

_____ Salta, 07 de agosto de 2017. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "QUINTEROS, RAFAEL ALBERTO vs. CLEMENTE RUIZ, FLORENCIO POR SUMARISIMO O VERBAL" - Expediente N° 465835/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 8º Nominación (EXP - 465835/14 de Sala II) y, _____

_____ C O N S I D E R A N D O: _____

_____ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** _____

_____ I.- Que vienen estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 96 por la parte actora en contra de la sentencia definitiva de fojas 90/95 que hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia: a) declaró rescindido el contrato de compraventa celebrado entre el señor Rafael Alberto Quinteros y el señor Florencio Clemente Ruiz, titular de la empresa Prefabricadas Universal, b) condenó al demandado a pagar las sumas de \$10.000 (pesos diez mil) en concepto de daño punitivo, y la suma de \$6.150,00 (pesos seis mil ciento cincuenta) en concepto de devolución del precio de venta más intereses y, c) desestimó el reclamo por daño moral. _____

_____ El recurrente sostiene el recurso mediante la expresión de agravios presentada a fojas 99/101. _____

_____ Se queja, puntualmente, del monto fijado como daño directo y del rechazo del daño moral reclamado. En relación con el daño directo, refiere que en la sentencia impugnada se condenó al señor Clemente Ruiz a devolverle el monto total de lo abonado por la compra, sin tener en cuenta lo resuelto por la Secretaría de Defensa al Consumidor en Resolución n° 2849, que sancionó al demandado a abonarle por daño directo el equivalente a cinco (5) canastas básicas familiares total para el hogar 3 que publica el INDEC, actualizado al momento del efectivo pago, y que su parte reclamó bajo este rubro. Requiere que se revoque el monto estipulado y se fije uno nuevo de acuerdo a lo ordenado por el organismo mencionado. _____

_____ Respecto del daño moral, manifiesta que se omitió valorar los antecedentes y la prueba ofrecida. Aduce que la señora Jueza *a quo* consideró

erróneamente que no estaba acreditado que el incumplimiento contractual le haya provocado los estados psíquicos y anímicos descritos en la demanda. Destaca que es curador de su hermano, M. R. Q., quien padece de esquizofrenia catatónica psicótica y que abonó la casa prefabricada con la pensión que él recibe por su discapacidad. Aduce que sus intenciones eran colocar la vivienda en el Barrio La Colina para vivir allí con su hermano pero que debido a lo ocurrido se vio obligado a alquilar una casa por recomendación del equipo médico que asiste a su hermano. Afirma que ante el incumplimiento del demandado se vio estafado en su buena fe y confianza, y que esta situación le trajo reproches de sus otros hermanos por el destino dado a la pensión de M. R., lo que le provocó aun mayores desazones. _____

_____ Expresa que las circunstancias fácticas que han rodeado al incumplimiento de la demandada le han ocasionado un perjuicio que excede el ámbito patrimonial y, que las dificultades por las que atraviesa una persona a cargo de alguien que padece una discapacidad generan una sensibilidad mayor, más aún tratándose de alguien carente de recursos. Pone de manifiesto que la tendencia de la jurisprudencia actual es la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa al consumidor que tiene raigambre constitucional, el cual surge *per se*, siendo innecesaria la prueba específica. Agrega que ya no se puede hablar de una atribución judicial facultativa o de una reparación de carácter restrictivo dado que hacerlo implicaría ignorar el principio *in dubio pro consumidor* y la garantía prevista en el artículo 42 de nuestra Carta Magna. _____

_____ Corrido traslado de los agravios, a fojas 102 contesta la parte demandada solicitando el rechazo del recurso sobre la base de los argumentos que allí expone. _____

_____ A fojas 118/119, el señor Fiscal de Cámara emite dictamen en el sentido de que debe confirmarse el fallo apelado. A fojas 120 se llaman los autos para dictar sentencia mediante providencia que se encuentra firme. _____

_____ II.- Que de la lectura de los agravios surge que no hay planteo revisor alguno respecto de la resolución del contrato de compraventa de una casa

prefabricada (machimbrada de pino ellioris, modelo económico), celebrado el 30 de junio de 2011, ni sobre la condena a pagar la suma de \$10.000,00 en concepto de daño punitivo. Entonces, la controversia gira en torno a la cifra fijada en concepto de daño directo y a la desestimación de la pretensión de reparación del daño no patrimonial (Puntos B1 y C del decisorio). _____

_____ En primer término, cabe examinar el agravio referido a la condena a pagar en concepto de devolución del precio de venta que en los Considerandos la sentenciante analiza bajo la calificación de “daño directo” que es el objeto de reparación pretendido en la demanda. _____

_____ A efectos de echar luz sobre la cuestión planteada, es necesario acudir en primer término a la noción de daño material, en cuanto uno de los presupuestos de la responsabilidad civil por incumplimiento contractual, el que ha sido definido como el “menoscabo que experimenta el acreedor en su patrimonio, a causa del incumplimiento del deudor” (Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones”, tº I, pág. 286, ed. Perrot, Bs. As., 1983). Y está integrado por dos elementos: la pérdida sufrida por la falta de ingreso de la prestación debida a su patrimonio (*damnum emergens*), y otro corresponde a la ganancia frustrada por el incumplimiento del deudor (*lucrum cessans*) (CApelCCSalta, Sala II, Libro Sent. , Año 2016, fº 53/57). _____

_____ A su vez, el artículo 40 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor en su redacción actual define al daño directo como: “todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”; y prescribe que: “los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es

manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.” (texto según Ley N° 27.077, B.O. 19/12/2014).

____ Al respecto, esta Sala ha ponderado que “su aplicación resulta ajena al ámbito jurisdiccional siendo facultad exclusiva de la autoridad de aplicación determinar la existencia del daño directo al usuario o consumidor, resultante de la infracción del proveedor de bienes o servicios, previa sustanciación del debido procedimiento previsto en las normas específicas. Es más la propia norma establece que las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducidas de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial”. (Libro Sent., Año 2017, f° 89/100).

____ En el *sub examine*, la resolución de la Secretaría de Defensa del Consumidor que fijó una indemnización por daño directo ha quedado firme al no haber sido impugnada por ninguno de los interesados (proveedor y consumidor). Por consiguiente, debe interpretarse que la pretensión deducida en este proceso tendiente a obtener la condena al pago de daño directo por el mismo valor fijado en sede administrativa no es otra cosa que la intención de lograr el cobro compulsivo de la deuda por este rubro que se encuentra impaga - y no ha sido oportunamente impugnada por el incumpliente - y, por otra parte, reclamar la reparación de otros rubros (daño no patrimonial y daño punitivo) que no pueden legalmente ser otorgados en la instancia administrativa.

____ En efecto, toda vez que la actual redacción del citado artículo 40bis no otorga el carácter de título ejecutivo al acto determinativo del daño directo,

debe ser puesto en práctica judicialmente a través de este tipo de proceso sumarísimo. Es que la reforma introducida por las leyes 26.993 y 26.994 ha suprimido del artículo 40*bis* la referencia a que el acto determinativo del daño directo, una vez firme, constituiría título ejecutivo a favor del consumidor. En su versión original, el precepto permitía que el usuario o consumidor obtuviera el cumplimiento forzoso del acto determinativo del daño directo por la vía ejecutiva, ya sea mediante el proceso de ejecución de sentencia –de haber sido el acto impugnado y luego confirmado judicialmente– o, de no haber mediado impugnación alguna, mediante el proceso ejecutivo que se encuentra regulado en los códigos procesales locales. La supresión de dicho texto y su reemplazo por la versión actual debe ser entendida en el sentido de que el acto determinativo del daño directo ya no constituye título ejecutivo. Por ende, cuadra interpretar que, entonces, tales actos de imposición de daños directos deben ser ejecutados judicialmente a través del proceso sumarísimo que es el previsto para las reclamaciones relativas a los derechos del consumidor. _____

_____ En consecuencia, debe hacerse lugar al agravio y condenarse a la demandada al pago del daño directo cuyo monto ha sido fijado por resolución firme de la Secretaría de Defensa del Consumidor en la suma equivalente a cinco canastas básicas totales para el hogar³ que publica el INDEC a valores de la fecha del efectivo pago. _____

_____ III.- Que en relación con el segundo agravio, referido al daño moral, he sostenido que en el ámbito del derecho del consumidor la reparación del daño moral presenta rasgos distintivos propios de la autonomía de esta rama jurídica, lo cual excluye la aplicación de un criterio restrictivo en su apreciación (C.Apel.C.C., Sala II, Libro Sent. 1ª parte, año 2013, fº 76/82; Libro Sent. 1ª parte, año 2016, fº 196/199; Libro Sent. 1ª parte, año 2017, fº 89/100). _____

_____ En efecto, vivimos en una sociedad de consumo en la cual se entretajan relaciones jurídicas, cotidianas y permanentes, de diferente índole, cuya satisfacción permiten el transcurrir normal de nuestras vidas. En el siglo XX se amplió el catálogo de las necesidades vitales del hombre agregando a

los requerimientos del cuerpo para la subsistencia, los derechos a la salud, a la recreación, al esparcimiento, a las vacaciones, a satisfacer las necesidades propias del espíritu, en especial la educación (Picasso - Vázquez Ferreira, “Ley de Defensa del Consumidor”, Prólogo del Dr. Atilio A. Alterini, t. 1, pág. 2 y ss). Para cubrir estas necesidades -ora reales, ora artificialmente inducidas por el poder de los proveedores de bienes y servicios-, el consumidor o usuario se encuentra inmerso en una red de relaciones jurídicas, en un ciclo de satisfacción que se acelera y se extiende todos los aspectos de su vida social. Se ha puesto de relieve que el consumidor se informa a partir del mercado y de sus aliados (la publicidad y el crédito) que lo seducen y resultan motivadores de una compulsión a la contratación, “anticipando” en alguna medida “el goce de bienes de forma tal de saciar el anhelo consumista” (cf. Picasso - Vázquez Ferreira, “Ley de Defensa del Consumidor”, tº 1, p. 20 y ss., ed. La Ley, Bs. As., 2009).

_____ En este marco social y cultural, el ciudadano común se ve expuesto, dentro de esa red de constantes contrataciones de bienes y servicios, a la eventualidad del incumplimiento de quien obtiene su ganancia mediante la provisión de éstos; con el efecto de sentirse defraudado en sus expectativas. El hecho de no recibir el consumidor o usuario, de parte del proveedor o vendedor profesional, el trato y las condiciones de cumplimiento de los bienes o servicios que contrata, en la forma que obliga la Ley de Defensa del Consumidor y verse obligado a recurrir a gestiones, trámites y acciones para obtener la satisfacción de su derecho, genera indudablemente un real desasosiego en el ánimo, que usualmente repercute en su ámbito personal y familiar: malestares y serias molestias ante la imposibilidad de gozar de la cosa o del servicio adquiridos para su propio beneficio o de su familia, necesidad de realizar gestiones o denuncias que lo apartan de sus obligaciones diarias, de concurrir en múltiples oportunidades al negocio del proveedor con lógicas expectativas que a la postre resultan frustradas, con desasosiego, con el temor de perder el dinero invertido en la operación, y demás circunstancias que lo abstraen temporalmente de su tranquilidad, rutina y obligaciones

cotidianas. _____

_____ Cuando el incumplimiento contractual deriva en esta alteración del ánimo del consumidor, en este malestar anímico y espiritual, se presenta un daño de tipo moral que debe ser resarcido por el responsable, en pos de la reparación “integral” a la cual debe tender el acto de justicia. _____

_____ Cabe precisar que en el ámbito del derecho del consumidor adquiere especial fuerza la regla de reparación integral de los daños, al perder trascendencia la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual frente al reconocimiento de la autonomía del régimen resarcitorio, con amplio consenso en el plano doctrinario (cf. Picasso-Vázquez Ferreira, op. cit. p. 500/501), especialmente después de la ley 26.361 que se preocupa puntualmente por afianzar el principio de reparación *integral* con la mención que introduce en el artículo 54, 4º párrafo LDC. _____

_____ En la modernidad se ha puesto en evidencia la necesidad de elongar conceptos tradicionales como daño patrimonial y daño moral, haciéndoles perder buena parte de la rigidez que ostentaban, de modo de posibilitar respuestas más adecuadas para las nuevas formas de dañosidad que caracterizan la hora actual. Propende la doctrina a una cosmovisión más amplia del daño moral, destacando que su reparación, en nuestro tiempo, reclama un rol protagónico, y se rebela contra elaboraciones doctrinarias superadas por la realidad que la concebían como una noción acotada, limitada, de interpretación restrictiva (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral”, p. 86, ed. hammurabi, Bs. As., 1996). Se observa una notable expansión conceptual y funcional, que supera el rígido molde del *pretium doloris*, expandiendo sus alcances a todas las facetas que hacen a la espiritualidad e interioridad de la persona humana, cualquiera sea la génesis del detrimento, y que está asociado a múltiples aspectos de la existencia humana en su concreta realidad. La dignidad de la persona, como valor supremo a tutelar por la comunidad, constituye la médula del sistema del derecho de daños que da paso a una concepción personalista del perjuicio (y no patrimonialista) que pone su acento en lo que el hombre es y no ya en lo que el hombre tiene o produce

(Pizarro, *op. cit.*, p. 87 y ss.) _____

_____ La pérdida o privación temporal de la aptitud de encontrarse en una situación anímica deseable es daño moral, en el sentido de “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer y sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, 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, *op. cit.* p. 47). El daño moral supera lo meramente afectivo (sentimientos) pues proyecta sus efectos hacia otras zonas de la personalidad que merecen debida protección, como la capacidad de entender, de querer y de sentir; la privación o supresión temporal de tales facultades denota una minoración en la subjetividad de la persona que debe ser reparado. _____

_____ Siguiendo tal conceptualización, verifico que en este caso se encuentran acreditadas las circunstancias lamentables por las que tuvo que atravesar el accionante derivadas del incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda prefabricada, que indudablemente generaron un detrimento en su subjetividad, repercutiendo en su ánimo y sus legítimas expectativas de contar con una respuesta adecuada del comercio y de tal manera poder hacer uso de un bien humano tanpreciado como es la vivienda. Las mismas circunstancias hacen presumir sin hesitación las profundas molestias y sinsabores resultantes de la decepción que implica el incumplimiento de que se trata, por la propia naturaleza y destino de la cosa, así como por tratarse de un bien que en sí conforma uno de los derechos más esenciales del ser humano como es el “techo” o vivienda; máxime que la casa prefabricada en cuestión - abonada íntegramente y no entregada - constituye un producto que se halla dirigido a un público o mercado constituido principalmente por personas de menores recursos, a quienes no les es posible acceder a la construcción de una vivienda. _____

_____ Al respecto, esta Sala tiene dicho que por su propia naturaleza, de daño inmaterial, deviene de difícil acreditación, razón por la cual generalmente es presumido de las circunstancias y efectos del hecho dañoso (v.

C.Apel.C.C.Salta, Sala V, in re: “Rodríguez V.G. vs. Banco Francés S.A”, tomo 22, fs. 875).

____ Por ende, no resulta acertada la conclusión de la señora Jueza de primera instancia que rechazó este rubro con fundamento en su falta de acreditación.

____ Ahora bien, sobre la valuación de este daño, la Corte Suprema de la Nación ha dejado asentado que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (Fallos: 311:1018), y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, Fallos: 312:1597). Por ello, estimo adecuado fijarlo a la fecha en la suma de \$5.000,00 (pesos cinco mil) con más los intereses devengados desde el hecho dañoso (incumplimiento de la obligación de entrega) a una tasa pura del 7,5% hasta la presente sentencia que determinó la indemnización a valores actuales y, en caso de incumplimiento de la condena los intereses moratorios se calcularán desde allí en adelante, hasta el efectivo pago, a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, según se ha determinado en anteriores precedentes de esta Sala (Fallos año 2013 1ª parte, fº 40/49, 28/02/13; Fallos año 2013 1ª parte fº 132/135, 22/05/13; Libro de Sent., Año 2013, 2ª Parte, fº 294/303, 3/10/2013; 18/09/2014, Libro de Sent., Año 2014, fº 125/130; 28/05/2015, Libro de Sent., Año 2015, fº 112/118; 17/08/16, Libro Sent., Año 2016, fº 220/229; entre otros).

____ IV.- Que con relación a las costas del recurso, deben ser impuestas al apelado vencido por aplicación del principio general objetivo consagrado en el artículo 67 del Código de rito.

____ V.- Que atento lo dispuesto por Acordada de la Corte de Justicia N° 12062 del 11 de abril de 2016, corresponde en esta oportunidad fijar los porcentajes que corresponden por los honorarios de los abogados que intervinieron en esta instancia.

____ Realizada la ponderación de la labor de acuerdo a lo prescripto por el

artículo 13 del Decreto Ley N° 324/63 y sus modificatorias, resulta adecuado establecer los porcentuales del siguiente modo: el 45 % de lo que correspondiere por la actuación en primera instancia a la letrada apoderada del actor y el 40% para el cálculo de los emolumentos de la letrada patrocinante del demandado. _____

_____ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I.- HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fojas 96 por la actora y, en su mérito, **MODIFICA** la sentencia de fojas 90/95, **REVOCANDO** los puntos B1 y C de la parte dispositiva y **CONDENANDO** al demandado a abonar al actor la indemnización del daño directo determinada en sede administrativa en la suma equivalente a cinco canastas básicas totales para Hogar3 a la fecha del efectivo pago, y la suma de \$5.000,00 (pesos cinco mil), con más los intereses calculados en la forma establecida en el Considerando III, en concepto de resarcimiento del daño moral. _____

_____ **II.- IMPONE** las costas al demandado. _____

_____ **III.- FIJA** los porcentajes por honorarios de segunda instancia de la letrada apoderada de la actora, doctora Jimena Padilla, en el 45% y los de la letrada patrocinante del demandado, doctora María Julieta Vázquez, en el 40%, de lo que correspondiere en la primera instancia. _____

_____ **IV.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. VOCALES: Dra. Verónica Gómez Naar y Hebe Alicia Samsón. SECRETARIA: Dra. Julia Raquel Peñaranda. SALA II, T. 2ª Parte, Sentencias Definitivas, 2017, f° 250/254, 07/08/2017

