



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

JUZG 1A INST CIV COM 8A NOM

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 95

Año: 2022 Tomo: 3 Folio: 689-705

EXPEDIENTE SAC: 10717656 - ABRIL, JUAN ANDRES Y OTRO C/ GAMA S.A. - ABREVIADO -

CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 95 DEL 24/11/2022

SENTENCIA.

En la Ciudad de Córdoba, en la fecha en que se firma digitalmente la presente.

VISTO el EXPEDIENTE SAC: 10717656 - ABRIL JUAN ANDRES Y OTRO C/ GAMA S.A.- ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO- TRAM.ORAL puesto a despacho para resolver,

DEL QUE RESULTA que:

1. Por medio de la operación electrónica de fecha 07/02/2022 09:08 ABRIL JUAN ANDRES DNI 20.135.794 y CLAUDIA CAROLINA CAVALLARO DNI 23.999.178 patrocinados por los Dres. LAUTARO MANUEL GARCIA Y HECTOR AGUSTIN POSSE, promovieron demanda en contra de GAMA S.A.

Reclaman la suma de PESOS SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL QUIENIENTOS NOVENTA Y NUEVE (\$7.217.599), con más sus intereses, costas e indemnizaciones por daños.

Fundan su pretensión en los siguientes hechos:

Relatan que con fecha 03 de noviembre de 2012 adquirieron en la modalidad de "pozo" un departamento y una cochera en el emprendimiento inmobiliario "CIUDAD GAMA" en la Ciudad de Córdoba. Indican que el costo del departamento se fijó en la suma de USD\$

105.000, el cual sería abonado con una cuota extraordinaria de USD\$1.131,00, cuarenta y siete (47) cuotas extraordinarias de USD\$ 713.18 y ciento treinta y dos (132) cuotas ordinarias de USD\$ 532,99. Mientras que por la cochera se acordó abonar la suma de USD\$19.461,00 la cual sería abonada en ciento ochenta (180) cuotas ordinarias de USD\$108.12. Que todas las cuotas mencionadas devengaban a favor del hoy demandado, un interés del 1% mensual acumulativo.

Expresan que, pese a que en los distintos medios GAMA, publicitaba la posibilidad de adquirir un departamento en cuotas en pesos, la operación era fijada en dólares, y en caso de querer pagar en pesos, debía hacerse a una “Cotización en Plaza Nueva York” cuyo mecanismo para determinar su valor en pesos o publicación calificada para determinar el valor del cambio, nunca se les informaba. Así, para abonar las cuotas, tenían que llamar a la empresa todos los meses, les informaban el monto en pesos que debían abonar y luego realizaban el depósito. Nunca se les comunicaba la cotización que se tomaba, ni a cuanto ascendían las cuotas producto del interés acumulativo que se había fijado en el boleto de compra venta.

El plazo de entrega estipulado por la demandada y aceptado por la actora, era el de mil cuatrocientos cincuenta y ocho días (1458) contando desde la fecha de celebración del contrato, por lo que, dicho departamento debió haber sido entregado el 31 de octubre del año 2016.

Manifiestan que abonaron todas y cada una de las cuotas hasta la fecha de establecida para la entrega acordada.

Atento al vencimiento del plazo pactado indican que se pusieron en contacto con la empresa comercializadora la cual solo respondió evasivas y excusas que no se correspondían con la realidad, así al manifestar su interés en que les restituyeran el dinero abonado, les informan que les restituirían solo el 40% de lo abonado, conforme la cláusula Decima del boleto suscrito y ya relacionado. Aclaran que en el boleto, no existe ninguna cláusula que

contemple el supuesto de incumplimiento de la empresa, por lo que se encontraban a merced de lo que la empresa disponga.

Relatan que para “compensar lo ocurrido” la empresa, les ofreció, a modo de acuerdo, un canon locativo de pesos cinco mil (\$5.000) por el departamento y de pesos setecientos (\$700), por la cochera. Montos estos que eran descontados de las cuotas a abonar. Así es que con fecha 29/05/2017 pactaron prorrogar la entrega del inmueble hasta el día 01/11/2020, a cambio de una insignificante compensación económica para su parte. Insisten en que la suscripción del acuerdo no fue motivada por un real beneficio a su favor, sino más bien, por creer, que era la única opción para no perder el 60% de lo ya abonado. Ya en este punto, aclaran que tanto el contrato de compraventa como el acuerdo celebrado, son del tipo llamado “De Adhesión” esto atento a que la parte actora no tuvo injerencia alguna en la confección de los mismos y habiéndolos suscripto sin asesoramiento alguno, confiando siempre en la buena fe del vendedor.

Expresan que la relación transcurrió de manera normal, hasta que en septiembre del año 2018, la cuota que debían abonar, casi que duplicó su valor, pasando de \$ 24.513,00 en agosto 2018 a \$ 44.521,00 en el mes de septiembre 2018, producto de la devaluación monetaria ocurrida en el país y conforme la cotización que la empresa utilizaba, la cual era mucho más alta que la cotización “oficial”. Pese a ello, intentaron seguir cumpliendo con la cuota, hasta que en el mes de diciembre de 2018 la situación se volvió insostenible, y les resultaba imposible pagar la cuota al valor dispuesto por la empresa.

Ante esta situación empezaron una nueva negociación con la ahora demandada, la cual les ofrecía terrenos por un valor sustancialmente menor a lo que ya habían abonado, entre otras irrisorias propuestas. Así es que finalmente, llegaron a un acuerdo para refinanciar la deuda a valores que se ajusten más a sus posibilidades. Aclararon que durante dicho tiempo, siempre que consultaban el estado de avance de las obras, desde la empresa les respondían que las mismas estaban avanzando conforme lo planificado.

Así es que una vez más se dirigieron a las oficinas de la empresa a suscribir un nuevo acuerdo, y –antes de ingresar- decidieron ir a ver el avance de la obra. En ese momento, al llegar y al no poder determinar en donde se encontraba ubicada la supuesta obra, consultaron a un obrero que salía del predio sobre el avance de la misma, el cual les manifestó que la torre 3, ni siquiera se había empezado a construirse, situación que persiste al día de la fecha y que fuera corroborado después con los testimonios de otras personas. Así, al consultarle sobre esta situación a un agente de GAMA S.A., el mismo les manifestó que el acuerdo se encontraba vigente y que seguían dentro del plazo de entrega, y que de demorarse dicho plazo, la entrega se prorrogaría otros 36 meses, en virtud del acuerdo celebrado.

Atento a ello, y ya cansados del menosprecio y el incumplimiento por parte de la empresa, es que decidieron suspender el pago de la cuota, hasta ver avances en la obra e interés de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones.

Transcurrido el tiempo y atento a las situaciones antes mencionadas y la imposibilidad de contar con el inmueble adquirido en un plazo razonable producto del incumplimiento de la empresa, es que decidieron asesorarse respecto de la situación, por lo que como con fecha 20/01/2020 su letrado envió en su nombre Carta Documento a la empresa, intimando a la misma en el plazo de 15 días a hacer entrega del inmueble, bajo apercibimiento de tener el contrato por resuelto, carta documento que fuera rechazada por la empresa manifestando que su letrado carecía de “facultades”.

Destacan que, pese los pagos realizados, al monto cancelado en relación al precio, a los acuerdos y refinanciamientos realizadas, el edificio que correspondía a su departamento, aún no se ha comenzado a construir, siendo inviable e incluso contraproducente para sus intereses y expectativas, continuar con la relación contractual relacionada en la presente. En este caso, la resolución, no solo se indicaba como oportuna, sino también como necesaria, ya que el costo abonado y el tiempo transcurrido y el que tendría aún que transcurrir, no era el que ellos habían proyectado al momento de la contratación traída a examen. Así las cosas, y siendo que

a la fecha, la empresa no les ha devuelto lo abonado y ni siquiera ha comenzado la obra del edificio, es que se da inicio a las presentes actuaciones para verse resarcidos en sus legítimos derechos.

Denuncian cláusulas abusivas, tanto en el Boleto de compra -venta del departamento y cochera como en el acuerdo adicional complementario.

Impugnan la cláusula cuarta relativa al precio, por los siguientes motivos: Las cuotas en ella descripta, no incluyen los intereses, fijados en la Cláusula Cuarta, por lo que, el monto final a pagar por nosotros terminaba siendo sustancialmente mayor que al informado (Planilla 2 “Incrementación de Cuota”). Así las cosas mientras que en el caso del departamento las 47 cuotas extraordinarias se fijaban en la suma de usd\$ 713,18, al momento de finalizar el pago de estas, la última cuota ascendía a usd\$ 1145,03 lo mismo sucedía con las cuotas ordinarias, las cuales se fijaban en usd\$ 532,96 pero finalizar el pago la misma hubiera ascendido a usd. \$ 2.004,59, mientras que en el caso de la cochera, la cuota se fijaba en la suma de usd.\$ 108, 12 pero transcurridas el total de cuotas la última hubiera ascendido a usd\$ 641, 85.- Reiteran que se les informaba a cuanto ascendía la cuota a consecuencia de los intereses, muy por el contrario, solo se nos informaba el monto en pesos que debíamos depositar, incluso en los recibos que nos daban, solo se consignaba “Equivalente a moneda extranjera necesaria para cancelar cuota N°...” Sin consignar a cuanto ascendía en moneda extranjera dicha cuota. Esgrimen que no surge de la misma el precio final a abonar (Art. 10 inc. g ley 24.240), mencionando solo el valor de contado, el cual luego terminaba siendo sustancialmente inferior al valor financiando, conforme se desprende de la planilla acompañada (N°2), es que mientras se informaba como valor del departamento el monto de usd.\$ 105.000,00, producto de los intereses el mismo terminaba ascendiendo a la suma de usd. \$192.352,91, mientras que, en el caso de la cochera se fijaba en la suma de usd\$ 19.461,00 y terminaba ascendiendo a la suma de usd. \$ 54.014,61. Y denuncian que la forma de pago no se ajusta a la realidad, toda vez que en la misma, el demandado impone una forma de pago, que en los hechos no era tal,

dado que, siempre los pagos fueron recibidos en moneda nacional a una cotización que el demandado libremente disponía dado que, nunca se les informó la cotización que se tomaba, solo llamaban y les decía que teníamos que depositar x cantidad de pesos y listo. Asimismo la “Cotización en Plaza nueva york” que se citaba en el contrato, no resulta de fácil acceso, en definitiva, resulta imposible informarse de dicha cotización por canales usuales (Internet, Diarios, etc.). En definitiva, dicen, la cotización utilizada para cancelar las cuotas era impuesta de forma unilateral por GAMA SA, sin informar a esta parte a cuanto ascendía, de donde surgía, etc. (Art. 985 CCyC) Sostienen que las omisiones aquí descriptas, se traducen en una violación al deber de dar información por parte de GAMA SA, lo que trae aparejado una desnaturalización de las obligaciones a cargo del consumidor, puesto que se le omite brindar información clara y precisa respecto de algo tan fundamental como es el precio de compra, haciendo que el consumidor acepte a su cargo una obligación que, a la larga, no podrá sostener.

En cuanto a los intereses (cláusula quinta) señalan que al consignarse los intereses de forma acumulativa y mensual y no determinarse la tasa de forma anual, constituye per se un incumplimiento en lo estipulado en el mencionado artículo. Que se trata de la figura del “anatocismo” el cual se ha definido como “como una de las formas más exquisitas de la usura.” Dicha figura, se encuentra prohibida en los términos del Art. 770 del CCyC. Y que de convenirse, la periodicidad no puede ser inferior a 6 meses. Aducen que la mencionada clausula, cierra una obra de ingeniería financiera en la cual el hoy demandado aumenta su acreencia, por el solo paso del tiempo, así, la deuda sostenida por los consumidores, se ve acrecentada por, la devaluación monetaria y los intereses acumulados (sin tener en cuenta la cotización que la empresa unilateralmente fija), haciendo que la deuda se torne cada vez más onerosa, hasta llegar a montos exorbitantes.-

Respecto de la cláusula decima: sanciones por incumplimiento de la compradora, denuncian que importa un total desequilibrio en las obligaciones contraídas por las partes, puesto que, ni

en ella, ni en todo el instrumento, existe un apartado que contemple sanciones en caso de incumplimiento de la empresa; que implica una renuncia del consumidor a sus derechos, puesto que, en el mejor de los casos, solo se le reintegraría el 40% de lo abonado; que pone de manifiesto un abuso de posición dominante por parte de la empresa, puesto que, al no contemplar el supuesto de incumplimiento por parte de ella tal como paso en autos, el consumidor queda rehén de la empresa puesto que, de querer resolver el contrato, le implicaría la renuncia al 60% de lo abonado.

La cláusula vigésima es cuestionada por implicar lisa y llanamente la renuncia al derecho a recibir información que me asiste como consumidor, toda vez que a las claras queda, que la información suministrada por la empresa, lejos estuvo de ser cierta, clara y detallada.

La cláusula adicional primera es tachada de abusiva por desnaturalizar la obligación a cargo de la demanda al dejar supeditado su cumplimiento en la entrega a causas que, de manera obvia y conforme el transcurso normal del tiempo van suceder; que la redacción vaga de los supuesto que actuarían como condición suspensiva y por tanto prorrogarían la entrega automáticamente, no pueden considerarse condiciones, toda vez que es evidente que en el transcurso de los 4 años que debían transcurrir entre la firma del contrato y la entrega del inmueble, indefectiblemente iban a suceder paros gremiales, lluvias, etc.;

Se quejan también de que implica una restricción a los derechos que nos asisten como consumidores, toda vez que nos obliga a renunciar a nuestro derecho de recibir información, implica renuncia al derecho de acceso a la justicia y al mismo tiempo amplía los derechos de la empresa, al eximirla de brindar información respecto de sus incumplimientos y limita la responsabilidad por daños de la Empresa, toda vez que a su sola disposición puede prorrogar la entrega.

Impugnan la cláusula adicional sexta por cuanto implicaría el la renuncia al derecho a recibir información que les asiste como consumidor, toda vez que a las claras queda, que la información suministrada por la empresa, lejos estuvo de ser cierta, clara y detallada.

Atacan diversas cláusulas del acuerdo adicional complementario.

Así respecto de la cláusula segunda indican que la fecha de entrega de las Unidades no estaba prevista para el 01/05/2017 como allí se consigna, que el departamento debió haber sido entregado el 31 de octubre del año 2016. Aducen que la errónea consignación de la fecha de entrega, tiende a desnaturalizar las obligaciones contraídas por la demandada toda vez que en definitiva, al fijar un plazo de entrega casi 7 meses después al inicialmente pactado, lo que hace es desconocer la mora en que la empresa incurrió. Solo cita “las previsiones de la cláusula adicional primera” la cual, como ya se dijo, posee términos vagos, abstractos y genéricos, en definitiva, no expone la empresa cual fue el motivo en concreto el cual le llevó al incumplimiento de la obligación a su parte, privando así, de información clave para los consumidores.

En cuanto a la compensación pactada en la cláusula tercera subrayan que se realiza en moneda nacional y con una actualización del 25% anual, cuando la inflación interanual del año 2016 fue de un 40%, es decir, a medida que pasara el tiempo, la acreencia a favor de los actores se iba a ver “licuada” producto de la inflación, mientras que la acreencia de la empresa al estar fijada en Dólares, seguía aumentando, producto de la devaluación y de los intereses por ella impuestos.

También critican que deja librado a sola opción de la hoy demandada el cumplimiento de la obligación a su cargo, puesto que, de incumplir con la entrega, el acuerdo se prorrogaría automáticamente por 36 meses más, es decir, quedaba librado a la voluntad de la empresa, si cumplía o no

En cuanto a la cláusula sexta sostienen que importa una renuncia a los derechos que nos asisten como consumidores, puesto que, nadie con el debido asesoramiento y bien informado, podría haber suscripto un acuerdo en los términos en que se suscribió, en el cual la empresa se arrogaba la libertad de entregar el inmueble pactado a su antojo

Esgrimen también la configuración de una situación jurídica abusiva toda vez que, la entrega

del inmueble a cargo de GAMA, queda supeditado a su sola voluntad.

Invocan la existencia de una relación de consumo y que se trata de un contrato con normas preimpresas, confeccionado por la demandada sin intervención del actor o la de cualquier otro consumidor, por lo que debe tenerse por contrato de adhesión y sus cláusulas ambiguas y predisuestas deben interpretarse en sentido contrario al de la intención del proponente y sus cláusulas abusivas como no escritas

Reclaman concepto de daño punitivo, la suma de pesos cinco millones (\$5.000.000).

Esgrimen que en este caso, los demandados se han evadido, bajo excusas dilatorias y ajenas a la parte actora, con contratos poco claros en perjuicio de los consumidores y por cuestiones económicas propias de su riesgo empresario de sus obligaciones para con ellos; conculcando los derechos de consumidor.— Expresan que esto demuestra el obrar malicioso de la firma demandada, que mantienen la actitud denunciada, sin cumplir las obligaciones a su cargo; ello pese a las reiteradas condenas en su contra. Aducen que en virtud de lo dispuesto en el art. 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación, con la sanción pecuniaria perseguida por este rubro, se intenta hacer saber a los ahora demandados que deberán cesar en el futuro de persistir en la conducta cuestionada.—

En concepto de daño moral, persiguen el cobro de la suma de pesos un millón ciento cincuenta y dos mil (\$1.152.000).

Alegan que por el hecho se abusó de su confianza aprovechando la situación dominante como empresa. Expresan que sufrieron una desilusión al no poder cumplir con su sueño de la vivienda propia luego de un esfuerzo de años. Expresan que 3 años de pago de un alquiler (\$32.000) de un departamento de características similares en la ciudad de Córdoba, les resulta suficiente a los fines sustitutos y compensatorios según lo dispone el art. 1741 del C.C.C.N. Ofrecieron prueba documental, confesional, informativa, pericial técnica y contable y testimonial.

2. Por medio de la operación electrónica de fecha 24/06/2022 EMMANUEL COLAZO y

DELFINA ROSSETTO GUZMAN apoderados de GAMA S.A. contestan el traslado que les fuera corrido e interponen excepción de prescripción y contestan de manera subsidiaria la demanda interpuesta por la parte acto

Plantean excepción de prescripción en los términos de los arts. 2562 inc. a) y 2563 inc. a) y g) del CCCN y art. 50 de la LDC.

Aducen que la relación jurídica-comercial que los vincula nació al momento de la celebración de los Boletos de Compraventa que tuvieron como objeto la Unidad Departamento Letra "D", Piso 10, de la Torre 3 perteneciente al complejo "CIUDAD GAMA -RESIDENCIAS EN ALTURA" y la Unidad Cochera Letra "A", Numero 27 Subsuelo I del mismo complejo. Ambos instrumentos fueron suscriptos con fecha 03/11/2012, es por ello que expresan que habiendo transcurrido casi 10 años desde la suscripción de los Boletos de compraventa hasta la fecha de inicio de la presente causa, el plazo de reclamo se encuentra largamente cumplido resultando prescriptos los derechos que pretende ejercer la actora.

Explican que el plazo de prescripción para interponer acción de nulidad relativa y revisión de un acto jurídico es de dos años según lo dispone el art. 2562 del C.C.C.N. "Prescriben a los dos años: a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos...". Relatan que para el supuesto caso de que se aplique el plazo genérico de prescripción de 5 años dispuesto por el art. 2560 del C.C.C.N., el cual no sería de aplicación, surge que la acción pretendida se encuentra prescripta.

Asimismo expresan que en lo relativo a las sanciones emergentes de la normativa consumeril que fueron solicitadas por la parte actora las mismas prescriben a los 3 años según lo dispuesto por el art. 50 de la LDC.

A los fines de determinar el término para el cómputo de la prescripción la parte demandada esgrimen que se debe estar a lo dispuesto por el art. 2563 inc. a) y g) y que el inicio del termino de 2 años será cuando se conoció o pudo conocer la causa de la revisión o el vicio de la voluntad que da origen a la petición de nulidad, entendiendo que ese inicio se produce al

momento de la celebración de los boletos de compraventa, toda vez que en ocasión de la firma resulta claro que la parte actora conoció o ha podido conocer las cláusulas y condiciones que integran las operaciones contractuales.

Para el caso que el tribunal entienda que no debe tomarse como inicio del cómputo del plazo a los fines de la prescripción el momento de la celebración de los contratos, solicitan se tome como fecha el 11/10/2016, fecha que corresponde con la cancelación de la última cuota extraordinaria del departamento (cuota extraordinaria n° 47).

Hacen presente que en relación con la unidad cochera se pactó el pago de 180 cuotas ordinarias, y con respecto al departamento se pactaron cuotas extraordinarias primero y luego ordinarias siendo en todos los casos la financiación acordada con la parte actora el 1% mensual acumulativo desde la firma del Boleto hasta la fecha de vencimiento/pago de cada cuota.

Expresan que al 11/10/2016, la actora había terminado de abonar el periodo correspondiente a cuotas extraordinarias de la unidad departamento y siendo la misma financiación la que se pactó para cada cuota, al finalizar las cuotas extraordinarias de la unidad departamento la actora pudo analizar el incremento de éstas y prever con facilidad el porcentaje en que incrementarían las cuotas ordinarias de la unidad departamento, e igualmente analizar el incremento de las cuotas ordinarias de la unidad cochera en el periodo transcurrido y prever fácilmente el porcentaje en que incrementarían estas los restantes, es por ello que la evolución de las cuotas era totalmente previsible desde el momento en que firmaron los boletos y más aún cuando la actora terminó de abonar las cuotas extraordinarias por lo que solicita se tome - subsidiariamente- para el cómputo de la prescripción el día 11/10/2016.-

Citan jurisprudencia.

Subsidiariamente contestan la demanda.

Niegan en particular los hechos, a lo que remito en aras de la brevedad.

Reconocen que con fecha 03/11/2012 su parte suscribió con la actora dos Boletos de

Compraventa cuyos objetos fueron la adquisición por su parte de una unidad departamento preindividualizada como Letra D, Piso 10, Torre 3, y una unidad cochera preindividualizada como Letra A Número 27, Subsuelo 1 ambos pertenecientes al Complejo CIUDAD GAMA. Afirman que el precio de la operación relativa a la unidad departamento fue de USD 105.000, financiados del siguiente modo: una cuota extraordinaria de USD 1.131, 47 cuotas extraordinarias mensuales y consecutivas de USD 713,18 y 132 cuotas ordinarias mensuales y consecutivas de USD 532,96; todo ello con un interés de financiación del 1% mensual acumulativo desde la fecha de firma del Boleto hasta el vencimiento/pago de cada cuota. Y que el precio de la operación relativa a la unidad cochera fue de USD 19.461, financiados en 180 cuotas ordinarias mensuales y consecutivas de USD 108,12 con un interés de financiación del 1% mensual acumulativo desde la fecha de firma del Boleto hasta el vencimiento/pago de cada cuota;

Expresan que las cuotas pactadas nunca fueron fijas, y nunca fueron en pesos: todas contaban con el mismo interés de financiación y estaban establecidas en dólares estadounidenses. Asimismo, teniendo todas las cuotas idéntico interés de financiación, su incremento era absolutamente lineal y previsible, no habiendo acaecido en momento alguno a lo largo de los 6 años en los que abonó la actora un incremento abrupto que determine se duplique el monto de las mismas o algo similar.

Afirman que en mayo 2017, habiendo acaecido el plazo originariamente previsto por las partes a los fines de la entrega de los inmuebles, y habiendo sido el mismo prorrogado por aplicación de lo pactado en la CLÁUSULA ADICIONAL PRIMERA, se suscribieron con la actora acuerdos adicionales a los Boletos de Compraventa por los cuales se pactó una compensación económica a favor de la actora a razón del diferimiento en la entrega por ambas unidades y con una actualización del 25% anual sobre el monto inicial, al tiempo que se estipuló una nueva fecha de entrega de los inmuebles, así como la posibilidad de que se prorrogare la misma. En dichos acuerdos, asimismo, se ratificaron íntegramente los Boletos

suscriptos en todo cuanto no fue modificado.

Indican que la parte actora realizó el pago de las cuotas extraordinarias y de veinticinco (25) cuotas mensuales ordinarias relativas a la operación de la unidad departamento; en relación a la unidad cochera, abonó setenta y tres (73) cuotas mensuales ordinarias. En ambos casos, la actora cesó en sus pagos en diciembre 2018, encontrándose en incumplimiento de sus obligaciones desde entonces.

Por su parte, dicen, su representada no solo no se encontraba en incumplimiento de su obligación de entrega al momento del cese de los pagos por parte de la actora por haberse diferido el mismo conforme acuerdos complementarios a los Boletos de Compraventa hasta el 01/11/2020, sino que, de hecho, no se encuentra en incumplimiento incluso hoy por lo dispuesto en los mismos acuerdos -que previeron la prórroga por 36 meses más, es decir, hasta noviembre de 2023-.

Reconocen que las cláusulas de los contratos celebrados con la actora son similares no obstante, niega que ello implique que dichos contratos son de tipo adhesivo. Alegan que reviste absoluta lógica la similitud entre ambos instrumentos toda vez que los mismos han sido negociados y convenidos por las mismas partes, preguntando ¿cómo podría pensarse que comprador y vendedor se reúnan a suscribir varias operaciones y en todas ellas cada una de las cláusulas sean absolutamente distintas?

Se allanan respecto al objeto principal de la demanda la cual es la resolución contractual, no así respecto a las causas de la resolución.

Reconocen la existencia de demoras pero que, de conformidad con las previsiones que se realizaron contractualmente, a la fecha no ha vencido el último plazo de entrega estipulado.

Aducen que la demora/diferimiento en las obras es producto de la realidad económica en nuestro país, respecto a la cual el rubro de la construcción no resulta ajeno sino por el contrario, uno de los principales afectados: la afectación económica de la sociedad en general determina que los compradores cesen o suspendan el pago de las cuotas pactadas en relación a

la financiación del valor de construcción de las unidades, lo que necesariamente repercute en el avance de obra de los proyectos.

Sostienen que la actora ha peticionado esta resolución atento su imposibilidad de pago conforme confiesa en su memorial de demanda.

Reconocen que la actora ha abonado por la operación relativa a la unidad departamento la suma de pesos un millón trece mil ciento tres con veintiún centavos (\$1.013.103,21), mientras que los pagos por la operación relativa a la unidad cochera ascienden a la suma de pesos ciento ochenta mil cuatrocientos quince con setenta y ocho centavos (\$180.415,78).

Esgrimen que la restitución de las sumas de dinero efectivamente abonadas por la actora debe serlo en la misma especie en la que ésta las integró al momento de realizar sus pagos.

Y que debe realizarse con los intereses de uso judicial desde la fecha de la resolución contractual, la que en el caso de marras debe tomarse como la fecha en que se decreta la resolución que peticiona la demanda.

Citan jurisprudencia.

Sin perjuicio de la prescripción articulada respecto de la acción nulidad de las cláusulas impugnadas por la actora, ponen de manifiesto que las cláusulas cuya nulidad pretende la actora no resultan por tanto de aplicación toda vez que las operaciones se encuentran extintas.

Sobre las mismas alegan que al actor no le fueron impuestos los contratos suscriptos sino que los mismos fueron negociados libremente por su parte con su representada.

Argumentan que la similitud en los Boletos no encuentra su razón de ser en que sean instrumentos de tipo adhesivo, sino en el hecho de que han sido negociados por las mismas partes de manera conjunta.

En relación con el precio, niegan que la cláusula en cuestión no incluya los intereses pactados: la misma indica en su literalidad que “el precio de contado citado anteriormente sufrirá el incremento mensual que se fija más abajo, en forma acumulativa mensual”.

Apuntan que el monto final a pagar no era mayor al informado sino que, para el caso de que

los pagos se realizaran en el tiempo y modo previsto -es decir, no existiendo mora por parte del comprador- el monto final a pagar era justamente el previsto por contrato: el precio financiado en las cuotas acordadas y con el interés de financiación del 1% acumulativo mensual desde la firma al vencimiento/pago de cada cuota.

Niegan que la actora no contara con la información del valor de la cuota, por cuanto la misma surge del contrato. Ni que se le informara a la actora el monto de pesos a depositar sin ninguna especificación: recordemos que el contrato fue pactado en dólares y la conversión a pesos para el caso de imposibilidad de pago en la especie comprometida tenía especificado también en el contrato el tipo de cambio a utilizar.

En cuanto a la diferencia entre la moneda pactada y la moneda recibida y la cotización tomada por su parte, reiteran que todo surge del contrato: se pactó el pago en dólares y la posibilidad de conversión a pesos conforme cotización determinada para la imposibilidad del comprador de abonar en dólares.

Se preguntan cómo puede pretender la actora que el apego por parte de nuestra representada a las condiciones contractuales negociadas libremente por ellas resulte en una violación al deber de información.

Con relación a los intereses de financiación, reconocen que se pactó un interés del 1% mensual acumulativo y esgrimen que se encontraba autorizado al momento de la celebración del boleto de compraventa conforme Art. 623 del Código Civil Velezano.

Niegan que dicho interés no haya sido comprendido por la actora, resulte abusivo y haya provocado un incremento repentino en su cuota en septiembre de 2018. Tampoco es cierto que la financiación haya sido impuesta por su parte mediante información errónea o que se trate de una compleja obra de ingeniería.

Sostienen que la financiación pactada no es compleja de calcular: tal como dice el Boleto de Compraventa, simplemente se debe aplicar a cada cuota pura fijada en la cláusula cuarta - precio- el interés del 1% mensual acumulativo desde la firma hasta el vencimiento/pago.

Dicho de otro modo: cada cuota base debe multiplicar por 1,01 por cada mes que transcurra desde la fecha que firmó el boleto hasta vencimiento/pago de cada una de las cuotas, y así simplemente se puede determinar el valor de cada cuota hasta el final del plan.

Destacan que la cláusula que detalla el interés se encuentra inmediatamente debajo de la cláusula que determina el precio y referencia la aplicación de intereses de financiación por lo que resulta fácil de encontrar: no existe la famosa letra chica en los instrumentos suscriptos entre las partes, todo por el contrario la financiación se puede observar a simple vista en las cláusulas tituladas PRECIO e INTERESES respectivamente.

Piden, en definitiva, el rechazo de la demanda.

Ofrecen prueba documental, confesional, pericial contable.

Hacen reserva del Caso Federal.

4. Con fecha 25/07/2022 la parte actora contestó el traslado que le fuera corrido en virtud de la excepción de prescripción interpuesta.

Solicitan su rechazo.

Afirman que no se ha realizado una acción de nulidad relativa ni de revisión de un acto jurídico. Solamente se ha denunciado cláusulas como abusivas, exponiendo las razones para la procedencia de tal pedido, argumentado que el art 37 de la ley 24.240 expresa que las cláusulas abusivas se tendrán por no convenidas, surgiendo que el interés del legislador ha sido sancionar severamente este tipo de cláusulas, sancionándolas como inexistentes, y no con su nulidad y sus efectos.

Arguyen que tener una cláusula por no convenida es tenerla como que no se pactó, es tenerla por inexistente, explicando la distinción entre nulidad e inexistencia. Expresan que la ley de defensa del consumidor estipula claramente que no pudo haber existido consentimiento del consumidor acerca del contenido de la condición impugnada, por lo que al caer uno de los elementos estructurales del acto jurídico contrato –el consentimiento- la convención cuestionada deberá considerarse inexistente y por lo tanto no producirá efecto jurídico

alguno. Aducen que para que exista prescripción, deberá necesariamente existir acto jurídico, y al haber un acto inexistente no se produce ningún efecto jurídico.

Asimismo plantean que en el caso de que el tribunal considere de aplicación lo dispuesto por el art. 2562 del C.C.C.N. y respecto a la prescripción supletoria planteada por la parte demandada en la supuesta fecha que se conoció el vicio (11/10/2016), que la parte demandada parte de una premisa equivocada al sostener que se conocía a cuanto ascendían las cuotas en dólares, siendo falsa dicha afirmación ya que la empresa informaba mes a mes el monto a abonar en PESOS y sobre dicho monto se veía incrementado por tres factores particulares, el interés, la devaluación y la cotización unilateralmente dispuesta por la empresa. Esto traía aparejado que era imposible conocer con certeza que porcentaje del aumento atribuirle a cada cosa, tal como se dijo la empresa no informaba a cuanto ascendían las cuotas en dólares ni a cuanto ascendía el dólar “plaza nueva york”, prueba de esto son los recibos por ellos entregados, donde si hubieran tenido la intención de brindarle información a los consumidores, allí lo habrían consignado.

Por ultimo refieren a lo dicho por la demandada al solicitar la prescripción en los términos del art. 50 LDC planteando como dies a quo la fecha de suscripción del contrato. Expresan que tal argumento no puede ser de recibo porque no puede soslayarse que estamos ante un contrato de larga duración y como tal tiene particularidades que lo distinguen de un contrato de ejecución efectiva, en donde una parte -consumidores-, abonan una cuota mensual con el fin de que, transcurrido un extenso periodo de tiempo se le haga entrega de un bien determinado. De esta forma, lógicamente el contrato y por tanto la relación jurídica se encuentra vigente –y por ende interrumpida la prescripción- hasta tanto ambas partes no cumplan acabadamente con aquello que se obligaron o hasta que una de las partes unilateralmente exprese de forma fehaciente su voluntad de resolver el mismo, ya sea por incumplimiento de la otra parte o por imposibilidad personal. Relatan que la primera exteriorización de voluntad de una de las partes de resolver el contrato se dio en oportunidad del requerimiento de la audiencia de

mediación, donde los actores dieron por resuelto el contrato y en consecuencia emplazaron a la demandada a la restitución de lo por ellos abonado. Aduce que interpretar la prescripción de la forma en que lo pretende la demandada desnaturalizaría las obligaciones de las partes importando una restricción de los derechos de los consumidores y ampliando (indebidamente y desmesuradamente) los derechos de los proveedores, rompiendo así el equilibrio y el sinalagma contractual, lo que implicaría la violación del principio de igualdad (art. 16, CN) y un enriquecimiento sin causa para la demandada, debiendo aplicarse en caso de duda en beneficio de los consumidores.

5. Con fecha 17/08/2022 se celebró la audiencia preliminar que prescribe el art. 3 de la ley 10.55, y el día 20/10/2022 tuvo lugar la audiencia complementaria del art. 4 de la ley 10.555; con lo que la causa quedó en estado de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO

I. El caso.

La pretensión.

JUAN ANDRES ABRIL DNI 20.135.794 y CLAUDIA CAROLINA CAVALLARO DNI 23.999.178 promovieron demanda en contra de GAMA S.A.

Reclaman la suma de PESOS SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL QUIENIENTOS NOVENTA Y NUEVE (\$7.217.599), más intereses, que comprende:

- la suma de un millón sesenta y cinco mil quinientos noventa y pesos (\$ 1.065.599) en concepto de restitución de lo aboando;
- la suma de millón ciento cincuenta y dos mil (\$1.152.000) en concepto de daño moral;
- la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) en concepto de multa prevista por el art. 52 bis de la LDC:

Fundan su pretensión en el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones de entrega del departamento y cochera en el emprendimiento inmobiliario "CIUDAD GAMA" emergente de los contratos celebrados con la demandada el 03 de noviembre de 2012, varias

de cuyas cláusulas impugna por abusivas.

La defensa.

La demandada GAMA S.A. planteó excepción de prescripción de la acción de nulidad y contestó la demanda.

Reconoce que con fecha 03/11/2012 suscribió con los actores dos boletos de compraventa por un departamento y una cochera, se allana a la resolución pero niega incumplimiento de su parte pues sostiene que aunque existieron de demoras de conformidad con las previsiones que se realizaron contractualmente, a la fecha no ha vencido el último plazo de entrega estipulado: noviembre de 2023.

Tal la forma en que, en términos sintéticos, ha quedado trabada la *litis*.

II. El marco normativo.

En coincidencia con lo expresado por el Ministerio Fiscal en su dictamen, estamos en presencia de un contrato de consumo.

En efecto, la actividad principal de la demandada corresponde a la actividad de construcción y, además, de las constancias incorporadas con fecha 07/02/2022 consta la celebración de boletos de compra venta de un inmueble a construir y una cochera en donde la demandada encuadra en la noción de proveedor y los actores, al ser dos personas físicas destinatarias finales de los bienes y servicios, en la de consumidores en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 24240, de modo que el vínculo que los une constituye relaciones y contratos de consumo (art. 3 de la ley 24.240 y del art. 1093 del CCCN, aplicable en función del art. 7 última parte).

Estamos así, entonces, en presencia de un proceso de consumo, respecto del cual los arts. 52 y 53 de la LDC prevé reglas específicas relativas a las acciones y al proceso judicial de las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en ella. En tanto que, en lo sustancial, corresponderá aplicar, en primer lugar, el régimen de la ley 24.240, sus modificatorias y sus reglamentaciones (art. 3, LDC.), así como las demás normas pertinentes de dicho estatuto y las del TITULO III (“Contratos de consumo”) del LIBRO TERCERO del

Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), aun cuando si, pese a ser posteriores al hecho, son más favorables al consumidor (art. 7, CCCN). Ello, sin perjuicio, de las reglas de derecho generales, no desplazadas por la regulación específica (art. 963, CCCN).

III. Legitimación.

Antes de ingresar en la -al decir de Fairén Guillén- "*pura sustancia del asunto*" (Estudios de derecho procesal, Reus 1955, pág. 229) debe analizarse la legitimación sustancial; es decir, examinar la aptitud que tiene la parte para obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión en un caso concreto, legitimación que surge de la ley.

En efecto, es deber del juez examinar de oficio la satisfacción de dicho presupuesto, que constituye una típica cuestión de derecho y solamente luego de tener por acreditados a los legitimados activos y pasivos, vale decir luego de evaluar las condiciones de admisibilidad intrínseca de la pretensión, recién podrá juzgar el mérito de la pretensión (Morello, Augusto M., Sosa, Gualberto L., Berizonce, Roberto O., Códigos Procesales Civiles y Com. anot. y conc., 2ª ed., Ed. Platense-Abeledo-Perrot, La Plata, 1994, t. IV-B, p. 221.).

En orden a ello se advierte que por medio de sendos **boletos de compraventa** GAMA S.A. vendió a Juan Andrés Abril y Claudia Carolina Cavallaro **un departamento** individualizado como UNIDAD LETRA D – PISO 10 de la TORRE 3 de "CIUDAD GAMA" – Residencias en altura y **una cochera** UNIDAD COCHERA LETRA "A" Nro. 27 – Subsuelo 1 de las cocheras de "CIUDAD GAMA" – Residencias en altura".

A su vez, entre la documentación acompañada por GAMA S.A. a requerimiento de la parte actora en los términos del art. 253 del CPC, se encuentra un **contrato de cesión** de fecha 05/12/2016 por medio del cual Juan Andrés Abril cedió a Claudia Carolina Cavallaro todos los derechos, acciones y obligaciones emergentes del boleto de compraventa relativo al inmueble individualizado como UNIDAD LETRA D – PISO 10 de la TORRE 3 de "CIUDAD GAMA" – Residencias en altura, lo que no fue objeto de desconocimiento por parte de los actores.

De ello se desprende que, en función de los arts. 730, 1614 y ss. del CCCN, Juan Andrés Abril se encuentra legitimado activamente respecto del contrato relativo a la cochera, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 881 del CCCN respecto de los pagos relativos al departamento que hubiere realizado con posterioridad a la cesión; en tanto que Claudia Carolina Cavallaro lo está tanto respecto de la cochera así como también del departamento del que es cesionaria, mientras que GAMA SA resulta legitimado pasivamente respecto de ambos.

IV. Resolución contractual.

Sin perjuicio de la impugnación de determinadas cláusulas, los accionantes no han planteado la nulidad de los contratos, sino su resolución, de modo que el planteo de prescripción de la acción de nulidad deviene abstracto.

A su vez, la demandada **se allanó** a la resolución (aunque no a la causa de la misma) y reconoció los pagos efectuados.

Ello así, en función de lo dispuesto por el art. 1080 del CCCN resulta procedente, sin más, la restitución.

Esta debería tener lugar, por las sumas abonadas correspondientes a la compra de la cochera a favor de Juan Andrés Abril y de Claudia Carolina Cavallaro, en forma mancomunada (art. 825, 827 contrario sensu, CCCN) y las pagadas por el departamento) solo a favor de Claudia Carolina Cavallaro, dado la cesión a su favor, esto es \$ 166.822,76 y \$ 922.078,29, respectivamente, según lo efectivamente abonado de conformidad con la pericia contable practicada (cfr. anexo III departamento y anexo IV).

Ahora bien, habiendo accionado ambos en forma conjunta, reclamando indistintamente por el total y sin distinguir quien efectuaba los pagos, corresponde hacer lugar a la condena por la suma total de \$ 1.088.901,05 a favor de ambos actores, en forma mancomunada.

V. Reparación del daño.

i. Incumplimiento contractual.

Extinguido el contrato, el art. 1082 del CCCN señala que el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V del Libro Tercero, y en las disposiciones especiales para cada contrato;

En este sentido, el art. 1716 del CCCN establece que *el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.*

En consecuencia, se impone indagar si media ilicitud contractual la que, según lo alegado en la demanda, estaría constituida por el incumplimiento de obligación de entrega del departamento y la cochera.

En efecto, los actores señalan que “la torre 3, ni siquiera se había empezado a construirse, situación que persiste al día de la fecha”.

En oportunidad de la audiencia preliminar, celebrada en agosto de este año, la demandada GAMA afirmó que la cochera estaba construida, sin embargo no se ha rendido prueba alguna de que así lo sea. En cuanto al departamento, reconoció que la Torre III no está construida, está en la etapa de los cimientos.

Si bien en la contestación de la demanda GAMA aludió al incumplimiento de los actores de sus obligaciones al haber cesado en los pagos en el año 2018, hecho reconocido por éstos, lo cierto es que no articuló expresa y formalmente la excepción respectiva como lo exige el art. 1031 del CCCN y, por otro lado, tal cesación, reconocida por los propios accionantes, no justifica el incumplimiento de la demandada, ya que la suspensión de los pagos encuentra amparo en las previsiones del art. 1032 del CCCN en virtud del cual una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, extremo que se verifica a poco que se repare en que a fines del año 2022 la obra (torre III) no está construida y se encontraría, según la demanda, a nivel de cimientos, sin que conste su avance ni mucho menos indicado fecha tentativa alguna para su finalización.

Sin perjuicio de ello, al contestar la demanda, GAMA también adujo que no se encuentra incurso en incumplimiento en virtud de la prórroga hasta "noviembre de 2023" acordada con los actores. Cabe analizar si es, en realidad, así.

Según la cláusula octava de los boletos de compraventa, el departamento debía ser entregado a los 1458 días y la cochera a los 1440 días, a contar de la fecha suscripción de aquéllos que lo fue el 03/11/2012, por lo que las fechas de entrega eran el 31/10/2016 y 13/10/2016, respectivamente.

No obstante, en la demanda, los actores reconocen que se pactó prorrogar la entrega de los inmuebles hasta el día 01/11/2020 y, dado que, según sus propias palabras "*la relación transcurrió normal*" hasta septiembre de 2018, cabe tener por aceptada la prórroga de la fecha de entrega e incluso, según correo electrónico de fecha 08/03/2019, existía por parte del Sr. Abril voluntad de continuar con el contrato, lo que corrobora la aceptación de la dilación en el plazo de entrega.

Ahora bien, según resulta de la cláusula 3ª de los acuerdos adicionales en que se estableció dicha prórroga, se convino una contraprestación mensual a favor de la compradora a partir del 01/05/2017 durante treinta y seis (36) meses, lo que se cumpliría el 01/05/2020. Vencido ello "sin que la Vendedora haya denunciado la finalización del mismo con no menos de treinta (30) días de anticipación", se entendería que el Acuerdo "se ha renovado por otro período igual de treinta y seis meses". Se indica también que el "reconocimiento graciable" (sic) cesaría "de pleno derecho cuando se produzca la notificación fehaciente de la puesta a disposición de la entrega de la unidad".

Al quedar sujeta a la sola voluntad de la vendedora una prórroga automática por otros 36 meses más, la cláusula importa, en este tramo, una evidente ampliación de los derechos del proveedor.

A su vez, si bien podría inferirse (porque no se lo dice expresamente) de tales términos que ello significaría la eventual prórroga de la fecha 01/11/2020 convenida en la cláusula 2ª

(prórroga de la prórroga), ellos no se condicen con la claridad exigible en función del deber de información de que es acreedor el consumidor.

En efecto, tan poco clara es la fecha límite de entrega que la demandada señala en su contestación de demanda -y reiteró en su alegato- que esta sería en “noviembre de 2023” (sic), pero si se cuentan 36 meses desde el 01/05/2017 se llega al 01/05/2020 y de allí otra prórroga de 36 meses más extendería el plazo hasta el 01/05/2023 y no hasta noviembre de 2023

Lo que es claro es que en la cláusula segunda se difiere la entrega “*hasta el 01/11/2020*”.

De este modo, en función de los arts. 37 de la LDC y 1095 del CCCN, debe interpretarse que la prórroga en la entrega de las unidades lo fue hasta ese día (01/11/2020), debiendo tenerse por no convenida la posibilidad de prórroga por otros 36 meses a la sola voluntad de la vendedora.

En consecuencia, GAMA S.A. no ha cumplido con su obligación de entrega de las unidades.

ii. Consecuencias reparables.

El art. 1726 del CCCN considera reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño.

Entre estas se encuentran las consecuencias no patrimoniales, para cuyo reclamo el art. 1741 del CCCN, legitima a los damnificados directos.

La lesión a un interés no patrimonial puede ocasionar un perjuicio en el espíritu de la víctima, un daño a la integridad espiritual de la persona, es lo que se denomina daño extrapatrimonial o moral.

Se lo ha definido como “una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, individual o colectivo, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, t. I, ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, pág. 37).

El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o

que surja notorio de los propios hechos (art. 1746, CCCN).

En este sentido, si bien frente a lesiones que repercuten sobre la esfera corporal, la intimidad o el honor puede concluirse que el daño moral surge *in re ipsa*: esto es, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor, en materia contractual debe juzgarse restrictivamente la admisión del daño moral, no revistiendo aquel carácter las simples molestias, incomodidades o inconvenientes transitorios, que no alcanzan a producir padecimientos espirituales de cierta entidad. Tales contratiempos no son ajenos a la vida de los negocios.

Ello no quita que puedan producirse, pero será necesaria la comprobación de un padecimiento lo suficientemente intenso como para inferir la configuración de un daño extra-patrimonial.

Quien invoca el daño moral debe alegar y probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia, y si bien en principio, no es comprobable por prueba directa por la índole del perjuicio, sí se puede acreditar por medio de indicios que lleven a la convicción del sentenciante sobre la configuración del daño (conf.C.Civ.y Com. Mar del Plata, Sala III, 9/12/2015, LL on line, AR/JUR/74467/2015).

En el caso, si bien los actores alegan “múltiples las molestias ocasionadas” no se indican concretamente cuales habrían sido.

Y en cuanto a que les derrumbó su sueño de familia de tener su vivienda propia, no existe prueba, de que la adquisición lo haya sido con tal finalidad.

En definitiva, y sin dejar de presumir las molestias y contratiempos que supone un negocio frustrado, no existen elementos que permitan predicar que ello significó un sufrimiento de intensidad tal que justifique la procedencia del rubro.

VI. Intereses.

Dies a quo.

A fin de determinar la fecha a partir de la cual corren los intereses, es necesario establecer si se trata en el caso de una resolución judicial o extrajudicial.

Los accionantes afirman en su demanda que con fecha 20/01/2020 su letrado patrocinante envió a nombre de ellos Carta Documento a la empresa, intimándola a que en el plazo de 15 días haga entrega del inmueble, bajo apercibimiento de tener por resuelto el contrato. Ello no fue negado por la demandada.

Ahora bien, dado que la entrega se había prorrogado hasta el 01/11/2020 tal intimación fue prematura y, por ende, inhábil para producir la resolución por autoridad del acreedor (art. 1088 inc. b, contrario sensu, CCCN).

En consecuencia, la resolución debe entenderse operada judicialmente por lo que no hay aún mora en el cumplimiento de la obligación restitutoria, la que acaecerá vencido el plazo para el cumplimiento de la sentencia y, por ende, desde allí comenzarán a devengarse intereses de conformidad con el art. 768 del CCCN (cfr. Sanchez Herrero, Andrés, Resolución de los contratos por incumplimiento, Ed. La Ley, capít. 19); razón por la cual resulta abstracto establecer en esta oportunidad tasa de interés a tal efecto, sin perjuicio, claro está, de proceder a su fijación se aconteciere la mora en el cumplimiento de la obligación restitutoria.

VII. Multa.

El artículo 52 bis de la LDC establece: *Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor*

A pesar de su denominación “daño punitivo”, lo que se sanciona no es un daño sino la conducta reprochable del dañador (Cfr. Picasso, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, en Vázquez Ferreyra R (Dir.), Reforma a la ley de defensa del consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 123 y ss.).

Se trata de una suma de dinero que, a pedido del damnificado, el tribunal puede condenar a pagar que se adiciona a las indemnizaciones por los daños realmente experimentados por el damnificado con el fin de punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

Es una sanción civil que se aplica como castigo a un infractor de una norma civil, conteniendo una finalidad ejemplar y moralizadora. Se busca el castigo de una conducta reprochable y la disuasión de comportamientos similares.

Prescripción.

La denuncia de la demandada de la prescripción de la acción obliga a la previa consideración de tal cuestión.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del denominado “daño punitivo” que antes se señalara, es de aplicación el art. 50 de la LDC en virtud del cual las sanciones emergentes de la misma prescriben en el término de TRES (3) años

Dado que el incumplimiento de la obligación de entrega de la cosa se produjo el 01/11/2020 a partir de allí nació la acción para la aplicación de la multa establecida por el art. 52 bis de la LDC en lo que a aquél respecta, por lo que, a la fecha de la demanda, 07/02/2022, la prescripción no había operado.

En relación con otros incumplimientos, como podría ser el deber de información o la abusividad de cláusulas contractuales la acción nace inmediatamente a la suscripción del contrato, pues es a partir de allí que el co-contratante está habilitado para su ejercicio. De este modo, siendo que los boletos se suscribieron el 03/11/2012 y los acuerdos adicionales el 29/05/2017, a la fecha de interposición de la demanda la acción sancionatoria en lo que hace a tales cuestiones se encontraba prescripta.

Así las cosas, el hecho a que se circunscribirá el análisis de la procedencia o no de la punición será el incumplimiento de la entrega de los bienes en la fecha pactada.

Condiciones de procedencia.

Según explica el TSJ *in re* “Teijeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I. C.A. y G. – Abreviado– Otros– Recurso de casación (Expte. 1639507/36 – T 14/12)” se perfilan dos criterios de aplicación: a) uno minoritario, de una interpretación estrictamente literal del art. 52 bis de la LDC, según el cual es suficiente cualquier incumplimiento por parte

del proveedor para que deba pagar daños punitivos; b) otro avalado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia que critica la redacción del art. 52 bis de la LDC, y postula recurrir a la prudencia judicial para corregir omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Según ella, no bastaría con el mero incumplimiento sino que debe mediar un elemento subjetivo.

En esta última senda se señala: *“pareciera que la norma sólo exige el incumplimiento por su parte de las obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, sin embargo contribuye para su formación el elemento subjetivo desde que lo que se sanciona no es el daño, sino la conducta calificada por su particular gravedad. En otros términos, pese al texto legal, no basta para aplicar daño punitivo, el mero incumplimiento obligacional, sino que se requiere un plus subjetivo. En efecto, cabe tener presente la télesis del instituto, cual es sancionar la conducta del proveedor y/o fabricante, quien en desmedro de los intereses del consumidor, asume una actitud lucrativamente favorable a su parte y, por otra parte, disuadir a estos últimos para que no incurra en hechos de esa naturaleza (...)*”. (Conf: C. 4a C.C. Cba. Sent. N° 72. 01/07/14. “Defilippo Dario Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- Abreviado- Cumplimiento/Resolución de contrato- Recurso de apelación”).

También que *“(...) la existencia de un incumplimiento legal o contractual, este no es el elemento que terminan por definir de modo concluyente la posibilidad del Juez de imponer una condena por daño punitivo. En ello debemos considerar un hecho de gravedad tal que amerite su procedencia, que haya sido realizado de modo consciente y que haya aportado un beneficio al infractor (...)*” (Conf: C.9a C.C. Cba. Sent. N° 1. 9/02/15. “Geuna María Josefa c/ Banco Comafi S.A.- Abreviado- Recurso de apelación”, ver también C5a CC Cba. Sent. N° 162. 08/09/15. “Villarragut Marcelo A. c/ Empresa Provincial de Energía Eléctrica (EPEC)- Abreviado- Recurso de apelación”).

“El daño punitivo no obedece de manera inexorable al acaecimiento de un determinado hecho lesivo. Por el contrario, requiere un factor de atribución subjetivo que debe ser

apreciado con carácter restrictivo (...)” (Conf: C6a CC Cba. Sent. N° 34. 25/03/14. “Gervan Nora Natalia c/ Ford S.A. y otros- Abreviado- Cobro de pesos- Recurso de apelación”).

Tal interpretación es la que mejor se ajusta a la regla del art. 2° del CCCN cuanto ella no solo tiene en cuenta las palabras de la ley sino “*sus finalidades, las leyes análogas (...) los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”, razón por la cual es la que debe seguirse.

Análisis de la conducta.

De lo que se trata, pues, es de determinar si, además, del hecho objetivo del incumplimiento de GAMA SA consistente en la falta de entrega de las unidades, se advierte el plus subjetivo antes señalado.

En este sentido, la demandada adujo que la “demora/diferimiento” (sic) es producto de la realidad económica del país, lo que determina que los compradores cesen o suspendan el pago de la cuotas, lo que repercute en el avance de los proyectos, en lo que también influirá las fluctuaciones de la moneda porque los materiales se cotizan en dólares y deben ser abonados en efectivo.

Se trata, sin embargo, de meros enunciados genéricos sin sustento probatorio. No consta probada en modo alguno la cesación de pagos a que alude ni su extensión que, a su juicio, justificaría la dilación en el cumplimiento, sin perjuicio de que, aun cuando existiera, no podría considerarse un caso de fuerza mayor por cuanto los eventuales incumplimientos deben estar presentes en los cálculos de la rentabilidad y viabilidad del proyecto. El hecho de las fluctuaciones de la moneda en orden a la adquisición de materiales no parece ni se demuestra que, tratándose, como lo son, de contratos en dólares estadounidenses, tuviera la influencia que pretende.

De tal suerte, siendo una obra que debía estar concluida en octubre de 2016, a la que los adquirentes accedieron prorrogar la entrega a mayo de 2020 y que a octubre de 2022 se encontraría, según la demandada, a nivel de cimientos -de lo que, sin embargo, tampoco hay

prueba fehaciente alguna- así como tampoco se informó cuando estaría finalizada, lo que torna dudoso el cumplimiento aun en noviembre de 2023, fecha límite según GAMA S.A., es revelador de un grave desdén e indiferencia respecto de los consumidores así como de una intencionalidad lucrativa a expensas de ellos, al disponer de un flujo de fondos sin contraprestación de su parte, lo que amerita la aplicación de la sanción.

Cuantificación.

La multa *se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan* (art. 52 bis, LDC)

Con el objeto de poder cumplir adecuadamente con las finalidades punitivas y disuasorias que presenta la figura, la cuantificación de la sanción necesariamente debe guardar relación con los fines que se intentan alcanzar.

De ahí que el monto que corresponde por daño punitivo debe ser calculado en la sentencia, en función del grado de reprochabilidad de la conducta, de la gravedad del incumplimiento, y de la necesidad de erradicar prácticas como la que en el caso se esté castigando.

Teniendo, pues, en cuenta el carácter altamente reprochable de la conducta de ofrecer lo que no se tiene, sin tener tampoco la intención de procurarlo, y recibir sumas de dinero durante años sin contraprestación alguna, así como la entidad e importancia de los bienes en juego (inmuebles) y la necesidad de evitar que la exigüidad de la condena, medida según de la desvalorización monetaria y la devaluación del peso experimentados desde la percepción de los pagos, pueda ser un aliciente para la replicación de tal tipo de comportamientos, se juzga procedente hacer lugar al máximo de la pena, esto es, la suma de CINCO MILLONES PESOS (\$ 5.000.000).

VIII. Costas.

A mérito del resultado arribado y lo dispuesto por el art. 132 del CPC las costas se imponen en un 70 % a la parte demanda y en un 30 % a la parte actora.

Ello sin perjuicio de la previsión del art. 53 cuarto párr. de la LDC: *“Las actuaciones*

judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio”.

Como ha señalado recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa ADDUC y otros c/ AySA SA y otro s/ proceso de conocimiento”, 14/10/2021, “al sancionar la ley 26.361 -que introdujo modificaciones al texto de la ley 24.240-, el Congreso Nacional ha tenido 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”. “[A]l brindarse a la demandada -en ciertos casos-, dice la Corte, la posibilidad de probar la solvencia del actor para hacer caer el beneficio, queda claro que la eximición prevista incluye a las costas del proceso pues, de no ser así, no se advierte cuál sería el interés que podría invocar el demandado para perseguir la pérdida del beneficio de su contraparte” (énfasis añadido). Y en su considerando 9º dice: “el criterio de interpretación expuesto coincide con la voluntad expresada por los legisladores en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.361, en el que se observa la intención de liberar al actor de este tipo de procesos de todos sus costos y costas, estableciendo un paralelismo entre su situación y la de quien goza del beneficio de litigar sin gastos” (énfasis añadido).

Se deja a salvo en el fallo la preservación de “*las autonomías provinciales en materia de tributos locales vinculados a los procesos judiciales*” (considerando 9º último párr.) lo que es coincidente con la tesitura del TSJ cordobés desde el caso “Banco Central de la República Argentina c/ Appugliese Miguelina y otros - Ejecución Hipotecaria” del año 2012, en función del cual las limitaciones referidas a la tasa de justicia devienen inaplicables en el ámbito local, en donde es el legislador provincial el encargado de definir todas las cuestiones relacionadas con dicho tributo, de modo que la exención no alcanza a la tasa de justicia y aporte a la Caja de abogados.

En consecuencia, los aquí accionantes quedarán eximido del pago de las costas que le corresponden, salvo la tasa de justicia y aporte a la Caja de abogados, hasta tanto se acredite su solvencia mediante incidente.

VIII. Honorarios.

Para la regulación de los honorarios de los abogados de la parte actora se toma como base el monto por el que prospera la demanda, esto es, \$ 6.088.901 (art. 31 inc. 1 del C. A., ley 9459) sobre la cual se juzga prudente aplicar, en función del art. 39 del mismo cuerpo legal, el punto medio de la escala del art. 36, esto es el 22,5 %, lo que arroja la suma de \$ 1.370.002.

Para los profesionales de la parte demandada, se juzga adecuada una base regulatoria del 20 % de la suma demandada (art. 31 inc. 2, C. A.), esto es \$ 1.443.519,80, sobre la que procede también la aplicación del punto medio de las escala, lo que se traduce en una regulación de \$ 324.791,95.

Lo honorarios de los peritos, en atención a la cuantía del asunto y el tiempo presumiblemente empleado en la labor deben fijarse en 20 jus para cada uno de ellos, a la que debe agregarse el diez por ciento (10 %) en concepto de aporte a cargo del obligado al pago de los honorarios (art. 7 inc. b ap. 2 de la ley 8349 -cfme. modif. ley 10.050-).

Intereses. En virtud de lo dispuesto por el art. 35 de la ley 9459, y de conformidad con el art. 768 inc. b del CCCN, en función de la remisión que hace el art. 34 de la ley 9459 al art. 33 que establece la aplicación de la tasa pasiva promedio que para uso de la justicia publica el BCRA, con más el interés que tenga fijado el Tribunal Superior de Justicia para las liquidaciones judiciales, sin perjuicio de los que establece este juzgado para otro tipo de obligaciones, se fija el interés compensatorio aplicable desde la fecha de esta regulación en dicha tasa pasiva con más el 2 % nominal mensual por ser éste el que aquél tiene fijado.

Impuesto al valor agregado. Sin perjuicio de las resoluciones 689/1999 y 1105/2001 de la AFIP, teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación en el caso "Tatedetuti S.A." (sent. del 13-IX-2007; "La Ley Online" AR/JUR/5694/2007), en virtud de la cual cabe

estar al momento de configuración del hecho imponible, el que tendrá lugar con la percepción total o parcial del precio (v.g. honorarios, en el caso) (artículo 5, inciso b), apartado 4, ley 23.349, t.o. decreto 280/97), por lo que, en caso de revestir el/los beneficiario/s a tal momento la condición de responsable inscripto, deberá adicionarse a la suma regulada el monto resultante de aplicar la alícuota correspondiente (21 % o la que en el futuro la reemplace) en concepto del tributo, a cargo del obligado al pago (CSJN, 16/04/2002, Central Neuquén S.A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otra s/ acción declarativa), lo que, a tal efecto, se incluirá el importe correspondiente en la liquidación según la alícuota vigente.

Por todo ello, este Tribunal

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida, declarando resueltos los contratos objetos de este pleito y condenando a GAMA S. A. a restituir en el plazo de cinco (5) días a JUAN ADNRES ABRIL, DNI 20.135.794 y CLAUDIA CAROLINA CAVALLARO, en forma mancomunada, la suma de UN MILLON OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS UN PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$ 1.088.901,05).
2. No hacer lugar a la indemnización por daño extrapatrimonial solicitada.
3. Imponer a GAMA S. A. una multa a favor de la parte actora de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000).
4. Imponer las costas en 70 % a la parte demandada y en un 30 % a la parte actora, sin perjuicio de que esta última queda eximida de su pago - salvo la tasa de justicia y aporte a la Caja de abogados que correspondan- hasta tanto se acredite su solvencia mediante incidente de conformidad con el art. 53 de la ley 24.240.
5. Regular, en forma definitiva, los honorarios de los profesionales intervinientes:
Abs. Lautaro Manuel García y Héctor Agustín Posse, en conjunto, en la suma de un millón trescientos setenta mil dos pesos (\$ 1.370.002);
Abs. Delfina Rossetto Guzmán y Emmanuel Alejandro Colazo, en conjunto, en la suma de

trescientos veinticuatro mil setecientos noventa y un pesos con noventa y cinco centavos (\$ 324.791,95);

Crs. Debora Lopez Murguia e Ignacio M. Paillet en la suma de noventa y nueve mil cuatrocientos ochenta y un pesos con ochenta centavos (\$ 99.481,80) para cada uno de ellos; a la que debe adicionarse el 10 % en concepto de contribución a la Caja de Previsión Social para Profesionales en Ciencias Económicas de la Provincia de Córdoba, a cargo del obligado al pago de los honorarios que deberá depositarse dentro de los diez (10) días de quedar firme la sentencia en la cuenta bancaria que la Caja informe, a cuyo fin deberá notificársela de la presente regulación (art. 7 inc. b ap. 2 de la ley 8349 -cfme. modif. ley 10.050-)

Los honorarios regulados devengarán el interés fijado en el considerando respectivo a partir de la fecha de la presente resolución y no incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA), el cual, si, al momento de la percepción, el/la beneficiario/a acreditara ser responsable inscripto frente al tributo se incluirá, el importe correspondiente, en la liquidación según la alícuota vigente (21 % o la que en el futuro la reemplace).

Protocolícese y notifíquese.

Texto Firmado digitalmente por:

MAINA Nicolas

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2022.11.24