, no siendo necesaria su homologación judicial”.

En este sentido, se ha dicho que “el Convenio de Mediación cerrado con acuerdo tiene efectos de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (Fernández Lemoine - Zuanich, “Práctica de la mediación”, página 145).

Sobre la vía procesal, dispone en su art. 18 que “en caso de incumplimiento del acuerdo, lo acordado y la retribución del mediador podrán ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia.”

En este sentido, el art. 35 in fine del Decreto Reglamentario 2960/2009 de la Ley de Mediación establece que "...la acción para el cobro de los honorarios procederá con la sola presentación del acta en la que conste el acuerdo, la cual tiene fuerza ejecutiva sin necesidad de homologación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la ley 7844. Será competente el juez sorteado en la oportunidad prevista en el art. 8 de la ley 7844 y se tramitará por la vía del procedimiento de ejecución de sentencia."

Ahora bien, el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (Ley 9531 y modif.) no ha adoptado el "procedimiento de ejecución de sentencia" que se encontraba regulado en los arts. 555 y ss. del código derogado (Ley 6176 y modif.), sino que por el contrario ha estipulado una novedosa regulación al contemplar el "cumplimiento de sentencias definitivas" a partir del art. 601 y ss., en tanto dispone que "una vez firmes tendrán los efectos de la sentencia de remate vencido el plazo fijado para su cumplimiento."

Aunque en este caso no nos encontramos ante una "sentencia definitiva" sino ante un acuerdo celebrado en la instancia de mediación previa, entiendo que cabe aplicar este "procedimiento" de 'cumplimiento' regulado en el nuevo código de rito. Todo conforme lo procederé a explicar a continuación.

En primer lugar, justamente el acuerdo en mediación es un acto formal que requiere solemnidades propias, presencia de las partes, asistencia letrada, convenio escrito, firmas de los presentes y sello del mediador, y que "la ley [26.589] no dice que el acuerdo en mediación sea una sentencia, sino que le otorga los mismos efectos ejecutorias que a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada" (CNCCom, Sala D, 19/5/11, "Iggam SAI c/ Constructora del Tiempo SA y otro S/ ordinario").

En segundo lugar, si bien cierto sector de la doctrina y/o jurisprudencia podrá sostener que existe un "vacío legal" al respecto de la 'ejecución de sentencia', por cuanto este nuevo código (Ley N° 9.531), que entró en vigor el 1° de noviembre de 2022 (art. 822), no contempló el trámite de "ejecución de sentencia" (art. 555 y ss., Ley N° 6.176) dentro de los "procesos de ejecución" del nuevo CPCCT (arts. 565 y ss.), y que el procedimiento de "cumplimiento de sentencias" está regulado únicamente para las sentencias 'definitivas', considero que el art. 2 CCCN me lleva a considerar que este procedimiento de "cumplimiento de sentencias" lo es para todas las sentencias que se encuentren firme y con autoridad de cosa juzgada.

En efecto, este artículo contiene criterios para la interpretación de la ley, es decir, para desentrañar su significado y alcance.

Sostiene Alterini que "la tarea de interpretación, en efecto, no se reduce a determinar el significado de las leyes oscuras o de alcance dudoso, sino que constituye una labor siempre necesaria, constituyendo el proceso a realizar por el intérprete previo al acto de aplicar el derecho al acontecimiento de que se trate. Toda norma legal, en efecto, requiere de un proceso tendiente a establecer su significado y alcance, aun la que se presenta en una visión inicial como "clara". Estrictamente, no puede decirse que haya leyes claras u oscuras: la noción misma de "claridad" es relativa, pues puede ser clara su finalidad y oscuro el texto o a la inversa, o aun no presentándose esas situaciones, ser dudosa su compatibilidad con los principios y valores del ordenamiento. En rigor, afirmar que tal claridad existe es ya una operación hermenéutica (Lacruz Berdejo, José L. y otros, Parte general del derecho civil, José María Bosch, Barcelona, Vol. 1, Introducción, p. 268.), aunque sencilla (Albaladejo, Manuel, Derecho civil I. Introducción y parte general, 14ª edición, Bosch, Barcelona, 1996, p. 160.)". (Código Civil y Comercial Comentado - Tratado exegético - 3ª edición, Tomo I, Jorge H. Alterini, Editorial La Ley - plataforma proview).

En este sentido, cabe traer a colación que la directriz interpretativa de la "finalidad" apunta a desentrañar la ratio de la ley, su espíritu (en la terminología de Vélez Sarsfield), la razón que la justifica o el interés que busca resguardar: el criterio que la preside o la idea fuerza que la inspiró.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la relevancia del criterio finalístico: "...corresponde recordar que por encima de lo que las leyes parecen expresar literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente. No se trata en el caso de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines y en especial al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía con que ellos son valorados por el todo normativo" (CJSN, 23/10/2001, Fallos: 325:3380).

Precisamente en los Fundamentos de Código Civil y Comercial, se dijo que "...También se incluyen sus finalidades, con lo cual se deja de lado la intención del legislador. De ese modo, la tarea no se limita a la intención histórica y originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación..." (ver en [http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo\\_civil\\_comercial.pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf) página 531).

Por su parte el Proyecto de Ley del nuevo código refiere a que "El capítulo preliminar contiene aquellas directrices que permiten zanjar los problemas que puedan surgir en la interpretación del resto de las disposiciones. Dicha apertura con los principios contribuye a afianzar la correcta impresión de que se está ante un cuerpo de leyes signado por la coherencia de sus soluciones particulares, que siempre, de alguna manera, se inspiran o derivan de tal o cual principio". Y agrega al tema que nos atañe lo siguiente: "En la ejecución de sentencias se incorpora la posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia que no se encontrara firme [] Finaliza el libro con la regulación autónoma, sistematizada y detallada de las medidas ejecutivas, que siendo en el actual Código reguladas por remisión a las existentes como cautelares simplemente se hace una remisión y no se reproducen nuevamente como ser el embargo". (Ver el expediente del nuevo código procesal en <https://www.legislaturadetucuman.gov.ar/pdfs/expedientes/207-PL-19.pdf>).

Así de una simple hermenéutica (conforme lo dispone el CCCN) de los principios regulados en el código de rito nuevo -en particular principios I, III y VI- como así también de los fundamentos o explicaciones vertidas por el legislador, advierto a todas luces que el procedimiento regulado como "cumplimiento de sentencia" en el capítulo 1 del título 2 del libro cuarto, es el nuevo proceso de "ejecución de sentencia" al que hacía referencia el código derogado.

Incluso de la lectura de su articulado se puede advertir la utilización del término "ejecución", a saber: El art. 602 se titula "Ejecución Parcial"; el Art. 605 dice: "En ningún caso el juez suspende los actos de ejecución ya ordenados", y también hace referencia a "ejecutante" y "ejecutado"; el art. 606 establece que "el pago de las costas de la fase de ejecución de sentencia".

Y como la ley 7.844 dispone que el reclamo de cumplimiento del convenio de mediación tramitará por procedimiento de ejecución de sentencia, corresponde aplicar el procedimiento regulado a partir del artículo 601 Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (ley N° 9.531 y modif.) en tanto no existe hoy otra vía procesal vigente para este trámite.

Todo esto además conforme lo dispone el artículo 3 de nuestro Código Civil y Comercial, en cuanto el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

De esta manera, aclarada la vía procesal adecuada por la cual debe tramitar este reclamo, corresponde analizar si concurren los presupuestos habilitantes del artículo 618 y ss. CPCCT.

### **3. Incumplimiento - Ejecución por un tercero.**

El artículo 618 de la ley ritual legisla que: "*Liquidación de los daños. Trámite. En los casos de los dos artículos anteriores, la evaluación de las cosas, estimación de los gastos y de los daños y perjuicios se hará presentando el ejecutante la liquidación de los mismos, de la que se dará vista al ejecutado por el término de cinco (5) días. Si éste objetara la estimación, se procederá por el trámite fijado para los incidentes. Si se hubiera ofrecido prueba en los escritos de impugnación y responde, el plazo probatorio será de quince (15) días. Fijado el valor de la cosa, el monto de los gastos o el importe de los daños y perjuicios, o cuando el deudor no hubiera objetado la estimación hecha por el acreedor, se procederá a su determinación por vía incidental.*"

De la compulsión de autos, surge que en fecha 10 de mayo de 2024 se ordenó una inspección ocular, mediante oficio ley 22.172, a fin de determinar si en el domicilio sito en Ruta provincial 319, 7 km al sur de Cañada Honda, Finca "La Marta", provincia de San Juan, se encuentra construida una base asfáltica o de cemento (platea), si existe instalada una vivienda prefabricada y el estado de la misma.

Ante esto, se verifica que el Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería de San Juan ordena el mandamiento de constatación y en fecha 5 de agosto de 2024 Bruno Piram, Oficial de Justicia, efectúa la inspección ordenada adjuntando fotografías. De ésta se desprende que en el lugar indicado hay una platea de cemento sin vivienda prefabricada en muy mal estado, que se encuentra visiblemente rota, de un espesor de menos de 10 centímetros, con desnivel con rotura en los

costados, sin tuberías y sin ninguna clase de instalación.

Así, se encuentra acreditado en autos que el demandado no ha cumplido con las obligaciones acordadas en el Convenio de Mediación.

En cuanto a la imposibilidad de ejecución por parte de un tercero a cuenta del ejecutado, la actora refiere que no es posible atento a las particularidades de las reglas de contratación de las empresas del rubro. Esto es así puesto que las empresas constructoras de las unidades habitacionales solicitan el pago inicial de, al menos, el 80% del importe total convirtiendo dicha circunstancia en algo que el actor no puede afrontar económicamente. De lo dicho por la actora en su presentación, se puede constatar que los presupuestos detallan que ésta es una condición para acceder a la contratación.

Asimismo, en su presentación de fecha 22/11/2024, el actor acompaña dos presupuestos (Viviendas Roca y Lucama) de los cuales el demandado fue notificado y ha guardado silencio.

En este contexto, el art. 619 CPCCT dispone que: "El tercero puede ser incorporado para el cumplimiento de la prestación o bien para la destrucción de lo hecho por el ejecutado. Para ello: 1. Se requerirán al ejecutante que presente al menos dos presupuestos de los costos que implicará la actuación del tercero. De ellos se dará traslado al ejecutado por cinco (5) días. En caso de oposición decidirá el juez en igual plazo. 2. Si el juez autoriza a un tercero a realizar la prestación o el hecho, intimará al ejecutado para que proceda a depositar el monto debido en el plazo de tres (3) días y en su defecto ordenará trabar embargo. Con ello se pagará al tercero o en su caso se reembolsará al acreedor."

Ahora bien, lo indicado por el actor, resulta una interpretación errónea del articulado, en tanto resulta claro que "Si el juez autoriza a un tercero a realizar la prestación o el hecho, intimará al ejecutado para que proceda a depositar el monto debido en el plazo de tres (3) días y en su defecto ordenará trabar embargo. Con ello se pagará al tercero o en su caso se reembolsará al acreedor".

Por ello, habiéndose dado cumplimiento con lo dispuesto en el art. 619 CPCCT, estimo pertinente admitir la ejecución por un tercero, en este caso, Viviendas Roca.

Para ello, deberá el actor acompañar un nuevo presupuesto actualizado y una vez acompañado se procederá conforme lo dispone el artículo referido.

#### **4. Daños y Perjuicios. Planilla**

Sin perjuicio de lo anterior, la normativa vigente (art. 616 y ss CPCCT) permite además el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento indicado en los párrafos precedentes.

Al respecto, cabe tener presente que la reparación integral del daño es un principio general del derecho que tiene, además, rango constitucional (art. 19 CN). Entonces, cuando alguien ha sufrido un perjuicio, ya sea este patrimonial o moral, debe percibir una indemnización que le permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. Lo que se persigue, entonces, es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible.

Así, habiéndose determinado el incumplimiento del convenio de mediación celebrado, y por lo tanto la responsabilidad que le cabe en el caso a la demandada, corresponde abordar lo referente a la valoración y cuantificación de los rubros reclamados por la actora.

De la planilla presentada por la actora, tengo que la parte demandada fue debidamente notificada mediante cédula ley 22.172 en fecha 30 de abril de 2025 no formulando oposición alguna.

Así se procederá al análisis de cada uno de los ítems y rubros reclamados.

##### **a. Valor de la cosa**

Sobre este rubro, atento a que se dispone el cumplimiento por un tercero, el mismo deviene abstracto.

##### **b. Gastos**

La normativa procesal habilita al cómputo de estos conceptos y no obstante ello, se deberá examinar la procedencia de los gastos incurridos por el ejecutante.

Así, el actor reclama la suma de \$200.000 en concepto de honorarios de abogado de San Juan; \$10.140 por gastos judiciales de inicio de ejecución; y \$4.620.000 en concepto de gastos de hotel desde el 24 de diciembre de 2023 al día de la fecha de su presentación equivalentes a seis días mensuales.

En cuanto al gasto correspondiente a honorarios de abogado de San Juan la actora no acompaña factura o instrumento alguno que permita entender la correspondencia con el monto solicitado. Por tal motivo, se desestimará este concepto reclamado.

Con relación a los gastos judiciales de inicio de ejecución por la suma de \$10.140 entiendo que, si bien, no se encuentra desglosados este acápite surge de la compulsas del SAE que la actora abonó bonos profesionales y tasas en fecha 22 de febrero de 2024. Esto es un concepto correspondiente a la actuación letrada y no al Sr. Albor, y por lo tanto no corresponde su admisión.

Con respecto al reclamo por la suma de \$4.620.000 en concepto de gastos de hotel desde el 24 de diciembre de 2023 al día de la presentación de la actora, tengo en consideración que, si bien se puntualiza que el valor de la noche en un hotel es de \$70.000 y el Sr. Albor se hospedó dos veces al mes por tres días, no se identifica el hotel al que se refiere, los días que se hospedó ni factura o recibo alguno que permita verificar la procedencia de este gasto. Por lo dicho, corresponde desestimar este concepto reclamado.

### **c. Daños y perjuicios**

En cuanto a los daños y perjuicios se reclama la suma de \$3.910.000 en concepto de multa por mora de inicio de obra, la suma de \$9.930.000 en concepto de multa por mora por no finalización de obra, y la suma de \$15.000.000 en concepto de daño moral.

#### **i) Multa por inicio y finalización de obra**

Aquí se reclama la suma de \$3.910.000 en concepto de multa por mora de inicio de obra. Entiende que desde se firmó el convenio de mediación en fecha 19 de octubre de 2023 únicamente se instaló la platea en fecha 25 de octubre de 2023 y, desde allí, transcurrieron 391 días.

Pide también la suma de \$9.930.000 en concepto de multa por no finalización de obra desde el 24 de diciembre de 2023 hasta el día de su presentación al transcurrir 331 días de mora.

Del convenio de mediación surge que en la cláusula cuarta se pactó que el plazo de ejecución y, en éste, se determinó que la demandada se comprometía a la instalación de la platea a partir del día 24 de octubre de 2024 y a comenzar la obra gris a partir de 45 días del comienzo y a la finalización de la obra y entrega el 24 de diciembre de 2023 (dos meses desde que debe comenzar la instalación) sin posibilidad de ampliación de plazo de entrega salvo en caso fortuito o fuerza mayor.

Seguidamente, en la cláusula quinta del convenio de mediación las partes acordaron, en el inciso a, que por atraso en la iniciación de los trabajos, se pagaría la suma de \$10.000 por cada día de atraso. Asimismo, en el inciso b, pactaron que por atraso en la terminación total de la obra, se pagaría la suma de \$30.000 por cada día corrido de mora.

Esta cláusula quinta es una "cláusula penal".

La cláusula penal se encuentra definida en el artículo 790 del CCCN: "[l]a cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o

multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación”.

En este sentido, se la define como el acto jurídico accesorio de una relación jurídica por la cual una persona se compromete a realizar una prestación (la pena) en caso de que el sujeto pasivo de esa relación incumpla su deber (conf. SANCHEZ HERRERO, Andrés “La cláusula penal”, 1ª edición, C.A.B.A., Editorial La Ley, 2020, página 8).

Se ha sostenido que se caracteriza “como un negocio jurídico, convención o estipulación accesorio por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no se cumple lo debido lo hace tardía o irregularmente (KEMELJMAJER DE CARLUCCI, “La cláusula penal”, editorial Depalma, 1981, p. 17).

En el derecho moderno la cláusula penal continúa conservando la doble función que tenía en el derecho romano (CNCiv., sala A, 2/9/1997, “Bellocchio de Montemayor c. Portais”, JA, 1998-II-97 y LA LEY, 1999-B, 792 (41.308-S); ídem, sala D, 9/9/1999, “Martin de Frigerio c. Artes Gráficas G. SA”, LA LEY, 2000-C, 911 (42.698-S); ídem, sala I, 9/9/1997, “Bernardo Buhacoff SRL c. Álvarez”, LA LEY, 1999-C, 729 (41.462-S); ídem, sala L, 4/3/1999, “Sigma Octander SRL c. Hansung AR S.A.”, LA LEY, 2000-C, 914 (42.712-S); CNCom., sala B, 5/2/1999, “Zunghiri c. Sánchez”, LA LEY, 1999-D, 193 y JA, 1999-II-155; CNFed. Civ. y Com., sala II, 3/2/1998, “Heltas SRL c. Instituto Servicios Sociales Bancarios”, LA LEY, 1998-F, 670; ídem, sala III, 10/10/1996, “Águila Refractarios SA c. Hierro Patagónico de Sierra Grande SA Minera”, LA LEY, 1998-C, 252 y ED, 173-95; CApel. Concordia, sala III, civ. y com., 6/3/1997, “Cardoso c. Carballo”, LLLitoral, 1998-2-83 y LA LEY, 1999-C, 727 (41.452-S); etc.), aunque con algunas variantes.

Es ante todo compulsiva, aunque no en el sentido que tuvo en la primera época de Roma, atento a que en la actualidad son exigibles compulsivamente todas las obligaciones civiles (art. 730 CCCN), por lo que no es necesario recurrir a la cláusula penal para darles fuerza obligatoria.

Pero de todas maneras tal cláusula contractual conserva su carácter compulsivo, dado que por su intermedio se puede ejercer una presión psicológica decisiva sobre la voluntad del deudor, inclinándolo hacia el cumplimiento de lo debido para eludir la pena (CNCiv., sala A, LA LEY, 1997-B, 180; ídem, sala B, LA LEY, 1991-B, 143); máxime si aquélla consiste en una suma elevada y considerablemente superior al de la prestación obligacional (cf. Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M., Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales, 4ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pp. 336 y ss., núm. 673-(1); Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Obligaciones, 9ª edición, actualizada por Alejandro Borda, La Ley, Buenos Aires, 2008, Tº I, p. 219, núm. 197; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., Derecho de las obligaciones, 4ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2010, Tº I, pp. 430 y ss., núm. 326; Compagnucci de Caso, Rubén H., Manual de obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 171, § 110-d); etc.).

Vale decir, en suma, que “proporciona un incentivo para la conducta debida por el deudor, esto es para el cumplimiento específico de su obligación” (ALTERINI, Jorge Horacio, Código Civil y Comercial: tratado exegético - 3a ed - Tomo IV, Editorial: La Ley, comentario al art. 790, proview).

En este caso, me encuentro frente a un convenio celebrado en mediación, donde las partes intervinieron libremente y pactaron la mencionada cláusula. Ahora bien, no puedo perder de vista que nos encontramos frente a una relación de consumo.

Debo señalar que Lorenzetti señaló que: «Cuando la cláusula penal surge en una relación de consumo, o bien de un contrato por adhesión a cláusulas generales predispuestas, la cuestión de inmutabilidad relativa no debe valorarse a la luz de lo dispuesto en esta norma [...] En tales

situaciones, existe ya una presunción de debilidad negocial que, por ser tal, no necesitaría ser acreditada» (Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, tomo V, p. 233).

Asimismo se sostuvo que «si bien en principio la cláusula penal impide al acreedor solicitar otra indemnización que la convenida en la pena, aunque demuestre que es insuficiente (artículo 655), existen algunas excepciones que justifican la reparación del daño adicional, que puede solicitar el acreedor. Así se mencionan a título ilustrativo: cuando existen daños distintos a los previstos, siendo justo que se los repare; cuando existe incumplimiento doloso; y también cuando la pena prevista es ínfima. En relación a este último supuesto se ha expresado que si la pena es insignificante respecto del daño que ocasiona el incumplimiento, la cláusula juega a modo de cláusula de irresponsabilidad, que no puede ser aceptada por quitarle seriedad al vínculo obligacional, implicando una especie de condición puramente potestativa (pago si quiero) prohibida por el artículo 542 CC, al margen de ser contraria a la moral y buenas costumbres (artículo 953 CC); lo cual habilita al acreedor a reclamar los daños que efectivamente sufra como consecuencia de la inejecución. (Ameal, Oscar J., comentario al artículo 655 en Belluscio, Augusto C. (dir.) - Zannoni, Eduardo A. (coord.), Cód. Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 3, p. 223/224). Tal criterio resulta tanto más aplicable en la órbita de las relaciones de consumo, y particularmente en el caso de contratos con cláusulas predispuestas en los que el margen de negociación del consumidor es nulo o casi nulo, encontrándose en situación de inferioridad y vulnerabilidad que es lo que determina, en caso de duda, la interpretación del modo más favorable al consumidor y menos gravoso para el mismo (artículo 3 LDC) Debe tenerse en cuenta en ese sentido que para no desvirtuar su función compulsiva, la cláusula penal debe ser lo suficientemente gravosa, a fin de convencer al deudor de que le conviene más cumplir su obligación principal (CNCiv., sala G, 8-11-90, LL, 1991-E-23). De allí que una cláusula penal ínfima, u ostensiblemente exigua, no cumpla su función como tal y pueda configurar un abusivo aprovechamiento de la situación del acreedor, erigiéndose de algún modo y veladamente, como una cláusula de eximición de responsabilidad. Así, se vuelve más conveniente pactar una cláusula penal ínfima que reparar los daños que puede ocasionar el incumplimiento contractual. No debe olvidarse que en el ámbito del derecho de consumo, la cuestión tiene recepción normativa desde que pueden ser consideradas inválidas aquellas cláusulas que importen renuncia o restricción a los derechos de la parte débil, o que desnaturalicen el contrato (artículo 37 LDC). Tal situación se configura en autos si lo que se pretende es que, con el resultado arrojado por el cómputo de la cláusula penal convenida, dada su exigüidad, se considere reparado todo perjuicio, negando a la actora la posibilidad de solicitar un plus indemnizatorio, si corresponde, por imperativo constitucional Tales motivos, habilitan entonces el reclamo de la reparación del daño moral formulado por la actora, más allá de la cláusula penal pactada, debiendo rechazarse el agravio de la apelante que objeta la admisión de tal partida» (CCCC - Sala II - Autos: "Pérez Remonda Ana Carolina c/ F.C.A. S.A. de Ahorro para fines determinados y otro s/ Sumarísimo - Sentencia N° 295 - Fecha 25/06/2019).

Agrego y a mayor abundamiento, que «En líneas generales, las cláusulas penales que perjudican a los consumidores o adherentes se consideran inválidas. Este es el denominador común de las normas que regulan la cuestión en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, que cada vez son más. Por supuesto, hay diferencias, pero tienden a coincidir en esta idea central. El perjuicio típico consiste en imponerle al consumidor o adherente una pena o prestación de mayor entidad que la sanción que en virtud de las reglas generales le sería aplicable por el incumplimiento. Pero también puede consistir en que se le "impone" al proveedor o predisponente una "pena" cuyo valor es ostensiblemente menor que lo que debería pagar de acuerdo con el derecho común si incumpliese el contrato. En definitiva, una cláusula de exoneración o limitación de la responsabilidad, aunque camuflada. En general, los ordenamientos jurídicos protegen al consumidor o adherente en los dos casos [...] En cuanto a la pena insuficiente, el problema se presenta cuando su acreedor es el

consumidor o adherente. Por lo general, se la considera ineficaz, en el sentido de que no vale como límite a lo que el consumidor o adherente tiene derecho a reclamar si el proveedor o predisponente incumple el contrato. Es el caso argentino» (SANCHEZ HERRERO, Andrés Ob. Cit. páginas 377/378).

Así las cosas, considerando las fechas estipuladas en el convenio y la fecha de presentación el 22 de noviembre de 2024 se observa que el cálculo realizado teniendo en cuenta los días transcurridos y consignados en la planilla son adecuados.

Por lo tanto, corresponde receptor el mismo, por la suma total de \$13.840.000. Esta suma devengará un interés correspondiente a la tasa activa desde la fecha de su cuantificación (22/11/2024) hasta su efectivo pago.

## **ii) Daño Moral**

Como lo señale anteriormente, cuando la cláusula penal se pacta en el marco de una relación de consumo, la misma no puede considerarse a esa cláusula como un límite respecto al resto de rubros indemnizatorios que pudieran corresponder.

Por ello procederé al análisis del presente rubro.

Dice Pizarro que el daño moral (o extrapatrimonial) es una minoración en la subjetividad de la persona humana, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, individual o colectivo. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu. en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, individual o colectivo, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (PIZARRO, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición, 2ª edición, editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2004, página 43.)

El código ha seguido, para conceptualizar al daño moral a la teoría de la repercusión. Si el daño repercute sobre el patrimonio, el daño es patrimonial, si lo hace fuera del patrimonio, sobre las afecciones legítimas, el daño es no patrimonial, extrapatrimonial o moral. El daño, dice Pizarro " ya no se identifica con la sola lesión de un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o un interés que es presupuesto de aquél, sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa a efecto. El daño resarcible es esto último". (Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper. Editorial La Ley 2014.

Al respecto, señala Alterini que la base de este concepto fue acuñado en la ponencia presentada por Zavala de González, en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil - 1982 y sostenida, como conclusión junto a otros juristas, al establecer que: «...daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial» (ALTERINI, Jorge Horacio, Código Civil y Comercial: tratado exegético, 3ª edición, Tomo VIII, editorial Thomson Reuters, proview).

Entonces, el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial. Su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los afectos.

En este sentido, el daño moral que se proyecta sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales -sea que el hecho generador actúe sobre un derecho patrimonial o no -, consiste en el sufrimiento causado como "dolor" o como "daño en las afecciones" y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Ahora bien, una vez acreditada la existencia del daño - como en el caso- se deberá fijar el importe del crédito por lo que la labor del juez se torna fundamental a efectos de lograr establecer del modo más justo posible la reparación del daño.

El principio de restitutio in integrum, así como numerosa jurisprudencia, avalan que los daños morales puedan ser reclamados para una restitución íntegra del perjuicio sufrido."El daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante. El art. 1078 del Cód. Civil habla de la obligación de resarcir y de reparación del agravio moral, de lo que se deduce su naturaleza resarcitoria incompatible con el concepto de pena o sanción ejemplar". (Juzgado Nacional de Primera Instancia, en lo Civil, N 52, abril 10-1990, ED, 142-437); (CApel.CC, Mercedes, Sala I, Abril 26-1990, ED, 140-471).

Finalmente: "La entidad del daño moral no requiere prueba alguna, siendo facultad judicial su determinación en base a lo establecido por el art. 165 del Cod. Procesal, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dió motivo a la demanda, tratándose entonces de una prueba in re ipsa, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido, sin que tenga que guardar proporción con los demás perjuicios admitidos" (CNCiv., Sala A, Mayo 18-1990, ED, 138-725).

En el caso de autos cabe señalar que el incumplimiento de la demandada de las obligaciones contraídas en primer lugar en un contrato celebrado por las partes y, después, en el convenio de mediación con acuerdo celebrado, determina la procedencia del daño moral. Esta conexión causal entre el hecho indicador y el daño moral surge palmariamente, no caben dudas de que esto implicó una mortificación emocional y un resultado disvalioso desde lo anímico, para la Nicolás Albor, pues sin duda se afectó su paz y tranquilidad.

Se esboza así al daño moral como una consecuencia lógica del mal obrar de la accionada, liberando así la carga probatoria referente a la existencia del daño, más no así en referencia a la valuación o cuantificación de este.

La valoración del daño moral, por su misma naturaleza, trasciende lo jurídico y requiere un abordaje completo. Zavala de González argumenta que valorar el daño moral significa esclarecer su sustancia y dimensión, su intensidad, siendo factible desde dos ópticas (común -entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación- y particular -circunstancias propias del damnificado-) (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Función preventiva de daños", La Ley, 13/10/2021).

Así, el artículo 1741 CCCN recepta la tendencia de la doctrina y jurisprudencia en los últimos años, al tratar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales establece que el quantum debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Esto es la recepción de una larga elaboración tanto doctrinaria como jurisprudencial como respuesta al problema de la cuantificación de este tipo de rubros. En este punto considero pertinente recordar lo expresado por Zavala González al decir que "Si bien los daños morales son inconmensurables (aunque no necesariamente imborrables, graves, traumáticos), pueden y deben lograrse consensos sobre los montos indemnizatorios (...) Lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización" (cfr. Rodolfo Zavala González, "Satisfacciones sustitutivas y compensatorias", L.L. RCCyC, 38, noviembre 2016, Cita Online: AR/DOC/3436/2016). Recuérdese que, en materia de cuantificación del daño, el nuevo régimen del Código Civil y Comercial es de aplicación inmediata.

No se debe olvidar la extrema dificultad que presenta para el juzgador la estimación de este rubro, pues tratándose de vivencias personales, no puede saberse con certeza cuanto sufrió el damnificado a raíz del suceso, ni la repercusión en sus sentimientos que fueron consecuencia del siniestro, pudiendo sólo evaluar la magnitud del menoscabo que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa.

Así las cosas, mediante la indemnización peticionada se procura resarcir la lesión ocasionada a la persona en alguno de aquellos bienes que tienen un valor principal en su vida, y que son la paz, la integridad física, la tranquilidad de espíritu, el honor, y los demás sagrados afectos que se resumen en los conceptos de seguridad personal y afección legítima; y cuya violación determina la modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que resulta anímicamente perjudicial. Para establecer el monto del daño moral seguiré lo establecido por la CSJN en la causa “Baeza Silvia” donde se receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido.

Sobre esa base, concluyo que el actor sufrió un daño moral apreciable y considero justo y equitativo fijar la cuantía del rubro “daño moral” en la suma de \$5.000.000. Dicha suma devengará una tasa de interés pura del 6% desde la fecha en que debía entregarse la obra (24/12/2023) hasta la fecha de la presente resolución; momento a partir del cual devengará un interés equivalente a la Tasa Activa del Banco Nación, hasta su efectivo pago.

## 5. Costas

Al ejecutado (art. 606 CPCCT)

## 6. Honorarios

Para su oportunidad.

Por ello,

## R E S U E L V O

**I. DISPONER** el cumplimiento del Convenio de Mediación de fecha 19 de octubre de 2023 por un tercero. En consecuencia la obra pactada en el convenio de mediación referido, cláusulas 1 a 4 será llevada a cabo por “**Viviendas Roca**” a costa del ejecutado, Floro S.R.L., 30-71557040-4. A tal fin, el actor deberá acompañar un nuevo presupuesto de dicha empresa a efectos de dar el trámite indicado en el art. 619 CPCCT.

**II. HACER LUGAR** al reclamo de indemnización por daños y perjuicios en virtud del incumplimiento del Convenio de Mediación de fecha 19 de octubre de 2023. En consecuencia, **CONDENAR** a Floro S.R.L., 30-71557040-4, al pago de la suma de **pesos dieciocho millones ochocientos cuarenta mil (\$18.840.000) distribuidos de la siguiente forma :**

**a)** la suma de pesos cinco millones (\$5.000.000) en concepto de daño moral:

**b)** la suma de pesos tres millones novecientos diez mil (\$3.910.000) en concepto de mora por iniciación de obra de acuerdo a lo convenido en el Convenio de Mediación entre las partes., y

**c)** la suma de pesos nueve millones novecientos treinta mil (\$9.930.000) en concepto de mora por no finalización de obra de acuerdo a lo convenido en el Convenio de Mediación entre las partes.

Todo ello más los intereses según la forma considerada.

**III. COSTAS**, al ejecutado

**IV. HONORARIOS**, para su oportunidad.

**HAGASE SABER**

**DR. CAMILO E. APPAS**

**JUEZ CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE LA XII° NOMINACION**

**OFICINA DE GESTION ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**

CGB

**Actuación firmada en fecha 27/06/2025**

Certificado digital:

CN=APPAS Camilo Emiliano, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20368650618

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