En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los once días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y del segundo vocal Dr. M. Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., F. D. c/ D. B. C. SRL y otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios", expte. nro. 243/24** y su acumulado: **"D. B. C. SRL c/ F., F. D. s/ SUMARIO (Consignación)", expte. nro. 244/24,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (exptes. nros. 10.159/19 y 10.225/20, respectivamente), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de marzo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. M. Horacio Pis Diez y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 28/24 de fecha 20 de marzo de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud del recurso interpuesto por D. B. C. SRL y el Sr. F. D. F., en contra de la Sentencia Definitiva n° 28/2024. Concedidos que fueron, las partes expresaron agravios en ID 1490328 e ID 1490740 respectivamente. Corrido el

traslado correspondiente ambas partes emitieron su réplica conforme ID 1500440 e ID 1512330.

II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por el actor en el expte. n° 10.159/2019 (expte. n° 243/2023 de esta instancia) y, en consecuencia, condenó a la demandada D. B. C. S.R.L. a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. F. D. F., la suma de ocho millones ochenta y nueve mil ochocientos veinticuatro pesos ($8.089.824), más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento comerciales con capitalización de intereses, a calcularse siguiendo las pautas establecidas en el apartado D) y lo demás resuelto en los apartados A) y B) del Considerando I. Por otra parte, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por I. S.A. CUIT n° X. en el expte. n° 10159/2019 y, en consecuencia, rechazó la demanda instaurada por el Sr. F. D. F. en su contra. Rechazó la demanda de consignación judicial que impetrara D. B. C. S.R.L. contra F. D. F. en el expte. n° 10225/2020 (n° 244/24 de Cámara). Dejó sentado que sin perjuicio de ello, en la etapa de ejecución de sentencia deberá tomarse la suma de un millón novecientos siete mil setecientos ochenta y ocho pesos con ochenta centavos ($1.907.788,80) como pago a cuenta de liquidación de intereses, gastos y luego capital. Impuso las costas de la demanda viabilizada iniciada por F. D. F. en el juicio tramitado en el expte. n° 10159/2019 a D. B. C. S.R.L. y las costas por el rechazo de la demanda iniciada en dicha causa contra I. S.A. al actor F. D. F., en ambos

casos por el principio genérico de la derrota contenido en el artículo 69 CPCCCh. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Impuso las costas por el rechazo de la demanda de consignación judicial iniciada por D. B. C. S.R.L. en el expte. 10225/2020 a esta firma. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el expte. n° 10.225/2020. Ordenó integrar el pago de la tasa de justicia.

III. *Antecedentes*:

Mediante Sentencia Interlocutoria n° 16/2021 de fecha 2/7/2021 se ordenó la acumulación de los autos identificados precedentemente para su tramitación conjunta y dictado de una sentencia definitiva única.

En los autos caratulados "F., F. D. c/ D. B. C. S.R.L. y otra s/ Sumario (Daños y perjuicios)", expte. 10159/2019, el Sr. F. D. F. interpuso demanda contra el Sr. D. B. C. S.R.L. e I. S.A. persiguiendo la resolución del contrato y la condena al reintegro de la suma de $1.695.312,45 y al pago de los daños y perjuicios actuales y futuros por privación de uso, daño moral y privación de locación por la suma de $860.000, o lo que surja de la prueba, con intereses y su capitalización y, por último, la suma de $5.000.000 por daño punitivo, todo ello con costas.

En tiempo oportuno compareció la demandada mediante la representación del socio gerente Sr. D. B. y contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas. Negó los hechos expuestos por la contraria, y desconoció la documental que no coincida con la aportada con su conteste y puntualizó aquella que desconoce específicamente. Expuso su versión de los hechos. Fundó

en derecho. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal y de recurrir a organismos internacionales.

Por otra parte compareció la Sra. V. B. en su carácter de presidenta del directorio de I. S.A. y contestó demanda, solicitando su rechazo con costas. Controvirtió los hechos alegados y desconoció documentación. Opuso defensa de falta de legitimación pasiva con sustento en la inexistencia de relación jurídica sustancial con ninguna de las partes firmantes del contrato objeto de litigio y, con ello, la pretendida solidaridad invocada en la demanda con sustento en el art. 40 LDC. Argumentó en pos de ejercer su defensa.

En el marco del expte. n° "D. B. C. S.R.L. c/ F., F. D. s/ Sumario (Consignación)", expte. n° 10225/2020:

Se presentó el Sr. D. B. en su carácter de socio gerente de D. B. C. S.R.L., promoviendo demanda de consignación judicial en contra del Sr. F. D. F. por la suma de $1.907.788,80 para que se la declare válida y, como consecuencia de ello, extinguidas las obligaciones que se encontraban a su cargo y a favor del demandado. Relató los hechos en que funda su pretensión.

A su turno, el Sr. F. D. F. contestó demanda solicitando su rechazo con costas. Negó los hechos alegados y remite a la plataforma argumental expuesta en la demanda principal.

En cuanto al pago por consignación intentado por la demandada, lo acepta a cuenta de liquidación de lo que resulte del juicio principal en el que tramita la resolución contractual que ambas partes oponen y, en su caso, las sumas que pudieran acogerse en su reclamo económico.

Con fecha 25/6/2021 se ordenó el libramiento de oficio al B. del C. S.A. para que se transfieran los fondos depositados en autos a nombre de F. D. F. y, conforme respuesta del B. del C. S.A. obrante en el registro del 15/10/2021 del REC, la suma de $1.907.788,80 fue transferida a aquel el 30/6/2021.

IV. *Fundamentos del recurso. Contestación y tratamiento*:

En forma preliminar, es menester efectuar una advertencia, en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

A) *Agravios de D. B. C. SRL.*

A.1. La recurrente se queja por cuanto la sentenciante de grado declaró ineficaz la rescisión contractual concretada por su parte desconociendo el valor del domicilio constituido en los contratos confundiéndolo con el real; declara eficaz la rescisión

concretada por la contraria y la condena a abonar daños; fija montos indemnizatorios sin especificar parámetro o elemento que los justifique; rechaza la consignación efectuada por su parte.

La magistrada de grado consideró que ante la ineficacia de la comunicación remitida de mala fe por la empresa constructora; cobra valor y efecto jurídico la comunicación rupturista de fecha 25/2/2019 remitida por J. del V. L. en representación de F. D. F. a la firma D. B. C. S.R.L. comunicando la resolución del contrato con sustento en el art. 1078 inc. b) CCCN y art. 10 bis LDC por exclusivo incumplimiento contractual de la empresa constructora por falta de entrega del inmueble, atraso y defectos en la construcción.

La empresa constructora critica que la jueza de primera instancia haya declarado ineficaz la rescisión contractual concretada legítimamente por su parte endilgándole un inexistente accionar de mala fe.

Dice que erróneamente la magistrada de grado entiende que las intimaciones y posterior rescisión cursadas por su parte resultan ineficaces y de mala fe, porque sabía que pese a ser el domicilio constituido no residía en el.

Considera que dicha argumentación deviene insostenible y no puede ser confirmada por cuanto los domicilios constituidos en los contratos son plenamente válidos para todas las comunicaciones que se cursen como consecuencia de aquel, y los contratantes tienen la obligación de notifica fehacientemente cualquier cambio o modificación al respecto.

Plantea que no obsta a ello la circunstancia de tener conocimiento o no respecto a que la parte reside

en dicho lugar, ya que justamente el domicilio constituido se diferencia del real y no necesariamente ambos deben coincidir.

Expone que, en cualquier tipo de contrato las partes pueden libremente fijar domicilio donde mejor les parezca y el hecho de domiciliarse en otro lugar no impide que las notificaciones cursadas a aquel tengan plena validez y eficacia.

Argumenta que el domicilio constituido por un contratante es el resultado de una manifestación de voluntad de indicar una ubicación específicamente determinada para que se efectúen las diligencias notificatorias relativas al contrato y, a su vez, el domicilio real es el lugar donde un individuo tiene establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios.

A todo lo planteado agrega, que debe contemplarse que la parte actora mediante CD de fecha 07/02/19 notificó fehacientemente la constitución de un nuevo domicilio, pues de ello se infiere -según su interpretación- que el accionante entendía que no había notificado el cambio en la forma debida y debía hacerlo.

Alega por ello que la posterior alegación respecto a que se sabía sobre su cambio de domicilio colisiona contra la doctrina de los actos propios.

Refiere que si bien la actora indicaba en sus mensajes que debía trasladarse a esta ciudad para recibir el inmueble en ninguno de ellos señala cuál es el nuevo domicilio.

Considera que lo resuelto en el fallo es una afrenta a la seguridad jurídica ya que le quita todo valor al domicilio libremente constituido por un contratante y

pone en cabeza del otro, la carga de adivinar el nuevo para así poder tornar eficaces las comunicaciones. Peticiona se revoque el fallo en cuanto declara ineficaz la rescisión contractual dispuesta por su parte.

Respuesta:

La réplica de la contraria postula el rechazo del agravio, ya que la queja radica en que pretende la primacía de un domicilio contractual constituido al inicio de la relación, cuando luego se le informó que ya no se residía, cuál era el domicilio real y emitió y recibió diferentes notificaciones con la demandada desde el nuevo domicilio en febrero de 2019.

Dice que se constituyó el nuevo domicilio y previo a ello la demandada demuestra conocer el cambio de domicilio en diversas comunicaciones vía mensajería y email. Aduce que todos esos actos y el conocimiento del domicilio demuestran que la demandada sabía que las cartas documento remitidas al domicilio anterior no serían recibidas por ya no vivir en la zona. Entiende que ello demuestra la mala fe.

Sostiene que es evidente que la finalización del contrato obedece a incumplimientos de la demandada tanto en el plazo de entrega de la unidad como a la calidad de la edificación y a la omisión de entrega de la posesión que se constató por escribano público.

Señala que ha de tenerse presente que las comunicaciones a que refiere la parte demandada, por las que habría resuelto el contrato en el domicilio anterior, son totalmente desconocidas por los actos posteriores, cuando la demandada se presentó con la actora en la unidad a entregar y exigió pagos en dinero;

siendo posterior a esos hechos que se dejó sin efecto el contrato por incumplimientos del proveedor.

Afirma que existe una actitud errática del proveedor frente al consumidor, que realiza actividad tendiente a cumplir el contrato, que dice que había resuelto, pero su conducta demuestra que el contrato seguía vigente hasta que fue el consumidor el que resolvió el contrato por hechos atribuibles al demandado. Advierte que el acta de constatación notarial da cuenta de ello.

Dice que el contrato estaba vigente al 7 de febrero de 2019, donde la demandada lejos de desconocer su vigencia demostró que el contrato se encontraba plenamente vigente a la fecha y que se realizaron actos incompatibles con la resolución contractual por parte del proveedor, como es llevar al consumidor a ver el dúplex objeto del contrato.

Trae a colación que a su parte solo le restaba la realización de un pago final, por lo que resulta abusivo que el proveedor pretenda resolver un contrato prácticamente cumplido, que durante años las partes fueron aceptándose los pagos en dinero y aceptando atrasos en la entrega de la unidad. Argumenta que la resolución del contrato por el proveedor no es viable, porque existe casi un cumplimiento íntegro del precio del inmueble, pudiendo accionar por los saldos y contar con el inmueble como garantía e incluso ejercer derecho de retención.

A.2 La empresa constructora, en consecuencia con el mencionado agravio, se queja del rechazo de la consignación incoada en el expte. n° 10225/2020.

La jueza de la anterior instancia valoró que la firma constructora consignó judicialmente la suma de $1.907.788,80 que cuantificó con el monto total abonado por F. a lo largo de la relación contractual y le sumó el 20% en concepto de la multa pactada en la cláusula 7° del boleto de compraventa de fecha 5/10/2015; pero en tanto resolvió que la decisión rupturista de D. B. C. S.R.L. es ineficaz, le atribuyo responsabilidad por incumplimiento contractual y viabilizó las partidas indemnizatorias y el daño punitivo a favor de F. D. F.; el monto consignado difiere en cuanto a los conceptos que debe integrar el pago y su cuantía para considerar viable la consignación intentada.

Concluyó que como consecuencia de ello, por ausencia de los recaudos establecidos en los artículos 904 a 908 CCCN correspondía el rechazo la demanda de consignación intentada por D. B. C. S.R.L.; no obstante la suma de $1.907.788,80 transferida el 30/6/2021 a F. D. F., deberá ser tenida en cuenta en la etapa de ejecución de la presente como pago hecho a cuenta de liquidación de intereses, gastos y, luego, capital.

La recurrente insiste en que intimó en forma previa al acreedor constituyéndolo en mora y posteriormente consignó judicialmente la suma exacta que debía reintegrar (pagos más el 20%) por lo que no se puede concluir en la ausencia de recaudos establecidos por los arts. 904/908 CCCN.

Dice que la afirmación de la magistrada en cuanto a la falta de consignación de las sumas condenadas resulta absurda, ya que mal podría depositar importes que dependían de un posterior pronunciamiento judicial.

Concluye que por cuanto la invalidación de la sentencia definitiva n° 28/24 como acto jurisdiccional válido se impone de manera irrefutable, debe revocarse y rechazarse la demanda de daños y perjuicios promovida por el Sr. F. D. F. y, admitirse la demanda de consignación incoada por su parte.

Respuesta:

Frente a lo expuesto, la contraria sostiene que el pago ha sido tardío e insuficiente, tanto en cuanto al capital como a la falta de consideración de los intereses.

Señala que la consignación se hizo ya habiendo mora del proveedor, estando a su disposición las cuentas del actor donde se había requerido el reintegro al cerrar el intercambio epistolar y teniendo en cuenta que presentó su demanda el 30/05/19 y la consignación se ha presentado el 10/06/19.

A partir de ello plantea que es inviable que se pueda considerar procedente un pago por consignación en estos términos, presentado después de que haya incoado su demanda ante el juez, sin que haya estado en mora como acreedor, ya que no obstaculizó la prestación que debía cumplir el demandado.

Por otra parte indica que el demandado B. C. sostiene que la resolución había sido incluso anterior, por lo que no puede justificar el doble carácter de haber resuelto el contrato antes que actor y proceder a consignar mucho más tarde.

Tratamiento:

Ambos agravios serán tratados conjuntamente por cuanto a fin de resolver si la consignación judicial del dinero abonado por el Sr. F., más la multa pactada

contractualmente por la demora en la entrega de la obra (lo que de por sí implica un reconocimiento de su propio incumplimiento) se encuentra íntimamente relacionado con los domicilio a los que fueron cursadas las notificaciones, primero de intimación y puesta en mora a recibir la obra, luego de recisión contractual unilateral de parte de la empresa constructora, aquí recurrente.

La empresa constructora critica que la jueza de primera instancia haya declarado ineficaz la rescisión contractual concretada legítimamente por su parte endilgándole un inexistente accionar de mala fe.

La CSJN ha precisado que el juez no sólo tiene la facultad sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. (CSJN, en autos: "Rubbio c. Filippini", de fecha nov. 17.1994, publicado en E.D., 16/5/95), a lo que agrego que ello es así, con el doble límite que impone el efectivo ejercicio de derecho de defensa y la igualdad de armas de las partes

En primer lugar, de la atenta lectura de los antecedentes del caso, advierto que las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, plenamente capaces y comportándose como hombres de negocios, han concertado un contrato de obra, de vivienda familiar para el Sr. F., aquí consumidor, que ante los incumplimientos de la empresa constructora ha sido prorrogado o reconducido, donde se han constituido domicilio legales a los fines de que sean válidas las comunicaciones entre las partes cocontratantes, quien también en el pleno ejercicio de

su autonomía de la voluntad han mantenido –durante la vigencia contractual- otras comunicaciones por otros medios que ya han sido valorados en la sentencia de grado y no reiteraré.

Es por ello que a fin de resolver los agravios, valoro especialmente la actitud asumida en forma extrajudicial y judicialmente. Es que cabe preguntarse, ¿de qué hablamos cuando valoramos la conducta de las partes? El juez al resolver, debe observar la conducta evidenciada por las partes en el transcurso del proceso, de modo tal de poder extraer conclusiones, si hubiere resultado de algún modo incriminatoria en su proceder, sea obstaculizando el proceso, o sea faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Asimismo, se ha interpretado: "Si bien las partes no tienen la obligación procesal de responder o de mantener ante el juez una conducta inspirada en franca colaboración hacia su adversario o hacia el tribunal, el singular modo en que se comporten, sus silencios, sus contradicciones o falsedades pueden tener influencia probatoria, examinado bajo la óptica del sentido común" (CNCom, sala A, 3-7-2003 JA 2003-IV504).

Y dicha valoración la efectúo sobre las constancias del caso, el intercambio epistolar, la cantidad de comunicaciones efectuadas por la empresa constructora, todas devueltas por el correo por no ser el domicilio de su cocontratante, situación no controvertida en el caso, por cuanto en la teoría del caso de la empresa constructora, al ser el domicilio constituido contractualmente allí debía dirigir sus notificaciones para que sean fehacientes, más allá que todo le mostraba que dichas notificaciones no estaban llegando a

conocimiento de su cocontratante. Y aún así, optó por continuar en la postura “legalista”, formalista, en respeto a las formas legales, y sobre esto volveré.

Ahora bien, el diálogo de fuentes que imponen los arts. 1, 2 y 3 del CCCN, donde se afirma la integración del texto legal con las leyes especiales donde se regulan los derechos (como la Ley de Defensa al Consumidor) y los tratados de derechos Humanos (CIDH, principio de tutela judicial eficiente), imponen una solución justa al caso. La sentencia debe solucionar el conflicto y ser efectiva a tal fin, restituir el derecho vulnerado, aun cuando resulta certera la afirmación del recurrente en cuanto a los efectos de la constitución de un domicilio contractualmente, pero dicha afirmación debe valorarse, como se hizo en la sentencia, a la luz de los principios antes mencionados.

Y si bien la sentencia recurrida, responde a tal deber, como asimismo al impuesto por el art. 163 inciso 6° del citado Código que establece que la sentencia de primera instancia debe contener "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte", ha resuelto la pretensión de los actores, reconociendo las consecuencias dañosas de los incumplimientos de la parte fuerte de la relación, sin beneficiar con ello a la empresa constructora con una interpretación literal de las normas del CCCN y abstrayéndose de la LDC.

Entonces, ¿cómo la sentencia que hiciera lugar a la pretensión de los actores podría poner fin al

conflicto y ser eficaz al derecho que entiende debe ser reconocido? Sí resulta indudable, con sustento en todas las pruebas producidas en la causa y conforme surge de las propias posturas de las partes, que el Sr. F. ha abonado por una obra que el mismo día que se comunicaba la resolución contractual de parte de la empresa por no haber recibido la obra a un domicilio legalmente constituido, estaba coordinando la visita a dicho inmueble y el posible pago final, en el caso que efectivamente se recibiera la obra.

Ahora bien, como ya se ha resuelto, la relación que vincula a las partes es una relación de consumo, donde el comitente –Sr. F.- resulta consumidor y por lo tanto, sujeto protegido constitucionalmente. Y esta afirmación, nos lleva a una pregunta, ¿de qué hablamos cuando hablamos de vulnerabilidad del consumidor? Justamente de lo que ha sucedido en este caso. Vulnerable es un sujeto que es débil frente a otro en una relación jurídica, y que por ello necesita protección jurídica. La vulnerabilidad refiere a desigualdad, diferencia de recursos, puede ser económica, o de conocimiento, y en este caso, puede ser técnica (la que se presume cuando el consumidor es no profesional) o jurídica (esta es la demostración de la pérdida de significado de aquella máxima que pretende que la Ley se presume conocida por todos). Determinar que existe vulnerabilidad en la relación contractual, implica interpretar y valorar los antecedentes conforme al fin protectorio constitucional.

Y lo dicho, es interpretado bajo las disposiciones y principios generales del derecho, el principio de

buena fe, las reglas de interpretación de los contratos, la teoría de los actos propios.

En efecto, es sabido que todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, de modo que, más que al sentido literal de los vocablos empleados, debe entenderse al propósito o intención común de las partes contratantes, para lo cual es menester valorar las particulares circunstancias que rodearon a la estipulación -sus antecedentes y conductas sobrevinientes-, en orden a reconstruir el contexto negocial que motivó la expresión de voluntad común en los términos que se pretenden desentrañar ("Punte, Roberto A. c/ Neuquén, Provincia del s/ cumplimiento de contrato", P. 304, XXIV, 06/03/2001 Fallos: 324:606, disidencia parcial del Dr. Eduardo Moliné O'Connor).

La regla principal es que el contrato debe interpretarse conforme a la "intención común de las partes" y al principio de la buena fe (art. 1061). La "buena fe" se postula, en el CCCN, en un principio clave, aplicable en general a todo ejercicio de los derechos, así lo prevé el art. 9, y, muy especialmente, a los contratos. Incluye tanto la buena fe en el sentido de un comportamiento leal (buena fe objetiva), como la denominada "buena fe-creencia" (subjetiva), que incluye la llamada "apariencia creada". Los contratos obligan "no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor" (art. 961 del CCCN).

Así, ya en la regulación propia a la interpretación del contrato, en el caso, en el momento de su ejecución, el art. 1061, insiste en que debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y el principio de buena fe. Y en miras a la interpretación de los contratos, de sus efectos, debe efectuarse una "interpretación contextual", esto es, que las cláusulas de un contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto (art. 1064), vale decir, interpretando el contrato como un todo coherente, armónico y orgánico, como lo ha indicado la jurisprudencia, en función a las conductas asumidas por las partes en forma precontractual y poscontractual, a los usos y costumbre,

A fin de resolver, tengo presente: (i) las circunstancias en que se celebró el contrato, incluyendo las negociaciones preliminares; (ii) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración; y (iii) la naturaleza y finalidad del contrato (2) (art. 1065). Así, las negociaciones previas y contemporáneas a la celebración del contrato y la conducta posterior de las partes asumen relevancia interpretativa convirtiéndose en una verdadera “interpretación auténtica”, rubricada por la propia conducta anterior, coetánea y posterior de las propias partes contratantes, que atiende además al contexto de circunstancias fácticas en que se desenvuelve el contrato.

También tengo presente la regla de "protección de la confianza", es que la interpretación que se efectúe del contrato (su celebración y ejecución) debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisible la contradicción con

una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto (reconoce así el CCCN expresamente la doctrina de los "actos propios", art. 1067 del CCCN).

Lo que me lleva, a la teoría de los actos propios, y es que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud legal y procesal válidamente adoptada en su oportunidad. Entonces, advierto que ambas partes contratantes, han prorrogado en el marco de la autonomía de la voluntad el contrato que las uniera, donde ya el comitente de la obra cambia su domicilio constituido en el primer contrato.

La magistrada de grado consideró que ante la ineficacia de la comunicación remitida de mala fe por la empresa constructora; cobra valor y efecto jurídico la comunicación rupturista de fecha 25/2/2019 remitida por J. del V. L. en representación de F. D. F. a la firma D. B. C. S.R.L. comunicando la resolución del contrato con sustento en el art. 1078 inc. b) CCCN y art. 10 bis LDC por exclusivo incumplimiento contractual de la empresa constructora por falta de entrega del inmueble, atraso y defectos en la construcción.

Entonces corresponde ahora dar respuesta al principio legalista que sostiene la recurrente referido al domicilio constituido. Y respecto a ello diré, que bajo la lente humanitaria y consumeril que imponen las normas que vengo desarrollando, sumada a la conducta libremente asumida por la empresa constructora en la etapa final de la relación contractual, olvida el

recurrente el principio de instrumentalidad de las formas.

El derecho crea ficciones, como los efectos del domicilio constituido contractualmente a fin de las notificaciones, con el sentido de no dejar librado a la voluntad de una de las partes, en el contrato, el pleno ejercicio de los derechos de la contraria. Por ello, los efectos de la constitución de un domicilio donde serán válidas las notificaciones. Ahora, dichas ficciones responden a un fin, al pleno ejercicio de los derechos, que no sean burlados por la voluntad de la contraria, y ello no es el caso, por cuanto la empresa constructora, sabía que expresamente que al domicilio que se encontraba remitiendo las intimaciones y comunicaciones que responden a su postura, no estaban siendo recibidas por su cocontratante, por cuanto en simultánea, su representante legal mantenía comunicaciones con la representante legal del Sr. F. Entonces, que derecho se pretende resguardar con la forma legal' el de la empresa constructora o el del consumidor? En el mismo sentido, dicha formalidad responde a un fin en el caso? Solo responde al fin buscado por el proveedor del servicio, desvincularse contractualmente con quien ya se haya en incumplimiento de sus obligaciones.

Hacer prevalecer una ficción, conforme el principio de buena fe, no responde a un efecto deseado por el derecho, por ello, rechazo ambos agravios y confirmo la sentencia, por cuanto la empresa constructora ha obrado en contravención al principio de buena fe contractual, en beneficio propio de su postura rupturista y en desmedro de los derechos del consumidor. Y así lo voto.

A.2. En el segundo agravio la recurrente aduce que le genera agravio la condena por daños que amén de inexistentes no fueron probados.

La sentenciante meritó que la causal invocada por la accionante quedó acreditada con la constatación notarial de fecha 7/2/2019 que da cuenta del estado del inmueble con los detalles de faltantes y desperfectos. Consideró además que junto con la misiva del 19/12/2018 remitida por la constructora para informar la finalización de la obra, del incumplimiento del plazo pactado contractualmente para abril de 2017, que supera ampliamente los 4 meses de prórroga que contiene el boleto de fecha 5/10/2015.

Concluyó que la realidad probada en la causa es demostrativa del incumplimiento contractual por parte de D. B. C. S.R.L., que sirvió de sustento y justificación suficiente para que F. D. F. comunicara su voluntad de resolver el contrato en los términos del artículo 10 bis de la Ley de consumo n° 24240.

Frente a ello, la recurrente sostiene que la rescisión efectuada por su parte fue probada, por lo que la concretada con posterioridad por la parte contraria carece de validez y eficacia tanto por la extemporaneidad como por la ausencia de presupuesto para ello.

Dice que la rescisión de la actora resulta extemporánea ya que se había hecho uso de la facultad rescisoria, ergo no había nada por rescindir.

Objeta que la sentenciante sustentara la improcedente rescisión en un acta notarial que deja constancia de supuestos desperfectos y fallas que refiere la apoderada de la actora.

Explica que la simple lectura del acta en cuestión permite afirmar que el escribano interviniente únicamente ha constatado lo que J. del V. L. declara y, bajo ningún punto de vista puede ser tomado como plena prueba de fallas y desperfectos, ya que más allá de ser parte interesada carece de los conocimientos técnicos necesarios.

Asevera que por cuanto el acta notarial carece por completo de valor probatorio para acreditar los desperfectos invocados y no obra en autos elemento de prueba alguno que confirme los mismos, resulta inaceptable la rescisión contractual hecha por la actora.

Con fundamento en lo anterior concluye que no puede ser condenada a resarcir daño alguno.

Respuesta:

La parte accionante resiste el agravio aduciendo que la recurrente no puede justificar los motivos de estar en el dúplex de ambas partes ese día. Reitera que si la demandada hubiera creído que el contrato estaba revocado ese acto no tiene sentido y no debía ocurrir; por lo que es evidente que el contrato existía, que luego el actor intimó de entrega y ofreció cumplir sus prestaciones pendientes.

Señala que luego del incumplimiento de la demandada que no entregó el bien que mostró el día 7 de febrero de 2019, que no comunicó correctamente alguna voluntad en contrario y que la actora no tenía conocimiento de voluntad de revocar por parte del demandado.

Insiste en que el contrato se encontraba vigente y la contraria en ese acto y los posteriores demuestra la persistencia del acuerdo.

Recuerda que la resolución del contrato por parte del demandado se regula por el CCC y la del consumidor por el art. 10 bis de la LDC.

Por otro lado, alega que el acta notarial tiene pleno valor probatorio en relación a la existencia del hecho, y a que no se produjo prueba que la desvirtúe en cuanto a las manifestaciones y cuestiones contractuales (art. 296 CCC) y, por otro lado, consigna expresiones atribuidas a la representante de la demandada.

A.3. En tercer término cuestiona el monto de condena aduciendo que la magistrada de grado no justificó como arribó al mismo. La sentenciante de grado condenó a pagar los siguientes rubros: 1) Devolución de las sumas pagadas en la suma de $1.589.824; 2) Indemnización de privación de uso y de locación en el importe de $500.000; 3) Daño moral en la suma de $1.000.000; 4) daño punitivo en el importe de $5.000.000.

La apelante dice que de la lectura del pronunciamiento no surge razonamiento ni lógico ni fáctico para arribar a la cuantía establecida.

Infiere que se otorgó dicha suma, en tanto fue la peticionada por la parte accionante en el libelo de inicio, objetando tal proceder en el entendimiento que, así como se solicitó dicho monto, podría haberse reclamado cualquier otro sin aportar elementos que permitan clarificar el por qué.

Considera que le fallo carece de argumentos y razones que demuestren por que el resultado arribado es justo y equitativo, violentándose de este modo el deber de fundar la sentencia.

Respuesta:

La accionante, se opone al progreso del planteo alegando que es dogmático y no se precisa como crítica concreta y razonada a ningún daño en concreto.

Dice que lo expuesto se limita a sostener que el fallo es infundado, sin ninguna otra explicación, por lo que no constituye agravio. Explica que bien se queja de los montos establecidos no indica cuál es el error y tampoco manifiesta que se tratara de un monto excesivo ni por qué. Concluye que toda vez que el agravio padece del mismo vicio que le achaca a la sentencia amerita la declaración de deserción.

A su turno, la parte actora, también cuestiona la extensión de los rubros indemnizatorios referidos a privación de uso y daño moral.

Si bien el agravio se efectúa de manera subsidiaria y para el caso que se rechace el agravio referido a la tasa de interés y desde cuando se devengan, entiendo que sus cuestionamientos deben ser abordados conjuntamente con los agravios de la empresa constructora, a fin de evitar reiteraciones inútiles.

Señala el sr. F. que contrató por un inmueble, por lo que la suma de $500.000 por es insuficiente como sustitución de vivienda, en tanto equivale a un solo mes de contrato de alquiler a precios actuales.

Analiza que la suma del daño moral carece de fuerza resarcitoria e ingresa en el campo de lo irrisorio, por insuficiencia y desapego de la realidad económica.

Plantea que si se va a fijar tasas absurdas pasivas, en un nivel de precios tan golpeado por la inflación tiene que prever la actualización por IPC o RIPTE del valor al momento de la liquidación; porque esas sumas de dinero como capital siguen perdiendo valor en su

perjuicio. Ejemplifica a efectos de demostrar la injusticia que alega respecto de lo resuelto. Reclama que se modifique el monto de la sentencia.

Respuesta:

Resiste el agravio la parte contraria advirtiendo lo expuesto por la recurrente constituye una sucesión de afirmaciones dogmáticas carentes de todo sentido y que nada tienen que ver con las constancias obrantes en autos, en especial, las referencias a liquidaciones y montos de otros procesos judiciales en curso.

Señala que la falta de agravio concreto obedece a que los montos –más allá de las improcedentes condenas como ha expresado la parte al fundar su apelación- son una consecuencia del devenir del proceso y de lo acreditado, por lo que en modo alguno puede alegarse que sean bajos.

Tratamiento:

Los tres agravios -segundo y tercero de la parte demandada y cuarto de la parte actora-, serán tratados conjuntamente por cuanto se encuentran dirigidos tanto a la procedencia como a la extensión de los daños condenados, ante el incumplimiento de la empresa constructora.

Y advierto en este punto que ambos recurrentes incurren en graves falencias respecto a la suficiencia del recurso, la empresa constructora no identifica si la queja se refiere a todos los rubros indemnizatorios condenados (daño material, privación de uso, daño moral y daño punitivo) o a alguno de ellos, y en el mismo sentido cuestiona la cuantificación de los daños, con un solo argumento, que es que la jueza de grado no ha justificado ni fundamentado su cuantificación. A su

turno, el Sr. F., más allá de la subsidiaridad del agravio, no dirige su queja contra el razonamiento del juez, ni muestra su arbitrariedad más que en la exclusiva opinión personal del recurrente –mera disconformidad- con que las sumas son absurdas e irrisorias y advierto en este apartado que la opinión personal no constituye crítica concreta y razonada.

No dirige cuestionamiento hacia el eje central del razonamiento de la magistrada de grado, quien ha debido cuantificar conforme facultades del art. 167 del Código de rito, ante la ausencia total de prueba a fin de cuantificar el rubro privación de uso, yendo incluso contra jurisprudencia de esta misma cámara que impone la obligación de acreditar el daño cierto, cuando estamos frente al rubro privación de uso.

Ello afecta gravemente la suficiencia del recurso, por cuanto priva a esta instancia de material sobre el cual revisar si la resolución es errónea u arbitraria, y obtener así su modificación.

Más allá de que los agravios de la empresa constructora, merecen la misma respuesta que la dada a los dos anteriores, en lo referido a que la recisión contractual efectuada por la empresa constructora ha sido ajustada derecho, debo señalar que el incumplimiento resultante de la obra no realizada constatado en las pruebas documentales y el acta notarial no redargüida de falsedad y en la que participara la representante legal de la empresa constructora (Sra. I. B.), donde se detallan todos los faltantes y desperfectos de la obra, que ha valorado la jueza de grado en su resolución y respecto a lo cual el recurrente guarda silencio, a saber detalles pintura y

terminación de pisos, agujeros en el techo, terminaciones azulejos en baños, marcos de puertas, falta de picaportes en las puertas, etc., más del reconocimiento expreso a la demora injustificada en su concreción, es daño patrimonial evidente y de acuerdo previsto en el art. 1744 CCCN, quedó lesionado el interés de la parte accionante, privada del finiquito de la obra inconclusa y consiguiente daño que debe ser resarcido en concordancia con el art. 1738 CCCN, conforme se invoca como deuda de valor.

El artículo 1737 del CCCN brinda el siguiente concepto de daño: "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva" y el artículo 1738 enumera los aspectos o rubros que incluye la indemnización: La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima… y luego, en su artículo 1740 nos recuerda el principio de reparación plena.

Ahora bien, tanto el incumplimiento obligacional como el acto ilícito extracontractual dan lugar al nacimiento de una nueva obligación, consistente en reparar los daños causados a la víctima (*cf.*: Bustamante Alsina Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", ed. Abeledo Perrot, año 1989, pág. 66) (*cf.*: C.S.J.N., Fallos 329:3403; 326:1673; 323:4065, entre muchos otros).

En este sentido se ha dicho, con criterio al que adhiero desde siempre, que determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico

lesionado, ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos (*cf.*: Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento de daños -daños a las personas-", ed. Hammurabi, 2ª ed., año 1996, T. 2-a, pág. 38 & 6).

Entonces, a fin de resolver la cuantificación de las partidas indemnizatorias por privación de uso del inmueble, entiendo es correcto el análisis efectuado por la jueza de grado en cuanto a los tiempos en que se ha visto privado del uso del inmueble el Sr. F. -22 meses- ello teniendo en cuenta la renegociación del contrato de obra, lo que implicó una convalidación al tiempo anterior de demora.

Ahora bien, la queja del Sr. F., encuentra un obstáculo insalvable para su andamiaje, es que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Determinada la responsabilidad de la parte demandada, la procedencia de los daños a indemnizar, el cuestionamiento respecto a la extensión del daño, sin prueba que lo contrarreste, deviene insuficiente para modificar la sentencia de grado en la extensión pretendida en el agravio, encontrando ajustado a derecho los importes resarcitorios enunciados por la magistrada de grado en uso de las facultades otorgadas por el ordenamiento de rito.

Respecto a la partida daño moral, es sabido que las expectativas frustradas del accionante y las vicisitudes relatadas en su escritos postulatorios, el destino de la obra contratada, vivienda familiar, conforman estrictamente un verdadero daño, ya que, se ha probado con los elementos que se cuentan en autos la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o del sentir de los actores damnificados, especialmente la pericial psicológica efectuada en extraña jurisdicción, que es lo que ha valorado la jueza de grado y en su dictamen ha sustentado su resolución.

En efecto, "el daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata es de lograr, a través de la indemnización, una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido (CNCom., Sala C, 25/06/1987, *in re* "Flehner Eduardo c/ Optar S.A. s/ Ordinario").

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). "Luego, concretamente el 4/12/11, en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes

extrapatrimoniales", puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido". (…) Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual, art. 1741 del CCCN, que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (conforme esta Cámara de Apelaciones en Sentencia Definitiva n° 25/2018, fecha: 11/10/2018, Sala A).

Así, la jueza de grado, tomando en consideración el monto indicado por el sr. F. en su escrito de demanda, en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, y ante la falta de mayores presupuestos indicativos que la pericial psicológica, pero ante la certeza de la existencia del daño y sus causas, procedió a cuantificar de acuerdo a la dificultosa y delicada tarea impuesta por el art 167 C.Pr./DJ, misión en la que se debe cuidar, y evitar, incurrir en el extremo del exceso de modo de apartar la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado y en el extremo del defecto, de modo de no establecer una indemnización irrisoria, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida, por aquellos a los que se le ha atribuido la responsabilidad del daño.

Conforme jurisprudencia y doctrina que comparto y he transcripto para fundar mi resolución, aplicado al caso y las constancias de la causa, entiendo que la

valoración y resolución de la jueza de grado, no se encuentra errada ni aparece arbitraria, resulta más ajustada a los valores que normalmente se condenan en este cuerpo que integro, en concepto de daño moral y las recurrentes no han aportado información útil a valorar a fin de obtener su modificación, ni rechazándola ni aumentando el importe. En consecuencia, se rechazan los agravios aquí tratados y propondré al acuerdo confirmar la sentencia de grado.

B. *Agravios del Sr. F. D. F.*:

B.1. El recurrente cuestiona en primer término el rechazo de la excepción de falta de legitimación opuesta por I. S.A, y a continuación la imposición de costas que se ha impuesto a razón de su rechazo. Critica además la ausencia de aplicación de intereses entre la fecha del hecho y la fecha de la cuantificación del objeto de la obligación de valor según cada partida, subsidiariamente para el caso que no prospere dicho planteo postula se imponga una indemnización integral actualizada que no equivalga a valores simbólicos.

La contraria postula la deserción del recurso aduciendo que la actora recurrente efectúa una serie de manifestaciones vagas e imprecisas que no se corresponden con estos actuados, y no constituyen agravio.

Mediante su planteo pretende la quejosa que se revoque la sentencia y se rechace la excepción de falta de legitimación opuesta por I. S.A. por ser una sociedad comercial, proveedora en la relación de consumo. Analizados los elementos probatorios reunidos en autos, la magistrada de grado concluyó que no se verifican en el presente en ninguno de los supuestos contenidos en

el art. 40 LDC. En razón de ello rechazó el pedido de declaración de responsabilidad solidaria en relación a I. S.A. y, viabilizó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por esta.

La quejosa sostiene al respecto que, al así decidir, la jueza de grado subestima la actuación notarial agregada a fs. 197 y ss. del expediente en formato papel como prueba documental, que acredita de forma categórica e indiscutible que las sociedades B. C. e I., aquí demandadas, hacen oferta pública conjunta de sus emprendimientos.

Señala que en la foja 199 destaca que la sociedad I. es una empresa que tiene construidos varios edificios y viviendas y "de la mano de D. B. C. SRL, siguen construyendo para la provincia y generando fuentes de trabajo en la región". Sostiene así, que la relación simbiótica de ambas sociedades es innegable.

Agrega a lo expuesto que ambas sociedades pasan a mostrar de forma común "Nuestros trabajos" en plural, dando cuenta de que ambas sociedades participan en todos los emprendimientos y, entre ellos, se encuentra el dúplex del barrio M. que contrató.

Argumenta que la publicidad y la oferta pública del bien asociado a la sociedad I., es publicidad que obliga a la sociedad como si hubiera sido contratante, de la misma manera que se trata de una sociedad que coloca su marca y reconoce públicamente al inmueble como un producto propio, generando efectos jurídicos a partir del CCCN y la LDC, e ingresa a la relación de consumo como un proveedor solidario que debe responder en el marco de la responsabilidad derivada por el quebranto de los deberes y prestaciones inherentes a la LDC junto

a la sociedad que se presenta conjuntamente, B. C., como si hubiera contratado.

Critica que la sentenciante no considerara el art. 1103 del CCCN en cuanto a los efectos de la publicidad. Explica que esta norma es del campo contractual y coloca a I. como si hubiese firmado el contrato de venta del inmueble que asume haber construido. Invoca asimismo el art. 8 de la LDC en cuanto le asigna el efecto obligatorio a la publicidad, para sostener que ambas normas se han convertido en letra muerta a la hora de responsabilizar solidariamente a I. por lo que es materia contractual y por las consecuencias dañosas nacidas de su incumplimiento.

Dice luego que además el art. 40 LDC responsabiliza a una serie de sujetos entre los que están aquellos que colocan su marca en el producto y a prueba agregada a la causa demuestra el reconocimiento público que hace I., con su logo, de la construcción del inmueble que se había obligado a entregar B.

Concluye con sustento en lo anterior que la relación entre ambas sociedades en la publicidad y uso indistinto de los logos de ambas sociedades surge patente en autos correspondiendo en el caso rechazar la excepción de falta de legitimidad admitida *contra legem* en la primera instancia y condenar a I. S.A. de forma solidaria.

Respuesta:

Ante lo postulado, la demandada sostiene que el argumento dado en el fallo es sólido e inconmovible, toda vez que no se encuentran dadas las condiciones para que I. S.A. pueda ser condenada en autos, ya que ninguna

relación mantuvo jamás con F. D. F. y mal ha sido traída a juicio.

Refiere que tal lo dicho al contestar demanda, no se menciona jamás a I. en los instrumentos suscriptos por F. y la firma D. B. C. S.R.L., sino que tampoco ningún reclamo previo a esta demanda se le formuló al respecto a aquella.

Expone que correctamente sostuvo la magistrada que "la actividad común dedicada a desarrollos inmobiliarios que cada sociedad demandada despliega, no es objeto de cuestionamiento y su vinculación en algunos proyectos es insuficiente para sostener la solidaridad en la involucradas conjuntamente en su ejecución".

Asevera que ni una interpretación forzada del art. 40 de la LDC podría llevar a una conclusión contraria a la arribada por la Sra. jueza de grado en tanto nada vincula a I. con el actor.

Concluye que el agravio resulta inviable.

Tratamiento:

Así, sentadas las posturas de las partes en esta instancia, corresponde dar respuesta al agravio. Y a tal fin debo señalar que la resolución venida en crisis aparece fundada en las constancias de la causa, con valoración de la prueba producida en autos, especialmente la documental, conforme las reglas de la sana crítica y bajo la mirada protectoria que impone el micro sistema del consumidor.

Es reiterada y unánime la jurisprudencia al resolver que criticar -a los fines del recurso- no es reiterar los fundamentos expuestos en los escritos postulatorios y los cuales han sido analizados por el sentenciante en la sentencia que se apela, insistir sin

hacerse cargo de los resuelto en la instancia de grado, implica una mera discordancia con la opinión del juzgador, pero resulta insuficiente para mostrar el yerro u arbitrio del razonamiento expuesto en la sentencia.

En abordaje del agravio, recuerdo que la excepción de falta de legitimación para obrar, tiende a demostrar que los que actúan como actor o demandado en el proceso, no son los titulares de la relación jurídica en que se funda la pretensión. Como señala Calamandrei, la legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable; la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida. La excepción de falta de legitimación para obrar, según Palacio, tiene por objeto poner de manifiesto alguna de las siguientes circunstancias: que el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión; que mediando la hipótesis de litisconsorcio necesario, la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesalmente legitimados; o bien que no concurre, respecto del sustituto procesal, el requisito que lo autoriza para actuar en tal carácter.

Así, la falta de legitimación se verifica cuando en el proceso el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso. Aclarado esto, tal como se

destacó, la relación jurídica entre las partes se enmarca claramente como una contratación en el marco de una relación de consumo, siendo aplicable la normativa consumeril en diálogo de fuentes con el Código Civil y Comercial y toda otra normativa aplicable al caso.

Sobre este aspecto, destaco que gran parte de la doctrina y jurisprudencia, a la que adhiero, es conteste con el fundamento traído por el recurrente, en cuanto a que el artículo 40 de la Ley 24240 citado por el actor para fundamentar la responsabilidad de la Constructora y la empresa I., contempla una solidaridad en la responsabilidad por los daños que resultan por el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio. La hipótesis tenida en cuenta por el legislador para esta norma es la de los daños causados por los productos elaborados que adquiera el consumidor o del daño derivado del servicio, dado que la expresión literal expuesta en el artículo 40 cobra una amplitud insospechada en la génesis de la ley, superando el marco de lo que se denomina responsabilidad por productos elaborados. Se parte de la base de que el empresario ha cumplido o está cumpliendo la prestación a su cargo, pero se produce un daño al consumidor o usuario.

Sin embargo, distinto es el supuesto de incumplimiento o defectuoso cumplimiento, sobre el que también se legisla en el artículo 10 bis de la misma ley y sobre el cual el Sr. F. plantea su pretensión en la demanda, y en forma general, se aplica a todos los casos de incumplimiento o defectuoso cumplimiento por parte del proveedor de la oferta o las obligaciones a su cargo ya contratadas, norma que no habla de solidaridad, pero ello no implica que se la deba excluir, cuando depende

del sistema de comercialización o contratación que se adopta, podrán responder todos los que participaron en la cadena contractual en forma concurrente.

Ya me he pronunciado, afirmando que el supuesto de responsabilidad contemplada en el art. 40 de la Ley 24240 debe quedar reservado para supuestos de daños derivados del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio (aunque una interpretación del art. 3° podría incluir a todo daño provocado por la prestación del servicio) y el sistema general y residual de incumplimiento contractual es analizado desde la óptica del art. 10 "bis" de la LDC.

El art.10 bis, tiene una legitimación pasiva más limitada, a excepción de los casos donde la existencia de conexidad relevante entre negocios de consumo justifique la ampliación de aquella. Entonces debemos analizar el contrato celebrado a los fines de poder establecer si existe una operación compleja que va más allá de las personas contratantes.

En el caso, si bien I. aparece en varias escenas vinculada a la empresa constructora B., y, especialmente en la constatación notarial de 07/02/2019 y luego en la del 06/06/2019 donde aparece el intercambio de mensajes, también con I. B., representante de I., lo cierto es que en ambas situaciones acude por la representación legal de D. B. C. SRL, como lo hacía la Sra. J. del V. L. en representación del Sr. F., luego, en los términos del art. 10 bis de la LDC ates analizado, no aparece configurado el supuesto de solidaridad con sustento en la conexidad relevante entre negocios de consumo de ambas empresa.

Con la documental que cita el recurrente y las actuaciones judiciales, al tiempo de la contratación y, al de la desvinculación contractual, no aparece probado que estemos ante empresas que por su vinculación, respecto al Sr. F., hayan constituido un sistema de contratos conexos que se traducen en una operación compleja. No estamos frente a la responsabilidad solidaria del art. 40 de la LDC, y así lo ha planteado el actor en su demanda e insiste en su agravio, sólo que confunde la extensión de la responsabilidad en ambos supuestos, como he explicado.

Así, entiendo que, en el caso y frente al Sr. F., no existe legitimación sustancial respecto a I., por no haberse acreditado la interconexión con B. C. más allá de que su representante legal, sea la misma. No surge acreditado el beneficio económico ni ostentan una conexidad relevante que justifica ampliar la legitimación pasiva contemplada en el art. 10 bis de la Ley 24240. Por lo expuesto, entiendo que el agravio no prospera y debe confirmarse la sentencia de grado y así lo voto.

B.2. En su segundo agravio la actora pretende se revoque la imposición de costas que se le ha impuesto a razón del rechazo de la demanda contra I. S.A.

La jueza de grado resolvió imponer las costas por el rechazo de la demanda iniciada contra I. S.A. al actor F. D. F., por el principio genérico de la derrota contenido en el artículo 69 CPCCCh. Frente a ello la recurrente dice que en autos resulta aplicable el art. 11 de la Ley VII nro. 22 (antes 4219), en razón del cual no se puede imponer las costas al consumidor toda vez que la ley lo exime y no prevé ninguna excepción.

Peticiona que se elimine la condena en costas, ya que no es posible el pago a mejor fortuna ni de ninguna otra forma.

Respuesta:

La contraria aduce en su réplica que el agravio no puede prosperar, ya que el beneficio de gratuidad que invoca la contraria es aplicable únicamente a relaciones de consumo, pero bajo ningún punto de vista puede ser aplicado cuando no existe tal relación –como en el caso de autos- en que las partes no mantienen ni mantuvieron vinculación alguna, menos aún de consumo.

Expresa que admitir una solución en contrario llevaría al absurdo de que cualquier tipo de juicio podría ser promovido invocándose la Ley de defensa del consumidor y, de esa manera, debería eximirse del pago de tasa de justicia y eventuales costas.

Asevera que por cuanto ninguna relación mantuvo con I. y, en consecuencia, la invocación de la ley de defensa del consumidor respecto a esta última ha sido desacertada, es el actor quien debe cargar con las costas de su improcedente demanda.

Equipara los alcances del beneficio de gratuidad de la LDC con el beneficio de litigar sin gastos para concluir que la condena en costas es acertada, ya que si el accionante mejora su fortuna (como lo ha hecho con este juicio a su entender) debe responder por las costas a las que ha sido condenado.

Tratamiento:

En el caso, ante el rechazo de la demanda, conforme normativa procesal (art. 69 C.Pr.), las costas debieran imponerse íntegramente a la perdidosa actora, sin embargo, atento a que se trató de una demanda que tramito

para la legislación del derecho de consumo, se aplica la Ley de Defensa del Consumidor 24240 y el artículo 11 de la Ley VII-22, con lo cual las costas, aún ante el rechazo de la demanda, son por su orden, y los argumentos expuestos por el recurrente en cuanto a la gratuidad del trámite judicial, no comprende la exención de las propias costas, las generadas en su defensa.

Recuerdo aquí, que vulnerable es el usuario o consumidor en el marco de su relación de consumo, dentro del trámite judicial, dicha valoración protectoria, se encuentra contenida en cuanto a la prueba, en cuanto a las costas, las demás reglas de procesamiento del caso, conforme principio dispositivo, se mantienen incólumes, por cuanto el derecho no permite situaciones de abuso del derecho.

Entonces, respecto al fundamento referido por el recurrente en cuanto a la gratuidad del proceso de consumo, señalo que la eximición del pago de las costas o gastos judiciales al beneficiario de litigar sin gastos, hasta que mejore de fortuna, si bien impiden al abogado exigir el pago de los honorarios al consumidor o a quien obtuvo el beneficio de litigar sin gastos, no modifican en lo más mínimo las normas sobre la imposición de las costas, ni la regulación de los honorarios, más aún cuando el alcance del beneficio no es ilimitado y puede cesar en caso de mejora de fortuna

En este sentido, en cuanto a las costas al consumidor, en criterio que comparto, se han expedido afirmando que “La exigibilidad de los honorarios a quien goce del beneficio de gratuidad y la imposición de costas son dos temas relacionados, pero diferentes. El "beneficio de gratuidad" consagrado por las normas

protectorias de usuarios y consumidores (doc. arts. 42 de la Constitución Nacional; 38, Const. Prov.; 53 y 55 de la Ley 24240, y 25 de la Ley 13133), que ha sido asimilado al beneficio de litigar sin gastos, está directamente relacionado con el acceso a la justicia (arts. 18, Const. nac. y 15, Const. prov.) y favorece al litigante que logre acreditar en el proceso la existencia de una relación de consumo, y su carácter de consumidor, lo cual no se discute en esta instancia. Ello no impide ni se contradice con la imposición de costas, que está regulada en los arts. 68 y siguientes del CPCC, cuya regla general está contenida en el primer párrafo del art. 68 al establecer que la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado". (S. O. R. c/ V. S.A. de A. P. F. D. y otros s/ Materia a Categorizar (DIGITAL), causa: 129606, La Plata, 18 octubre de 2022).

Finalmente recuerdo como destaca Reimundín en "La condena en costas en el proceso civil" (editorial Zavalía 1966 pág. 63) que en nuestro derecho positivo, en general, la condena en costas al vencido es la regla, y la exoneración constituye la excepción. Así lo dispone el ordenamiento procesal vigente. En nuestro sistema procesal, las costas al vencido, no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar la parte ganadora para lograr el reconocimiento de su derecho y, el vencimiento, se determina por el resultado del proceso o del incidente.

Ello así, por cuanto el criterio objetivo que determina la imposición de costas al vencido, no tiene una finalidad punitoria, sino que parte de la idea de reparar los gastos provocados por el acceso a la

justicia para obtener el reconocimiento de sus derechos. En el caso, las costas por su orden, ante el rechazo de la demanda, se impone como manda legal, no encontrando motivos para aparatarme de la regla, se hace lugar al agravio.

B.3. Finalmente critica que la sentenciante omitiera indemnizar los atrasos entre la fecha del hecho y la fecha de la cuantificación del objeto de la obligación de valor con intereses, según cada partida.

La jueza de grado resolvió que el monto total de condena $8.089.824 que D. B. C. S.R.L. deberá abonar a F. D. F., devengarán un interés equivalente a la Tasa Activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina y, efectuó detalle conforme lo normado por el art. 1748 CCCN, del inicio de cómputo para cada partida. Dispuso que la suma de $1.589.824 por restitución de lo abonado por el consumidor, desde el 8/3/2019, por ser la fecha en la que operó el vencimiento del plazo de 48 horas otorgado en la CD X. (impostada el 25/2/2019, entregada el 1/3/2019 y contando los feriados de los días 4/3/2019 y 5/3/2019) que F. remitió a D. B. C. S.R.L. comunicando la decisión de resolver el contrato y solicitando el reintegro de lo abonado. En cuanto a las sumas de $500.000 por privación de uso de la unidad y de $1.000.000, desde la mora en el cumplimiento de la presente, porque fueron calculados a valores actuales al dictado de la sentencia. Por otra parte determinó que la suma de $5.000.000 por daño punitivo, en razón de la naturaleza jurídica del concepto -multa civil- dispuso que se devengarán producida la mora en el cumplimiento de la resolución.

Estableció que en todos los casos, los intereses se devengarán hasta la fecha del efectivo pago de cada partida indemnizatoria y daño punitivo concedidos en la presente sentencia.

Dejó sentado que en la etapa de ejecución de la sentencia, al practicarse la liquidación de los rubros viabilizados, podrá aplicarse la capitalización de intereses pretendida desde la fecha de notificación de la demanda interpuesta contra D. B. C. S.R.L. en el expte. 10159/2019, lo que aconteció el 17/6/2020 con la cédula n° 55659. Rechazó la actualización monetaria.

Determinó por último que en la etapa de ejecución de sentencia, al practicarse la respectiva liquidación, deberá tenerse en cuenta la suma consignada en el expte. n° 10225/2020, la que deberá tomarse a cuenta de pago de intereses, gastos y, finalmente, capital.

Frente a ello, la apelante sostiene que la jueza de grado al así resolver no consideró la mora y el deber de indemnizar desde que ha sido el deudor constituido automáticamente en esa situación. Expone que ello la perjudica ya que no ve adecuadamente reparado el atraso sufrido y la indisponibilidad de sus derechos patrimoniales.

Considera que se resolvió el punto con arbitrariedad escapando del régimen de las obligaciones y desconociéndose la reparación que corresponde a las obligaciones resarcitorias por el atraso, dejándola desprovista de esa reparación entre el tiempo del hecho y el de la cuantificación de la obligación de valor, lo que es un error perjudicial que lo priva de la reparación integral o plena.

Dice que “las sumas de $500.000 por privación de uso de la unidad y de $1.000.000, desde la mora en el cumplimiento de la presente, porque fueron calculados a valores actuales al dictado de esta sentencia” no prevén intereses moratorios de ningún tipo entre el hecho dañoso y la cuantificación del daño.

Explica que ello vulnera los intereses económicos de la actora y se la priva de su indemnización integral. Entiende que debe revocarse parcialmente la resolución en crisis y se debe imponer el pago de intereses moratorios desde el hecho, hasta el efectivo pago a una tasa que no sea pura, en tanto esta violenta lo normado en el art. 768 CCCN.

Invoca jurisprudencia de la CSJN y STJ en el entendimiento que abona su postura, y resulta aplicable en la especie. Se explaya en argumentaciones sobre las deudas de valor, y el contexto económico para justificar su pretensión.

Aduce que con el fallo se comete una injusticia por apartamiento de la realidad económica, criterio que ha habilitado el recurso extraordinario federal desde el caso Santa Coloma en esta materia de derecho de daños y, asimismo, se viola a la reparación integral por darse una tasa despegada del contexto, que no es más que una ínfima e insuficiente compensación que se hace insignificante frente al aumento del valor de las tasas de interés en argentina.

Solicita que revoque la sentencia y se modifique la fecha de cómputo de los intereses moratorios de la obligación resarcitoria, que deben establecerse a la fecha del hecho dañoso y establecer una tasa legal y seria, conforme las modificaciones económicas del precio

del dinero y respetando al CCCN y la CN en cuanto el daño por la mora debe ser resarcido integralmente y no de forma simbólica.

Respuesta:

La contraria sostiene que incurre en yerro la apelante en tanto lo decidido no implica un descuido, olvido o arbitrariedad, sino que no se han fijado intereses por la muy sencilla razón de que los montos de condena han sido señalados en valores actuales.

Explica que fijar intereses sobre sumas fijadas en relación a valores vigentes en la actualidad resultaría un claro enriquecimiento sin causa e incrementaría sin justificación alguna aquellas, afectando el derecho de propiedad de su parte.

Tratamiento:

Se han cuestionado los intereses dispuestos por la magistrada de grado, como asimismo las fechas en que se ha ordenado su devengamiento. Al haber cuantificado las partidas por las que declara procedente el monto de condena, en oportunidad del dictado de la sentencia, dispone desde la mora en el cumplimiento de la misma, la tasa activa del BNA.

En opinión que comparto y en el sentido que ya he resuelto, se ha precisado: "Los intereses de la obligación indemnizatoria tienen carácter resarcitorio y no moratorio, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Independientemente del origen contractual o extracontractual, la obligación de reparar el daño causado es exigible desde que se produce el menoscabo, sin necesidad de interpelar al sindicado como responsable para constituirlo en mora. Ergo, la mora se

produce en forma automática desde la producción del daño, y desde allí deben correr los intereses" (ver M. J. F. y V. C. I., en "El inicio del cómputo de intereses en la responsabilidad contractual", RCyS 2014-X-71). En lo que aquí interesa, entonces, y en resumen, puede ser predicado válidamente que bajo el criterio citado –hoy norma expresa en el Código vigente-, los intereses derivados de la obligación indemnizatoria tienen carácter resarcitorio y no moratorio, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Ello así, en virtud del principio de reparación plena, lo intereses deben computarse desde la causación del daño, ya que integran la indemnización. Y que, aún aplicando los principios que rigen la mora en las obligaciones, la obligación resarcitoria –derivada del hecho ilícito como de un incumplimiento contractual, indistintamente- es una obligación pura y simple, en la cual la mora es automática y no requiere de la interpelación. En definitiva, los intereses de la obligación resarcitoria –sea esta de fuente contractual o extracontractual- deben computarse desde que cada daño se produjo (voto Dr. Lucero en "L. V. M. M. c/ C. S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte 404/2020, Sala B, Cámara de Apelaciones de Trelew, 15/09/2021).

Ya ha dicho esta Cámara, en su anterior y actual conformación, que la obligación resarcitoria es una obligación de valor. Estas, en contraposición a las obligaciones dinerarias o de cantidad, el objeto debido no es el dinero sino un determinado valor, utilidad o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor y que, en definitiva, se satisface con una suma de signo

monetario destinada a cubrir ese "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores. En cambio, en las obligaciones dinerarias el objeto debido es la de dar la suma de dinero misma. Este criterio diferencial señalado entre uno y otro tipo de deuda (de valor o dineraria) radica en el distinto objeto que les pertenece, lo cual da razón del diverso comportamiento de una y otra clase de deuda frente al fenómeno económico de la inflación o depreciación monetaria.

Sostengo que este razonamiento resulta compatible con el carácter acumulable del daño moratorio al daño resarcitorio o al valor de la prestación contemplado por el art. 1747 del CCCN, toda vez que la acumulación sólo se respeta si cada uno de ellos equivale al valor completo que intenta expresar, reparación del perjuicio básico (compensatorio) y del producido por tardanza en el cumplimiento (moratorio).

En este mismo sentido se expide Pizarro: "Mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual. Debe desestimarse la procedencia de una tasa de interés bruto, que incluya la prima por depreciación de la moneda, pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto (por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria incluida dentro de la tasa de interés bruto). Una vez que el valor es cuantificado en dinero y la deuda convertida por vía de modificación de su objeto en dineraria, se aplica una

tasa de interés bruto, que incluye entre sus componentes a la prima por depreciación de la moneda" (Pizarro, Ramón D.. "Los intereses en el Código Civil y Comercial", publicado en LA LEY 31/07/2017. Cita Online: AR/DOC/1878/2017).

Por ello, en este punto hago lugar parcialmente al agravio del actor y dispongo que las partidas indemnizatorias privación de uso y daño moral, deberá establecerse una tasa pura del 8% anual desde la fecha de la rescisión contractual del Sr. F. hasta la cuantificación (sentencia de primera instancia) y de allí en adelante la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina, por ser la tasa que entiendo prevalece y ha sido consentida (conf. arts. 772, 1740 y 1748 del CCCN), a lo que deberá tenerse en cuenta también, la actualización de las sumas percibidas por el actor en la consignación.

La partida daño punitivo no lleva intereses por cuanto al ser una multa, la sentencia es constitutiva de la misma y la fecha de comienzo de los intereses determinados respecto a las sumas pagadas por el Sr. F., no aparecen cuestionados y llegan firmes a esta instancia. Es decir se confirma que la suma de $1.589.824 por restitución de lo abonado por el consumidor, desde el 8/3/2019, por ser la fecha en la que operó el vencimiento del plazo de 48 horas otorgado en la CD X. (impostada el 25/2/2019, entregada el 1/3/2019 y contando los feriados de los días 4/3/2019 y 5/3/2019) que F. remitió a D. B. C. S.R.L. comunicando la decisión de resolver el contrato y solicitando el reintegro de lo abonado.

Costas y honorarios:

En razón de cómo se han resuelto los agravios, que el actor ha logrado la modificación de la sentencia de grado solo respecto a las costas de la relación causal con I. S.A. y la aplicación de intereses a la tasa pura, las costas de la primera instancia y la regulación de honorarios debe mantenerse, con excepción de las costas que aquí se modifican, ello por cuanto B. C. mantiene el carácter de vencido en la pretensión del Sr. F.

Así, teniendo en cuenta que la imposición de costas al vencido forma parte del principio general de la derrota, y que solo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario, ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, entiendo que, analizadas que fueran las constancias de autos, se mantiene el carácter de perdidoso de la empresa constructora demandada, por lo que corresponde imponerle las costas de ambas instancias (*cf*. art. 69 del CPCCCh).

Así, ajustándose a derecho los honorarios regulados a todos los profesionales por las tareas desarrolladas en la instancia de grado, propondré al acuerdo mantener dicha regulación. Respecto a los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, regulo los de M. G. B. I., en el 28% y los del Dr. P. J. F. T. en el 25% de los honorarios regulados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

Respecto al recurso deducido por el rechazo de la demanda contra I. S.A. que se confirma, las costas de esta instancia, también se imponen por su orden y regulo los honorarios de esta instancia los de M. G. B. I., en

el 25% y los del Dr. P. J. F. T. en el 28% de los honorarios regulados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del Sr. F. D. F. y modificar las costas de la instancia de grado, respecto a la demanda rechazada contra I. SA, imponiendo las mismas, de ambas instancias, en el orden causado.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el Sr. F. y disponer la aplicación a las partidas daño moral y privación de uso, de la tasa pura de interés del 8% anual desde la rescisión del contrato 07/02/2019 hasta la cuantificación en la sentencia de grado, manteniendo desde allí hasta su efectivo pago, la tasa activa dispuesta en la sentencia de grado.

3) Rechazar el recurso de apelación deducido por D. B. C. SRL.

4) Las costas de ambas instancias respecto a la demanda deducida contra D. B. C. SRL, se imponen a este en su carácter de demandado perdidoso. Regulando los honorarios de primera instancia conforme la sentencia recurrida y los de esta instancia de M. G. B. I. en el 28% y los del Dr. P. J. F. T. en el 25%, de los honorarios regulados en la instancia de grado

5) Imponer las costas por su orden en ambas instancias respecto a la demanda rechazada contra I. SA y regular los honorarios por los trabajos en esta instancia del Dr. M. G. B. I., en el 25% y los del Dr.

P. J. F. T. en el 28%, de los honorarios regulados en la instancia de grado.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

II) *Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom. de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados

(ver, *v. gr.*, fallos 258:304, entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

En otras palabras, a la hora de revisar los agravios, tengo dos límites, uno la congruencia procesal, el tema a decidir, y, el segundo, el contenido de los agravios.

Dicho esto, abordaré los agravios articulados por D. B. C. S.R.L.

Con respecto a la interpretación jurídica, es preciso señalar que el artículo 2 del CCCN hace referencia al ordenamiento jurídico, lo que permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y da facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema. Ello es conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto afirma que la interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de lo demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente, y que, en la inteligencia de sus cláusulas debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto (*cf.* Lorenzetti, Ricardo, "Código Civil y Comercial Comentado", T° I, p.34).

Asimismo, en forma previa a dar la solución en este caso, es indispensable determinar qué entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos- y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, *in re*: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia.

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derechos humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores

jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, "Droit Civil", t.I, p.9). Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977, p.194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencialista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo código civil y comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infra constitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, ingresando a los agravios, en lo atinente al primer agravio y segundo, en el que el que se refiere a la rescisión del contrato impetrada por D. B. C. S.R.L, la que fuera notificada en el domicilio constituido, el recurrente considera que la jueza de primera instancia, decidió en forma equivocada al no tenerla por validad; y por consiguiente no tener por eficaz la resolución contractual.

En tal sentido, la jueza en su sentencia sostuvo: "En primer lugar, fue remitida a un domicilio que, si bien fue el constituido en el contrato por F. D. F., los

integrantes de la firma D. B. C. S.R.L. conocían con absoluta certeza que ya no habitaba allí porque aquel residía en Cipoletti provincia de Río Negro.

”Esto quedó palmariamente acreditado con el intercambio de mensajes cursados entre el 10/1/2019 y el 8/2/2019 entre J. del V. L., representante de F., e I. B., representante de D. B. C. S.R.L., para organizar el arribo de L. a esta ciudad a fin de visitar y constatar el estado del inmueble con un escribano, lo que se asentó en el acta notarial de fecha 7/2/2019.

”Es decir que, mientras la firma demandada lo intimó a F. el 31/1/2019 a pagar el saldo bajo apercibimiento de resolver el contrato y el 7/2/2019 hizo efectivo dicho apercibimiento con comunicaciones que dirigió a P. B. X. de Rada Tilly, paralelamente una integrante de la empresa constructora entablaba comunicaciones con la concubina de F. para concretar la entrega de la unidad y el pago del saldo del precio.

”Incluso, si se observa detenidamente el paralelismo entre la constatación notarial del inmueble hecha el día 7/2/2019 y las conversaciones de mensajes de Whatsapp entre J. L. e I. B., se advierte que el mismo día que se realizó la constatación del estado del inmueble que comenzó a las 10.45 horas, en el que se dejó asentado la incompletitud de la obra y sus defectos, hubieron conversaciones entre ambas, previas a dicha diligencia para organizar el arribo al lugar y posteriores, en las que a las 11:46 horas I. B. le preguntó a J. L. el nombre del escribano.

”Horas después, a las 15:14 horas L. le pide a B. que le informe el saldo del precio, a las 15:47 horas le avisa a B. que la llamó y le consulta si puede

reunirse entre las 16 y 17 para resolver el tema; a las 17:45 horas B. le contesta “Y. tuve un inconveniente no te voy a poder atender hoy”… luego se leen mensajes de L. sin respuesta de B..

”Es decir, el 7/2/2019, mientras se realizaba la constatación notarial del inmueble y L. y B. mantenían conversaciones por mensajes de Whatsapp, la firma D. B. C. S.R.L. remitió la misiva rupturista, firmada por la misma I. B..

”Lo expuesto deja en claro una doble conducta empresa constructora gestionada por vías paralelas y concomitantes que contradice sus propios actos, al encontrarse con la representante de F. para concretar la entrega del inmueble y el pago del saldo del pago del precio y, por el otro lado, el envío de la comunicación resolutoria claramente activada ante el resultado de la diligencia de constatación del estado del inmueble.

”Además, dicha actitud es demostrativa de la mala fe con la que se condujo, porque el mismo día que se reunió presencialmente con su cliente, remitió la carta documento a un domicilio que a ciencia cierta sabía que no sería recibida, para poder, a través de un tecnicismo estratégico, notificar la resolución del contrato.

”En definitiva, dado que los contratos deben interpretarse siguiendo la voluntad y la conducta de las partes desde su comienzo hasta el fin -art. 1061 CCCN-, declaro que la comunicación de fecha 7/2/2019 de D. B. C. S.R.L. carece de efectos y de la buena fe contractual que debe primar, para resolver el contrato celebrado con F. D. F. el 5/10/2015…”.

Hasta aquí, los fundamentos de la jueza de primera instancia.

La recurrente se agravia, pues argumenta que nada tiene que ver que pudiera conocerse que F. residiría en el domicilio constituido, ya que este y el real son institutos distintos y pueden no coincidir.

Si bien, tal afirmación fuera de contexto es verdadera, no es menos cierto que ningún derecho puede ser ejercido en forma contraria a la buena fe, ni de manera abusiva (artículos 9 y 10 del CCCN).

Los Dres. Renato Rabbi – Baldi Cabanillas y Ernesto Sola sobre el punto expresan: "El señalado artículo 1071 proporcionaba un doble criterio para determinar un ejercicio abusivo de los derechos. El primero, más específico "se relacionaba con la índole del derecho que se ejerce". Según Llambías, hay abuso de derecho "cuando se lo ejerce contrariando el objeto de la institución, a su espíritu y a su finalidad, cuando se lo desvía del destino para el cual ha sido creado". El segundo, más amplio, según este autor, "la necesaria subordinación del orden jurídico al orden moral", en tanto es abusivo su ejercicio" que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres" (*cf*., Renato Rabbi - Baldi Cabanillas y Ernesto Sola, "Código Civil y Comercial Comentado", T° I, p.86, directores Julio César Rivera y Graciela Medina).

El Dr. Julio Cesar Rivera con relación a la buena fe en los contratos destaca que la buena fe tiene dos vertientes. En la primera de ellas el obrar de buena fe implica comportarse como lo hace la gente honesta, con lealtad y rectitud. La buena fe es objetiva o buena fe lealtad tiene particular aplicación en el campo de los derechos personales, de crédito u obligaciones. En este sentido impone el deber de actuar legítimamente, tanto

las tratativas anteriores a la celebración del contrato, cuanto en su celebración misma, interpretación y en su ejecución. En la segunda importa afirmar que el sujeto obra de buena fe cuando está persuadido de actuar legítimamente. Siempre que es convencimiento no provenga de la propia negligencia. Este concepto de buena fe subjetiva, o buena fe creencia, tiene efectos particularmente, en el ámbito de los derechos reales (Cfr. Rivera, Julio Cesar ("Código Civil y Comercial Comentado", T° III, p.412).

Agrega el autor que las funciones del principio de buena fe, es un elemento fundamental en la interpretación y ejecución del contrato. Es un límite al ejercicio de los derechos subjetivos (obra citada, p.412).

Conforme lo expuesto, se desprende de manera meridiana que el recurrente cuando efectuó la notificación de la rescisión del contrato de marras, sabía a ciencia cierta que esa notificación no sería recepcionada por la otra parte -pues la destinataria vivía en otra provincia- y, aún más, ese mismo día actuó en forma contraria al acto de la rescisión, menoscabando la buena fe contractual.

Es decir, la notificación cursada por la recurrente se hizo de manera abusiva y vulnerando la buena fe contractual.

De modo tal que el razonamiento de la jueza de primera instancia en cuanto dice que, dicha actitud es demostrativa de la mala fe con la que se condujo, porque el mismo día que se reunió presencialmente con su cliente, remitió la carta documento a un domicilio que a ciencia cierta sabía que no sería recibida, para

poder, a través de un tecnicismo estratégico, notificar la resolución del contrato, ajustada a lo fáctico y lo jurídico.

Por ende, se rechaza el primero agravio y en consecuencia al no ser válida la notificación analizada, también la rescisión peticionada por la recurrente.

Cabe adicionar que los agravios tercero y cuarto serán tratados de manera conjunta.

Advierto que se queja de que los montos son excesivos, pero no realiza una crítica concreta y razonada de por qué la jueza de primera instancia llega a esos montos.

De modo tal que se rechaza el agravio.

En lo atinente al siguiente agravio, es claro que de los presupuestos de hecho acreditado en este proceso y no habiendo mora de parte de F. D. F., el pago por consignación judicial no es procedente.

Máxime que el contrato celebrado entre las partes de este proceso fue rescindido por incumplimiento contractual de D. B. C. S.R.L.

Por tal motivo, se rechaza el agravio.

Tras cartón, trataré los agravios de F. D. F.

El primer agravio se refiere a que a su entender la jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por I. S.A.

Argumenta que la jueza de primera instancia no tuvo en cuenta que las sociedades B.
C. e I. SA hacen oferta pública conjunta de sus emprendimientos. Dice que a fs. 199 destaca que las sociedad I. es una empresa que tiene construidos varios edificios y viviendas y de la mano de D. B. C. SRL,

sigue construyendo para la provincia y generando fuente de trabajo para la región.

Dicen que las empresas aludidas publicitan con la leyenda “nuestros trabajos”, y por ende, se aplica el artículo 1103 del CCCN, en cuanto dice de los efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.

La jueza de primera instancia sobre este punto afirmó: “Finalmente, en cuanto a la pretensión de responsabilidad solidaria respecto de I. S.A., sustentada en la demanda del expte. n° 10.159/2019 en el art. 40 LDC, considero que en el presente caso no se dan las condiciones para tornar operativo el efecto propagador de la condena contra esta firma.

”La prueba aportada al proceso para este tópico consiste en una constatación notarial del sitio web de la constructora donde se observa proyectos con logo de I. S.A., además las respuestas del municipio de Comodoro Rivadavia y el de Rada Tilly con los proyectos y direcciones de obra de ambas empresas y, finalmente, los legajos remitidos por la IGJ.

”Pues bien, la actividad común dedicada a desarrollos inmobiliarios que cada sociedad demandada despliega, no es objeto de cuestionamiento y su vinculación en algunos proyectos es insuficiente para sostener la solidaridad en la condena que pudiera establecerse en la presente, por ausencia de prueba que acredite que en el proyecto relacionado con el inmueble objeto del boleto de compraventa de fecha 5/10/2015,

ambas sociedades estuvieran involucradas conjuntamente en su ejecución.

”Por ello, no encuadrando el presente en ninguno de los supuestos contenidos en el art. 40 LDC, rechazaré el pedido de declaración de responsabilidad solidaria en relación a I. S.A. y, en consecuencia, viabilizaré la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por esta”.

Es preciso subrayar que el artículo 40 de LDC se refiere a otro supuesto que el que es analizado en este proceso, pues es la responsabilidad por el daño al consumidor por el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, y la responsabilidad es objetiva y solidaria con respecto al productor, fabricante, el importador, distribuidor, proveedor o quien hay pues la marca en cosa o servicio.

El Dr. Carlos Tambussi, con respecto a la responsabilidad solidaria y objetiva que prescribe el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor señala: “…En tiempos de producción masiva o en serie, de existencia de diversos y novedosos canales de comercialización en el mercado, con multiplicidad de bienes que resultan de la creación de varios fabricantes y aumento de los riesgos o proximidades de daño para el consumidor en cuanto a su salud y seguridad, se requiere que el criterio atributivo en el régimen tuitivo consumidor sea el de una responsabilidad objetiva y solidaria (con admisión de acciones de repetición o regreso), sin la cual la posibilidad del consumidor de ser protegido se convertiría en una mera ilusión, costosa e incierta, que requeriría el conocimiento certero, la posterior individualización y la atribución

a un responsable con los criterios comunes de la responsabilidad civil.

”En el régimen de consumo se protege al dañado a través de la responsabilidad objetiva, donde el factor de atribución reside, como hemos señalado, en el riesgo creado, la garantía, el deber de seguridad o, aún más, la equidad. Atento a este carácter no resulta necesaria la prueba de culpa o dolo, ya que la responsabilidad se presume en cabeza del dueño o guardián de la cosa peligrosa, que afrontará las consecuencias mientras no pueda acreditar la interrupción del nexo causal por el hecho de la víctima, de un tercero extraño o del caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa.

”Con esto, el consumidor tiene procesalmente mucho menos trabajo, ya que tendrá que acreditar la relación de consumo, los daños, su extensión o cuantía, y que los mismos se produjeron por intervención de una cosa riesgosa. Cuenta además con la ampliación de los sujetos pasivos, y la extensión de la noción de consumidor a la hora de analizar si puede considerarse legitimado activo bajo este régimen. El artículo sub análisis se interpreta extensivamente, en forma comprensiva de todo menoscabo en el derecho del Consumidor o usuario del bien o servicio.

”La norma determina a los responsables del daño producido al consumidor, que son los integrantes de la llamada “cadena de valor”: "el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”, especificando que "el transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio” comprendiendo así a

todos los intervinientes y beneficiarios del ciclo que culmina en la comercialización del producto o servicio eliminándose la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, lo cual debe enmarcarse dentro de la existencia de una relación de consumo (no solamente un contrato de consumo) siendo este un concepto superador del contrato, y extendiendo la protección hacia antes y después de contratar y a supuestos de no participación en la relación de consumo, o de exposición.

”De esta manera se otorga al consumidor la posibilidad de demandar a todos los involucrados, sin que ninguno pueda oponerle falta de legitimación. De ahí sus importantes proyecciones procesales, ya que el dañado no deberá desentrañar a priori quién es el responsable de su infortunio, sino que podrá interpelar a toda la secuencia que responde solidariamente frente a él.

”Todo lo relativo a la determinación del directo causante del daño es completamente ajeno al consumidor (aspecto que muchas veces no se encuentra en condiciones de determinar), y lo deberán solucionar los responsables con las acciones de regreso. De ahí que también se llame "concurrente" a este sistema de responsabilidad.

”Además del vicio o riesgo de la cosa, el fundamento de la atribución objetiva hay que buscarlo en el "riesgo de empresa" o "riesgo de actividad económica", toda vez que, allí donde hay beneficios originados en una actividad, debe generarse la contrapartida de responsabilidad por los riesgos y los costos, es decir, que le cabe al proveedor soportar las contingencias que

su iniciativa importa» como contrapeso de los beneficios.

”Dentro de estos riesgos, suele incluirse específicamente a la responsabilidad derivada de daños causados por productos o servicios defectuosos. Su fuente es la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/374/CEE del 25 de julio de 1985, que contempla al sujeto expuesto en materia de responsabilidad civil derivada de productos defectuosos (arts.1° y 9°).

”Con estos basamentos, la Ley 24240 es concordante con la actual tendencia a la socialización del derecho de daños, garantizando un resarcimiento al damnificado por el solo hecho de estar afectado por la relación de consumo.

”Merece extensión el tema del fundamento en el deber de seguridad. La vida en sociedad nos presenta, estemos o no conscientes de ello, como sujetos permanentemente expuestos a situaciones adversas sobre las que no podemos disponer, ni tener gobierno respecto de su acontecimiento o no, en razón de que estamos socialmente y en forma permanente expuestos a aconteceres, sin tener responsabilidad, ni discernimiento, ni consciencia sobre lo que puede suceder, en ocasión de afectarnos algo por ser un sujeto meramente expuesto a la vida en sociedad y, por ello, vulnerable a sus acontecimientos” (“Tratado de derecho civil y comercial”, Andrés Sánchez Herrero (Dir.)- 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016, págs. 1075/1077.

Es muy clara la exposición sobre los fundamentos de la responsabilidad objetiva y solidaria, en materia de derecho del consumidor.

En cuanto a la aplicación del artículo 1103 a este caso, en todo caso se refiere a la oferta del contrato que lo publicitado integra el contrato, pero en este supuesto lo que se achaca es un incumplimiento del contrato y por lo tanto, no es aplicable esa norma, sino el artículo 10 bis de la LDC.

El hecho que hubiera intervenido I. B. como representante de D. B. C. SRL, en modo alguno hace solidaria a la firma I. SA, ni tampoco existen contratos conexos ente la firma I. SA y D. B. C. S.R.L (artículo 1073 del CCCN).

La Dra. Florencia Nallar dice que ya formalizado el acuerdo entre las partes y ante el incumplimiento en que incurra el proveedor, además de exigir el cumplimiento forzado de la obligación (inciso a) o aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente (inciso b), el consumidor puede rescindir el contrato (inciso 2) (*cf*. Nallar, Florencia, "Régimen de responsabilidad civil por daños y perjuicios, p. 409).

Por todo lo expuesto, no habiendo responsabilidad solidaria de la firma I. SA, se rechaza el agravio.

Con respecto a la imposición de las costas a la actora por el rechazo de la demanda contra I. SA, adelanto que prospera el agravio.

Ahora bien, ingresando en el tratamiento, cabe recordar que la jueza de primera instancia impuso, en base al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh), las costas del proceso al actor vencido.

La actora recurrió tal decisión, sosteniendo que se aplica el artículo 53 de LDC, que establece: “Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón del derecho o interés individual gozarán del beneficio de gratuidad”.

Ahora bien, ingresando a tratar el agravio respectivo, debo adelantar mi opinión que le asiste razón al recurrente.

La cuestión es determinar qué alcance se le otorga al término “gozarán del beneficio de justicia gratuita”, contemplado en la Ley de Defensa del Consumidor.

La jurisprudencia de la CSJN en la causa: ”ADDUC”. entiende que abarca también a las costas judiciales.

La jurisprudencia ha dicho: “Se hace lugar al recurso de apelación y se deja sin efecto la resolución de grado que dispuso que la gratuidad establecida en el art. 53, Ley 24240, sólo comprendía la tasa judicial, y que si los actores pretendían eximirse de la condena en costas tenían la posibilidad de iniciar el beneficio de litigar sin gastos. Ello así pues, a partir de lo resuelto por la CSJN en la causa “ADDUC”, esta Sala ha modificado el criterio que venía manteniendo, según el cual el beneficio de justicia gratuita sólo alcanzaba a la tasa judicial y no a la totalidad de las costas del proceso. En este sentido, el Máximo Tribunal sostuvo que una razonable interpretación armónica de los arts. 53 y 55, LDC, permite sostener que, al sancionar la Ley 26361, el Congreso Nacional tuvo la voluntad de eximir a quienes inician una acción en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor del pago de las costas del proceso. En este sentido, sostuvo que una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto

importa distinguir donde la Ley no distingue y conspira contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores y de las asociaciones que protegen sus intereses. En conclusión, el fallo señalado no deja lugar a dudas en cuanto a que corresponde eximir a los consumidores del pago de los gastos causídicos, pues remarca que la norma no requiere a quien demanda en el marco de sus prescripciones la demostración de una situación de pobreza para otorgar el beneficio, sino que se lo concede automáticamente" ("P., J. L. y otro vs. D., M. J. y otros s. Incumplimiento de contrato" - CNCiv. Com. Fed., Sala III, 21/10/2022, Rubinzal Online, RC J 6451/22).

Asimismo: "La CSJN ha expresado: "Los claros términos del precepto reseñado permiten concluir que, al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional. No es posible soslayar que, en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple previsiones tuitivas en su favor. En este sentido, la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo".

En todo caso, si eventualmente la contraria considera que en la especie tal beneficio resulta un abuso, por poseer el consumidor niveles económicos para soportar los costos del proceso, deberá iniciar el incidente de solvencia a los efectos de hacer cesar la dispensa" ("Ramírez, Luis Antonio vs. General Motors de Argentina S.R.L. y otros s. Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual" - C 2ª CC, Sala II, La Plata, Buenos Aires, 28/12/2023, Rubinzal Online, RC J 1056/24).

La jurisprudencia ha dicho: "Si bien los fallos de la Corte Suprema no resultan obligatorios para los tribunales inferiores, en el supuesto de que no se aporten nuevos elementos que conduzcan a demostrar el apartamiento de una doctrina sustentada en uno de ellos, existe el deber moral de ajustar las decisiones a ese precedente, en atención a carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos, 303: 1769 y 316:3191)" ("Ali, Maximiliano Agustín vs. Poder Ejecutivo Nacional (PEN) s. Amparo Ley 16986" – CNCAF, Sala III, 31/05/2004, Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCAF, 1280/2002, RC J 895/10).

Por lo tanto, se puede concluir que el concepto antes aludido abarca a las costas judiciales.

Este mismo criterio fue sostenido por mi parte en los autos: "N., C. c/ P. O. de A. para fines determinados s/ Sumarísimo", expte n° 577/23.

Sin embargo, el criterio allí expuesto, debe ser modificado, en el sentido que si el actor-consumidor pierde el pleito, las costas derivadas por la actuación de su propio abogado, no se las pueden cargar a la demandada victoriosa, pues ello además de ser injusto,

atenta contra el derecho de propiedad de su abogado, y las costas de primera instancia se deben imponer en el orden causado.

Cabe agregar que la finalidad de la gratuidad en beneficio del consumidor está dada por la vulnerabilidad del consumidor y para garantizar la tutela judicial efectiva (artículo 8 y 25 del Pacto de San J. de Costa Rica).

Es preciso recordar que en el beneficio de litigar sin gastos, implementado en los artículos 79 a 87 del CPCCCh, la finalidad principal es garantizar el acceso a la justicia a aquellas personas que no cuentan con los recursos suficientes para afrontar los costos del proceso judicial.

En resumen, mientras que el beneficio de litigar sin gastos está diseñado para asegurar el acceso a la justicia en una amplia gama de caos para personas con recursos limitados, la gratuidad del derecho del consumidor esta específicamente orientado a proteger los derechos de los consumidores y facilitar su capacidad para exigir justicia en situaciones que involucren transacciones comerciales y consumo de bienes o servicios.

En el beneficio de litigar sin gastos, el artículo 85 del CPCCCh, establece que el obtuviere el beneficio estará exento total o parcialmente del pago de las costas judiciales hasta que mejore de fortuna; si venciere en el pleito, deberá pagar los causados en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba.

El artículo 53 de la LDC determina que lasas actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con

la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozaran del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio.

A su vez, la Ley VII n° 22 de la Provincia del Chubut determina en su artículo 11 que las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente Ley gozaran de pleno derecho del beneficio de litigar con exención total del pago de las costas, tasas y demás gastos causídicos.

Asimismo, el principio de la gratuidad en beneficio del consumidor, no es óbice para que el juez en el proceso se expida sobre la imposición de las costas, con independencia que su cobro sea exigible o no.

Como corolario, debe concluirse que el beneficio de gratuidad previsto para los consumidores, tiene diferencias con el beneficio de litigar sin gastos del previsto en los artículos 79 al 87 del CPCCCh. Y que ambos institutos contemplan la eximición del pago de costas judiciales, con un régimen diferente para cada caso para el cese del beneficio. El beneficio de gratuidad no impide que el juez decida y determine las costas judiciales en el proceso; aún más, de esa manera se garantiza el derecho de propiedad e igualdad de los abogados, independientemente que cobren o no sus honorarios.

Ahora si bien advierto que el demandado durante el proceso no inició el incidente previsto en la última parte del artículo 53 de la Ley 24240, para hacer cesar el beneficio de justicia gratuita, por razones de equidad (artículo 2 del CCCN y el preámbulo de la CN),

atento a que la demanda interpuesta por la actora fue rechazada contra I. SA, las costas de primera instancia se imponen en el orden causado.

Por lo tanto, se admite el agravio.

Con respecto al agravio a la extensión de los daños condenados, ante el incumplimiento de la empresa constructora, que fuera planteado en forma subsidiaria, para el caso que no se haga lugar a la tasa de interés pedida y desde cuándo se computa, adelanto la opinión que será rechazada.

En primer término, destaco que el agravio no se efectúa de manera concreta (artículo 268 del CPCCCh).

La jueza de primera instancia para la privación de uso, consideró 22 meses, pues tuvo en cuenta la renegociación del contrato, que implicó la convalidación de la demora anterior.

En el acta notarial aludida en el proceso se demuestran los daños, es decir los desperfectos y faltantes en la obra, lo que habla a la claras de la privación de uso que sufrió el recurrente.

La cuantificación fue hecha en forma prudente y razonable, conforme el artículo 167 del CPCCCh.

Además, el daño moral está probado, pues la obra que no fue entregada en tiempo y forma, estaba destinada a vivienda familiar y ello generó un enorme perjuicio espiritual, lo que fue confirmado por la pericial psicológica.

La cuantificación hecha por la jueza de primera instancia es justa y razonable, por ende, se rechaza este agravio.

Además, la recurrente se agravia pues no se fijaron intereses desde que se produjo la fecha del hecho y la

cuantificación del daño por la jueza de primera instancia.

Ahora bien, en relación con los intereses y precisamente por tratarse de una deuda de valor y en tanto el "quantum" ha sido valuado o cristalizado al tiempo de dictar sentencia, no corresponde la aplicación de la tasa activa. Ello pues la imposición de dicha tasa desde el origen de la mora consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia que configuraría -sin duda- un enriquecimiento indebido, dado que uno de los factores que contiene la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda, extremo ponderado al definir el daño a valores actuales. Corresponde aplicar un interés que no englobe tal rubro y solo pondere el interés puro, que corresponda a la justa renta del capital, la que estableceré en el 8% anual, a contar desde el evento dañoso y hasta la fecha de dictado de esta sentencia, que es al momento en que se ha actualizado el monto de condena. Y a partir de allí, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, en tanto fue la que expresamente fue solicitada en la demanda…".

Además, en forma coincidente los Dres. Ossola y Aldo Azar, dicen que la regla que emerge del artículo 772 del Cód, Civil y Comercial, y de toda razonabilidad, es que el tiempo a computar deber ser el de la sentencia o el más próximo a ello (*cf.* Ossola Federico y Aldo Azar, "Tratado de derecho civil y comercial", T. III, "Responsabilidad civil", p. 564).

Ahora bien, ingresando al tema, debe ponerse de resalto que el artículo 765 del CCCN dice: "La obligación es de dar dinero si el deudor debe dar

cantidad de moneda determinada o determinable, de curso legal o extranjera al momento de la constitución de la obligación".

Es claro que la norma citada define a la obligación de dar dinero.

Por su parte, la obligación de valor es aquella cuyo objeto consiste en la valuación del bien o utilidad registrable de acuerdo con las oscilaciones que experimente el signo monetario hasta el momento de su cuantificación en dinero (artículo 772 del CCCN).

Como se advierte la diferencia de este tipo de obligaciones es ontológica.

Al respecto se ha dicho: "Existe una distinción ontológica entre las obligaciones de dar dinero y las de valor pues sus objetos son distintos. En las primeras el deudor debe una cantidad de moneda "desde el inicio de la obligación" (art. 765); mientras que en las segundas el deudor debe un valor patrimonial …El nuevo Código vigente, mediante el art 772 que comentamos, incorpora expresamente a las obligaciones de valor y las define como "la deuda que consiste en cierto valor". De esa forma se reconoce la distinción que la Doctrina había enseñado y divulgado ampliamente…"Por nuestra parte sostenemos que las obligaciones dinerarias y las de valor tienen entidad ontológica diferente; y si la esencia existencial es diferente, una no puede ser género de la otra. En las obligaciones de dar dinero se debe cantidad de moneda desde el inicio mismo de la obligación, más allá que esa cantidad esté determinada o sea determinable en el futuro mientras que en las obligaciones de valor la deuda consiste en "cierto valor real". En una obligación de dar dinero la cantidad puede

estar ilíquida, como en el caso de dar cantidad de dinero determinable en el futuro (219), pero en ese caso no se debe el valor de algo. La distinción entre obligaciones de dar dinero y obligaciones de valor radica en que en ambos tipos de obligaciones es distinto el objeto mismo de la obligación (220) Si el objeto de la obligación difiere, si lo que se debe es distinto, son distinta clase de obligaciones… La cuantificación puede ser expresada en moneda de curso legal en la República in moneda extranjera si el valor que debe ser cuantificado usualmente es estimado con una determinada clase de moneda (por ejemplo, el valor de un bien importado que es estimado en dólares estadounidenses)…Una vez que el valor es cuantificado, en dinero, se aplican las normas de las obligaciones de dar dinero (art. 772, última parte), lo cual es coherente pues la prestación ha pasado a ser una suma de dinero" (Medina, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo III, Julio César Rivera (*et al*.); dirigido por Julio Cesar Rivera, Graciela Medina, 2° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p 215/216, La Ley).

En relación a las tasas de interés apropiadas para obligaciones dinerarias y para las de valor, D. Bautista Guffanti asevera: "Consideramos que para elegir la tasa de interés aplicable se debe distinguir entre "obligaciones dinerarias" y "obligaciones de valor".

"Para las "obligaciones dinerarias" son apropiadas las tasas bancarias, pues la condena reconocerá un capital a valor nominal y las tasas bancarias incluyen el deterioro monetario. La tasa bancaria "pasiva" compensa el daño moratorio del acreedor, pues es el monto que el capital le hubiera rendido al acreedor en

una inversión razonable y en la que realmente el acreedor hubiera podido invertir su capital si hubiera recibido el mismo oportunamente. Ante una deuda a valores nominales pueden aplicarse tasas bancarias "activas" si el acreedor prueba o puede presumirse que el mismo debió recurrir a un préstamo por no haber recibido la prestación dineraria en tiempo oportuno. Un ejemplo claro en que se puede presumir tal situación es el caso de una deuda dineraria. Pero cualquier tasa bancaria, sea pasiva o activa, puede ser aplicada cuando el capital de condena es a valor nominal a la fecha de la mora y no es fijado a valores actuales a la fecha de la sentencia.

"En cambio, en las "obligaciones de valor", como lo son las indemnizaciones por daños y perjuicios, en lo que el capital de condena se fija a valores actuales a la fecha de la sentencia, no corresponde aplicar tasas bancarias, ello implicaría caer inexorablemente en un enriquecimiento injustificado a favor del acreedor, pues se estaría computando dos veces la depreciación monetaria: una al fijar los montos en la sentencia de grado y otra a través de la aplicación de una tasa de interesa que ya registra ese componente en su misma formulación. Por ello, corresponde descartar las tasas de interés bancarias que incluye esa tasa de depreciación, y proceder a aplicar únicamente un interés puro. Especialmente no corresponde aplicar la tasa activa a condena a valores actuales, pues aquella tiene incorporado -además de lo que corresponde al "precio de dinero"- un plus constituido por el costo financiero propio o ganancia de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales…" ("Código. Civil y

Comercial de la Nación comentado", 2° edición actualizada y ampliada - Tomo III, Dres. Julio Cesar Rivera y Graciela Medina –Directores- y Mariano Esper Coordinador- págs. 195/197).

Como se advierte, algunos autores y la jurisprudencia concuerdan con el criterio expuesto y la fijación de las tasas realizadas por la jueza de primera instancia, el que entiendo que es el correcto y en modo alguno vulnera la reparación plena pues la sentencia en análisis indemnizó en forma concreta el perjuicio padecido por el actor, y la reparación fue justa (artículo 1740 del CCCN y preámbulo de la CN).

Por su parte, el Dr. D. Pizarro, cuando se refiere al daño moral y su cuantificación afirma: "…Debe desestimarse la procedencia de una tasa de interés bruto, que incluya una prima por depreciación de la moneda, pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto por vía de valorización de la prestación adecuada y de la referida escoria incluida dentro de la tasa de interés bruto" (*cf*. Pizarro, D., "Daño Moral", T° II, p. 65).

Teniendo en cuenta lo expuesto debe colegirse que desde la fecha en que ocurrió la rescisión contractual del Sr. F. y la cuantificación de la indemnización debe fijarse un interés puro del 8% anual (artículo 1748 del CCCN), el que no tiene escorias inflacionarias y debe ser menor al que se aplica luego de cuantificada la deuda y hasta el efectivo pago (artículo 772 del CCCN). Luego la tasa activa fijada por la jueza de primera instancia, en su fallo, hasta el efectivo pago. Los daños punitivos no llevan intereses desde que ocurrió

la rescisión contractual del Sr. F. y la cuantificación de la indemnización.

Por ende, se admiten los agravios, en la forma antes descripta.

III) *Costas y honorarios*:

Teniendo presente que el Sr. F. tuvo éxito con respecto al agravio de los intereses y la manera de imponer las costas por su orden, en cuanto prosperó la excepción de falta de legitimación pasiva de I. SA, las costas de primera instancia y la regulación de honorarios se mantiene, con excepción de las costas que se modifican, ello por cuanto B. C. SRL mantiene el carácter de vencido en la pretensión del Sr. F.

Atento el carácter de vencido de B. C. SRL, las costas de esta instancia se le imponen (artículo 69 del CPCCCh).

Se mantiene la regulación de primera instancia. En la alzada, los honorarios del abogado de F., dada la labor, naturaleza del juicio y éxito, se regulan en un 28% y dada la labor, naturaleza del juicio, los del abogado de B. C. SRL, en un 25%, de los honorarios regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiera.

En relación al recurso articulado por la demandada contra I. SA, que se confirma, las costas de esta instancia, se imponen por el orden causado; los honorarios del Dr. M. G. B. I. se regulan en un 25% y los del Dr. P. J. F. T. en el 28% de los honorarios regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Nieto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por D. B. C. SRL.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Sr. F. D. F.

3) Modificar la Sentencia nro. 28/24 de fecha 20 de marzo de 2024 y disponer la aplicación de la tasa pura de interés del ocho por ciento (8%) anual a las partidas daño moral y privación de uso, desde la rescisión del contrato -07/02/2019- hasta la cuantificación en la sentencia de grado, manteniendo desde allí hasta su efectivo pago, la tasa activa dispuesta en la sentencia referida.

4) Imponer a D. B. C. SRL las costas de ambas instancias respecto a la demanda deducida en su contra.

5) Confirmar la regulación de honorarios dispuesta en primera instancia respecto a la demanda contra D. B. C. SRL.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia respecto a la demanda contra D. B. C. SRL al Dr. M. G. B. I. en el veintiocho por ciento (28%) y al Dr. P. J. F. T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Imponer por su orden las costas de ambas instancias respecto a la demanda rechazada contra I. SA.

8) Confirmar la regulación de honorarios dispuesta en primera instancia respecto a la demanda rechazada contra I. SA.

9) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia respecto a la demanda rechazada contra I. SA al Dr. M. G. B. I. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. P. J. F. T. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

9) Por Secretaría, agréguese copia certificada de la presente sentencia al expediente acumulado: "D. B. C. SRL c/ F., F. D. s/ SUMARIO (Consignación)", expte. nro. 244/24.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 91 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"