



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



242800627017781209
"S. GERMAN Y OTRA C/ F. S.A Y
OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"
Expte.: D-4383-7 (J. 3)

Registro N° 152

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días de Septiembre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: "**S. GERMAN Y OTRA C/ F. S.A Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo:

1. La sentencia dictada en autos (fs. 1.148/59): a) rechaza la demanda interpuesta por Germán S. y Silvia Valeria R. por su propio derecho y en representación de sus hijas menores Sofía y María Lucía S. imponiéndose las costas a los actores; b) admite la reconvenición deducida por F. S.A. y S. S.A. y condena a los demandantes a abonar la suma de U\$S 26.200 en concepto de saldo de precio desde la fecha de la mora (06-05-2008) hasta su efectivo pago en el acto de escrituración, con costas a los reconvenidos. Se difiere la regulación de honorarios.

2. Interponen los actores recurso de apelación (fs. 1160) y fundan en tiempo (fs. 1174/97 vta.), sin recibir respuesta de la contraria.

También apela la Asesora de Incapaces al notificarse de la sentencia (fs. 1202), notificándose de estado de las actuaciones sin expresar agravios (fs. 1.209), por lo cual se declara desierto el recurso interpuesto por el Ministerio Público (fs. 1.211).

3. Breves antecedentes. Los agravios de los actores

i. Con fecha 26 de diciembre de 2007 Daniel S. y Silvia Valeria R. por derecho propio y en representación de sus hijas menores Sofía (5 meses) y María Lucía S. (6 años), inician demanda (fs. 6/7) por daños y perjuicios contra Miguel Ángel F. C., F. S.A. y S. S.R.L., la que amplían posteriormente (fs. 168/85 vta.).

Refieren que fueron a la inmobiliaria "Castiglia Propiedades" en búsqueda de una propiedad, dejando finalmente una oferta por un inmueble a estrenar en la calle Padre Castiglia 249, en Boulogne partido de San Isidro, un dúplex, individualizado como el Nro. 4; expresan que en la misma pusieron condiciones tales como el cambio de termotanque por calefón, y la instalación de una estufa de tiro balanceado en el living, la que al ser aceptada por los vendedores (ahora demandados), firmaron boleto de compraventa el 3 de septiembre de 2007, tomando posesión a los pocos días, el 7 de dicho mes, contra el pago de U\$S 53.800, quedando un saldo a pagar de U\$S 26.200 en el momento de escriturar.

Expresan que al entrar al inmueble pudieron constatar que no estaba instalado el calefón y que

existían diversas fallas de terminación, y que no estaban instalados los muebles de cocina, a más de detalles de faltantes de parte de alfombras, las que no llegaban a cubrir toda la zona. Aparte narran que aportaron la estufa para que el constructor la instalara

Agregan que hicieron el reclamo al constructor y al Martillero en forma privada quienes prometieron prontas soluciones.

Así fue que un día, al regresar la familia al hogar el 23 de septiembre de dicho año, alrededor de las 20.00 hs., la actora ubicó a la niña en el bebesit que estaba en el piso del living, sentándose con su otra hija en el sillón, cuando al entrar su marido (Germán) prendió la luz del comedor y se produjo una gran explosión. Expresan que el ruido fue ensordecedor, las niñas se asustaron y gritaron sin comprender la situación, la que a más de destrozos materiales provocó lesiones en la beba Sofía, quien tenía la cabeza con sangre al resultar golpeada por cascotes que fueron despedidos violentamente con la explosión.

Dicen que también la coactora Silvia sufrió golpes en la cabeza, hombro, brazo y pierna derecha, por cuanto ambas fueron atendidas en el sanatorio Las Lomas y en el Instituto del Diagnóstico, donde la niña permaneció internada durante 24 horas.

Agregan que a consecuencia del hecho iniciaron una acción penal, radicada en la UFI 1 de Boulogne, IPP 26.321.

Asimismo, realizaron denuncias en GASBAN, la cual constató defectos de instalación y procedió al cierre de las cañerías de gas.

Por otra parte el día 27 de septiembre se presentó en el inmueble el escribano Soper quien labró acta constatando el estado del mismo y certificó las fotos obtenidas por Germán S. el 24 de septiembre.

Dicen que además enviaron el 26 de noviembre, varias cartas documento a las empresas vendedoras, y que encargaron a diversos profesionales el análisis de la situación a fin de conocer las causas de la explosión, los cuales emitieron sus informes.

En base a los perjuicios sufridos reclaman la suma de \$ 100.130 en concepto de vicios redhibitorios. Piden la medida precautoria de no innovar respecto del saldo del precio y escrituración hasta tanto se diluciden las acciones solicitadas (fs. 184 vta.), la que se decreta con posterioridad. Ofrecen prueba y piden que se admita la acción, con costas.

ii. Contestan las demandadas (fs. 312/25) F. S.A. y S. S.R.L. y niegan todos los hechos que expresamente no reconozcan. En particular niegan que la actora haya puesto como condición de compra la instalación de una "estufa de tiro balanceado", destacando que no suscribieron el recibo de oferta de compra y que además de la misma, solo surge que se habría requerido la conexión de pico de gas para estufa y no la estufa misma.

Refieren los hechos y afirman que en el año 2006 encararon el proyecto de construcción de cinco dúplex en la calle Padre Castiglia al 200 de Boulogne, Provincia de Buenos Aires.

Dicen que fueron finalizados en abril de 2007, siendo la primera unidad vendida la de los actores, el 3 de agosto de 2007.

En relación al sistema de calefacción sostienen que adoptaron en todas las unidades aire acondicionado tipo Split, negando que se hicieran instalaciones de gas para estufas de tiro balanceado.

Sostienen que la reserva (fs. 114) nunca llegó a su conocimiento, y reiteran que no es lo mismo conectar un pico de gas que una estufa de tiro balanceado.

Expresan que la conexión de gas fue aprobada por GASBAN (6/7/2007) dado que cumplía con todas las normativas del caso, sin que ellos hicieran modificación alguna ni agregado posterior.

Aseguran haber tomado conocimiento, luego de la interposición de la demanda que contestan, que los actores contrataron con Javier Rodrigo Alfonso la conexión clandestina de un calefactor tiro balanceado en el living de la unidad, para lo cual partieron de la instalación de gas del termotanque y la llevaron hasta el living. Destacan que esta persona no fue ni es empleado de las empresas, por lo que no deben responder por sus actos. Solo reconocen que se desempeñó como plomero en la obra hasta marzo de 2007 siendo empleado de la constructora Diemco S.A., renunciando a la misma el 13/03/2007. Es evidente, afirman, que los actores lo conocieron en la obra y lo contrataron para hacer la conexión clandestina de la estufa en cuestión, lo que da cuenta del obrar negligente de los demandantes y de su exclusiva responsabilidad en la explosión de gas.

Oponen la caducidad de todos los vicios ocultos denunciados por los actores por haber transcurrido el término de 60 días establecido en el art. 1647 bis del Código Civil.

Aducen que de la supuesta pérdida de gas en la pared tomaron conocimiento el día 23 de septiembre de 2007, y que la notificación del alegado vicio a los demandados se cursó con fecha 26 de noviembre de 2007, conforme surge de la carta documento dirigida al representante legal de las empresas F. S.A. y S. S.R.L., momento en el cual se encontraba vencido el plazo de caducidad establecido.

Agregan que respecto de los demás vicios que los actores detallan, también había operado la caducidad ya que tomaron conocimiento de los mismos el día 27 de agosto (conforme lo manifestado en la demanda) y lo comunican el 26 de noviembre de 2005. Agregan que no detallaron claramente los supuestos vicios, realizando acta de constatación el 11 de enero de 2008 y comunicando los mismos a la demandada el 28/05/2008 al notificar el traslado de demanda.

Expresan que no puede superponerse el reclamo de autos junto a la pretensión de compensar la disminución del valor de la cosa adquirida cuando existan vicios ocultos, o sea, la acción *quanti minoris* importaría un doble resarcimiento.

Reconvienen por cumplimiento de contrato, pago de saldo de precio (U\$S 26.200) y multa (U\$S 3.200) hasta el efectivo pago (fs. 322/25 vta.).

Dicen haber remitido un mail a S. para acordar fecha de escrituración, a confirmar, para el día 06/05/2008 a las 12.00 hs. en el Banco Santander Rio, lo que no fue posible ya que el actor, adujo inconvenientes en razón de un viaje. Señalan que ya había sido iniciada la demanda (26/12/2007) y trabada la medida cautelar de no innovar (fs. 186 vta., 08/04/2008).

Expresan que se mantiene inalterable su compromiso de otorgar escritura traslativa de dominio, una vez que sea satisfecha la pretensión planteada en la reconvención.

iii. A su turno contesta traslado la parte actora y desconoce la documental adjunta a la reconvención.

Insisten en los conceptos vertidos en la demanda, reiterando que los actores no contrataron servicios sino que adquirieron un inmueble ya terminado, por lo que no se aplica el plazo de caducidad establecido en el art. 1647 bis. del Código Civil.

También repiten que se encuentra pedida la medida cautelar de no innovar solicitada respecto al pago del saldo de precio y la escrituración final hasta tanto se dilucidan las acciones pedidas.

Solicitan el rechazo de la reconvención, con costas.

iv. Se agravan los actores reconvenidos por cuanto la sentencia rechaza la demanda considerando, a su juicio erróneamente, que:

. existió contrato de locación de obra cuando fue una compraventa que permite a los actores invocar los vicios redhibitorios del art. 2614 del Cód. Civil en su calidad de adquirentes del bien

. no se demostró que la estufa fue instalada por el vendedor, sin valorar los testimonios de la persona que instaló el gas y la que alega haber colocado el artefacto.

. no fue probado que los daños denunciados se deban a vicios constructivos imputables a la demandada sin analizar ni mencionar en qué se basa para arribar a tal conclusión

. hubo desinterés de la compradora en el pago del precio, cuando en realidad existía una medida de prohibición de innovar vigente respecto de la escrituración y de dicho pago.

. se anotició el acto escriturario con fundamento en un supuesto mail, cuando de los testimonios de los escribanos intervinientes surge que no llegaron a fijar fecha para el mismo, y por sobre todo, existía la cautelar mencionada respecto de la cual los vendedores estaban notificados y no pidieron su levantamiento.

. que el boleto de compraventa no tenía plazo para su realización, cuando del mismo surgen las condiciones y plazos dentro de los cuales debía notificarse la escrituración.

De manera minuciosa detalla la parte apelante los hechos sucedidos en forma previa y siguiente a la explosión.

Destacan que compran el bien el día 3 de agosto de 2007 e ingresan al mismo el día 7 de dicho período, y que es la propia parte demandada, F. S.A. y S. S.R.L., la propietaria y vendedora del inmueble terminado, habiéndole encomendado el proyecto de construcción de cinco dúplex en la calle Padre Castiglia al 200 de Boulogne a la empresa Diemco S.A.

Por ello sostienen que adquirieron un inmueble y no encargaron una obra, además, que como condición de compra solicitaron la instalación de una estufa de gas en la planta baja y el cambio del termotanque por un calefón.

Destacan que al día siguiente que se produjo la explosión, Germán S., realizó una denuncia ante GASBAN, por lo cual su personal se dirigió al domicilio y

constató la existencia de diversos defectos en la instalación, procediendo al cierre de las cañerías.

Todo ello, dicen, con las consecuencias que el hecho trajo para la familia, tanto médicas como morales, ya que debieron abandonar el inmueble, las niñas se asustaron y lastimaron la menor y la madre, todo lo cual fue notificado a los demandados por carta documento que acompañan.

Cuestionan entre otros aspectos de la sentencia que rechaza la demanda, el que omite tratar la prueba esencial, tal como desconocer que se está ante una compraventa de inmueble, el que fue entregado con la estufa en cuestión y en deficientes condiciones de instalación. Más aún, dicen, que son los demandados quienes aportan el nombre de la persona que instala la estufa, Sr. Javier Alfonzo (declaración de fs. 980/86).

Agregan que el Maestro Mayor de Obras que trabajó para F. S.A. supervisando la instalación de gas y los pedidos de inspección de Gas Natural Ban S.A., Wilmar Pablo Colombo, dijo que la conexión de gas fue aprobada el 06/07/2007, lo que no concuerda con lo manifestado por los demandados en cuanto sostienen que la obra finalizó en abril de 2007.

Ponen de resalto que los actores no tuvieron acceso a la obra y tomaron posesión del inmueble el 7 de agosto de 2007, sin haber tenido contacto previo con los obreros ni constructores.

Expresan que el arquitecto director de la obra, Alberto Jorge Merino, dijo que Javier Alfonzo era el plomero, y se ocupó de la instalación de sanitarios y

gas, siendo supervisado por él en su calidad de director de obra.

Destacan además que no fue analizada la declaración del propio Alfonso, gasista que instaló la estufa.

También apuntan que la sentencia es arbitraria en la interpretación del peritaje realizado, del que surgen (fs. 1102) las causas de los daños y describe los motivos que los generaron.

Respecto de la reconvención por incumplimiento de contrato, admitida por la sentenciadora, señalan que no surge de autos el efectivo anoticiamiento del acto escriturario que los demandados afirman haber fijado para los primeros días del mes de mayo de 2008 (fs. 226), omite la Jueza ponderar los efectos de la medida cautelar ordenada el 8 de abril de 2008 -cuyo levantamiento no fue pedido por parte alguna- y que dispone la prohibición de innovar respecto del saldo del precio (U\$S 26.200) y la escrituración final hasta tanto se diluciden las acciones solicitadas. Esta medida, aducen, está firme.

Además refieren que el vencimiento del mutuo que les fue otorgado a los compradores era el 01/02/2008, tal como señala el escribano Gómez Crovetto en su testimonial, pero como los vendedores no pudieron terminar el trámite de subdivisión, los primeros debieron renovar el pedido de crédito el cual, aprobado se otorgó con vencimiento para el 11/06/2008. A su criterio, ello demuestra que los compradores cumplieron con todo aquello que debían realizar y se encontraba a su cargo.

Enfatizan que de los dichos de ambos escribanos se desprende que nunca existió una fecha de escrituración fijada.

Afirman que incluso el escribano puesto por los vendedores, Francisco Quesada, pese a sostener que se fijó fecha de escrituración para el 6 de mayo de 2008, termina reconociendo en su declaración que no recuerda haber mandado personalmente a S. ninguna notificación fehaciente, insistiendo los apelantes que la verdadera razón de la falta de concreción del acto escriturario es que no tenían aprobada la subdivisión de las propiedades.

En suma, piden que se revoque la sentencia y se falle en los términos peticionados en la demanda y responda a la reconvenición, con costas a los demandados-reconvinientes (fs. 1174/1197 vta.).

Los demandados no contestan los agravios que se resumen precedentemente.

4. Ley aplicable al caso

De manera liminar voy a referirme a la cuestión relativa a la ley aplicable al caso en materia de responsabilidad por incumplimiento contractual y eventuales reclamos por daños y perjuicios, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1° de agosto del año 2015 (texto según Ley 27.077).

La Juez de la instancia de origen consideró aplicable al caso las normas del derogado Código Civil, por interpretar que la pretensión actora "se basa en un hecho concreto cual resulta la explosión de una estufa en fecha 23 de septiembre de 2007" y dicha parte "fundamenta su acción *quanti minoris* y su pedido de resarcimiento derivado de los vicios ocultos del inmueble adquirido", agregando la sentenciadora que corresponde en su criterio

aplicar la normativa derogada, habida cuenta las fechas de demanda y reconvención por cumplimiento de contrato, el que se halla en curso de ejecución, interpretando que "disponer una solución distinta sería aplicar la nueva norma fondal con efecto retroactivo".

Me permito disentir con el criterio de la magistrada de la instancia anterior ya que el Código Civil y Comercial vigente en el art. 7°, sin perjuicio del principio de irretroactividad adoptado, dispone en su último párrafo que "las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

En el caso de autos, estamos frente a un contrato de compraventa de inmueble entre un particular y las firmas F. S.A. y S. S.R.L., titulares del bien sito en la calle Padre Castiglia 249 de la localidad de Boulogne, Partido de San Isidro, donde construyeron 5 viviendas tipo dúplex siendo la adquirida por los actores, la primera en ser habitada (fs. 48).

Relativo a la normativa que contempla la defensa del consumidor, considero que se impone al caso la aplicación de la Ley 24.240 y las normas que con ella se integran, ya que aún cuando no fue ello peticionado por los actores, no se encuentra supeditada a su invocación por las partes, correspondiendo al juez determinar el derecho aplicable a los hechos planteados. En virtud de que en el caso del particular régimen tuitivo del consumidor, el art. 63 de la mencionada ley establece expresamente que es de orden público, como tal, debe ser aplicado de oficio (cfr. CNCiv., sala A, "Post, Marta c. Deheza S.A.

Industrial Comercial Financiera Inmobiliaria y otros s/ daños y perjuicios”, 28/11/2013, La Ley Online, AR/JUR/86699/2013, Expte. N° 6.119-2013 - “Goldsmid, Horacio Francisco c/ Tegia S.R.L. s/ daños y perjuicios”, CNCIV, Sala D, 11/07/2016, publicado en elDial.com - AA987E).

Dado que en autos se discute la responsabilidad derivada de un ilícito en el marco contractual de la compraventa de inmuebles, ésta será analizada bajo la óptica del derecho del consumidor, en tanto se impone aplicar el referido Código, destacando que si bien las leyes, en principio, no se aplican retroactivamente, este supuesto se encuentra entre los específicamente determinados por la ley a manera de excepción (art. 7 del Código Civil y Comercial, CCyC).

Considero entonces que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil y Comercial que resulten más favorables al consumidor.

5. El marco tuitivo de las normas protectorias del consumidor.

i. A partir de la reforma a la Constitución Nacional en el art. 42 del año 1994, con un criterio cada vez más amplio se atiende a la seguridad en las relaciones de consumo, plasmado en la Ley de Defensa del Consumidor.

En este desarrollo, la jurisprudencia jugó un papel preponderante propiciando una interpretación amplia de la noción de consumidor. Este fue el criterio seguido por el máximo Tribunal Federal (CSJN, “Mosca, Hugo A c. Provincia de Buenos Aires y otros”, 6/3/2007, JA, 2007-II-483).

En esta tendencia tuitiva de la parte más débil en la relación de consumo, la reforma de la ley 24.240 por la ley 26.361 amplió la incumbencia de dicha normativa (Eduardo L. Gregorini Clusellas, *La responsabilidad en el régimen de protección al consumidor*, L.L. 2008-D, 1007; Dante E. Rusconi, *La noción de "consumidor" en la nueva ley de Defensa del Consumidor*, J.A., 28/5/2008; Javier H. Wajntraub, *La noción de consumidor tras la Reforma de la ley 24.240*; Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor 2008 (abril), 153-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V, 843; Gustavo Caramelo Díaz, *La Corte Suprema y los derechos de los consumidores y usuarios*", SJA 10/3/2010, Lexis N° 0003/014878; Federico M. Alvarez Larrondo, *El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo*, Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor 2008 (abril), p. 25).

La Ley 24.240, en su redacción originaria, establecía que quedaba comprendida en sus disposiciones "la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda [...] cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas" (art. 1).

El texto fue reformado por la ley 26.361 y actualmente, utilizando un concepto más amplio expresa que su objeto es la defensa del "consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...".

Es decir que ya no se describen los contratos ni las cosas que quedan incluidas, sino que se recurre a una expresión genérica del consumidor, quedando "comprendidas

todas las relaciones jurídicas por las cuales un sujeto accede al uso y/o consumo de un bien". Luego hace referencia en particular a los contratos por tiempo compartido, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. El Código Civil y Comercial promulgado por la Ley 26.994, en los arts. 1092 y 1093 mantiene un concepto amplio de la relación y el contrato de consumo.

Se ha dicho, respecto a los "inmuebles, que ya no se requiere que se destinen a vivienda; tampoco que sean nuevos; ni que haya mediado oferta pública dirigida a persona indeterminada, quedando toda transacción inmobiliaria llevada a cabo por un consumidor sujeta a la normativa en análisis, lo que se ve ratificado por el art. 2° en cuanto enumera como actividad profesional típica a la actividad de la construcción" (Fulvio Germán Santarelli, *Hacia el fin de un concepto único de consumidor*, LL 2009-E, p. 1055).

Coincidentemente, la jurisprudencia ha entendido aplicable la ley de Defensa al Consumidor en casos en los cuales se reclamaba por la compra de inmuebles a estrenar (CNCiv., sala L, "Quiroz, Héctor Magno y otro c. Vázquez, María Cristina y otro", 27/3/2009, AR/JUR/4075/2009; C1ªACCMinas, Paz y Trib. de Mendoza, "Castro, Eva Liliana c. Tecnosuel S.A. y ots.", 11/2/2010, LLOnline AR/JUR/1752/2010).

En el caso que nos ocupa, la empresa demandada hizo construir el edificio a su costo para la venta, según surge del mencionado boleto de compra venta y de la contestación de la demanda (fs. 312/25 vta.). Nótese que según la letra del art. 2° de la ley 24.240 en su texto original, quedaban obligados a su cumplimiento, todas las

personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que en forma profesional, aún ocasionalmente, produjeran, importaran, distribuyeran o comercializaran cosas a consumidores o usuarios (Ricardo Lorenzetti, *La relación de consumo: conceptualización dogmática*, LL 1996-E, 1303).

Los conceptos mencionados ponen de manifiesto que los actores, como adquirentes del departamento para consumo final se encuentran dentro del concepto de consumidor (Juan M. Farina, en Belluscio-Zannoni, *Código Civil comentado, comentario al art. 1° de la ley 24.240*, n° 5; Esteban Javier Arias Cáu y Matías Leonardo Nieto, *La prescripción de la acción estimatoria y el orden público del consumidor*, DJ 08/06/2011, p. 10, comentario a fallo de la CNCiv., sala F, "Mennah, Cristina Liliana c. Fernández Sarcone, Claudia Aída y otros", 17/11/2010).

Debo agregar que la protección del consumidor que encuentra fundamento en el citado art. 42 de la Constitución Nacional y en la citada ley 24.240, establece que en caso de duda en la interpretación del negocio jurídico debe inclinarse la solución a favor del consumidor (cc. art. 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial, según Ley 26.994; Ricardo Luis Lorenzetti, *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*, Rubinzal Culzoni, 2008, ps. 38/40).

Además, la protección al consumidor adquiere mayor importancia cuando se involucra el derecho al acceso a una vivienda digna, con la consiguiente trascendencia económica que ésta plantea "en consonancia con los ingresos medios de una sociedad, justificándose la sujeción de estos contratos a reglas de orden público"

(María Isabel Di Filippo, *Compraventa de inmuebles, tutela del consumidor y derecho a la vivienda*, comentario a fallo, DJ 14/9/2011, p. 27).

La Corte de Justicia de la Nación ha dicho que el fin de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario "que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional" (C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", 21/3/2006, Fallos: 329:695; F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA c/DNCI -DISP 1270/03", 18/11/2008, Fallos: 331:2614; cit. por SCBA causa C. 115.486, "Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor", 30/9/2014, juba).

ii. Ahora bien, acreditada la relación de consumo entre los actores y la empresa F. S.A., cabe hacer referencia a que la misma no fue invocada en la demanda, habiendo fundado la demanda exclusivamente en el art. 2174 del Código Civil y peticionando la acción "quanti minoris".

Si bien ello es cierto, interpreto que al tratarse la 24.240 de una ley de orden público, corresponde su aplicación de oficio, a más de resultar de aplicación el principio *iura novit curia* (Sebastián Picasso y Roberto Vazquez Ferreyra, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada*

y *Anotada*, T. I, p. 501), cumpliendo así con el fin protectorio establecido en la Constitución Nacional (art. 42 C.N.; Ricardo Luis Lorenzetti, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, 2009, p. 24).

iii. Cabe destacar que el Código Civil y Comercial al tratar los vicios redhibitorios en el art. 1051 inc. b) los describe como "los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor".

Una de las características del vicio redhibitorio es que el mismo debe tratarse de un defecto de carácter oculto e ignorado por el adquirente, principio que se desprendía de lo dispuesto por los arts. 2164 y 2170 del Código Civil. A esta situación hace referencia el inciso a) del art. 1053. No hay responsabilidad por vicios redhibitorios cuando el adquirente tuvo conocimiento de los mismos o debió haberlos conocido.

Mucha tinta ha corrido para interpretar desde cuándo el adquirente ha podido apreciar que el vicio era aparente, tomando el nuevo ordenamiento fondal, el criterio de remitir a las circunstancias particulares del caso al momento de la adquisición y estableciendo que si el bien reviste cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega.

Esta norma debe armonizarse con lo dispuesto por el art. 18 de la ley 24.240, especial en la materia, la cual

debe prevalecer. Así entonces, se dispone que "La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio: a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil; b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor", debe interpretarse que no se exime el enajenante de responder por dichos vicios, ni siquiera cuando el adquirente los conocía o debía conocer por su profesión u oficio.

Ahora bien, en relación a la prueba, en principio es el adquirente quien debe probar que el vicio existía antes de la adquisición, y si no lo lograra, se presume que el vicio sobrevino con posterioridad a la transmisión del derecho de propiedad, con excepción del supuesto previsto en los arts. 1038 y 1040, o sea, cuando, tanto el transmitente como el adquirente trabajan profesionalmente en el mismo ámbito de la actividad.

iv. Los plazos de caducidad del Código Civil y Comercial

Para hacer efectiva la responsabilidad por vicios redhibitorios, el CCyC conjuga un doble plazo de caducidad de la garantía, a más del plazo de prescripción. El primer plazo lo encontramos en el artículo 1055, que distingue según se trate de cosas inmuebles o muebles. Tratándose de inmuebles, el vicio redhibitorio debe manifestarse dentro de los tres años desde que la cosa fue recibida.

Ahora bien, una vez que el vicio aparece dentro de estos plazos, empieza a correr una segunda caducidad, la

del art. 1054, que impone una carga al adquirente: la de denunciar la aparición del defecto oculto al garante dentro de los 60 días de que el mismo se manifestara.

Esta norma establece que "el adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los 60 días de haberse manifestado...", agregando la última parte del artículo que "el incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer la existencia de los defectos".

Cabe destacar que previo al inicio de la acción (07/04/2008) la actora remitió carta documento a la vendedora (26/11/2007) poniendo en conocimiento la situación vivida el 23 de septiembre y la existencia de vicios de construcción de importante magnitud, estando la vivienda en condiciones imposibles de habitabilidad (fs. 158).

Y si bien esta notificación se hizo 63 días después del hecho que pusiera de manifiesto los vicios ocultos del inmueble, es evidente la comprobada actividad profesional del transmitente del inmueble, quien debió conocer las condiciones en que entregaba las unidades que vendía (arg. art. 1040 última parte y art. 1725 del CCyC).

Ello impide excluir la responsabilidad de los dueños de la obra frente al reclamo de los actores.

En caso que el defecto se manifieste gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo, esto es, desde la primera oportunidad en que el mismo se hizo ostensible. Este plazo de sesenta días

también es un plazo de caducidad, ya que el propio artículo 1054 establece, en su parte final, que el incumplimiento de la carga de denunciar los vicios extingue la responsabilidad por defectos ocultos, con la excepción de que el enajenante haya conocido, o debido conocer, la existencia de los defectos.

Entiendo que este último supuesto es el que se configura en el presente, ya que los actores advirtieron el vicio al producirse la explosión de gas en el inmueble que habían recibido apenas 1 mes y medio antes, siendo la demandada titular del bien y dueña de la empresa que construyó el inmueble adquirido por los actores, haciendo de ello su actividad habitual, por lo que no puede alegar que desconocía el alcance de la responsabilidad contractual asumida.

Es así que no cabe aplicar al caso caducidad alguna para el ejercicio de la acción, aplicándose las normas que protegen al consumidor, dado que los actores compraron un departamento a estrenar y terminado, e interpusieron su reclamo a la enajenante, el que no puede desligarse de la responsabilidad que la ley le impone (arg. art. 1054 "in fine").

6. Las pruebas de autos. Responsabilidad de la vendedora

i. Por cierto, del boleto de compraventa obrante en autos (fs. 94/96) -instrumento no discutido en cuanto su validez ni autenticidad- surge claramente que se celebró una compraventa de un dúplex ubicado en la calle Padre Castiglia de la localidad de Boulogne, entre Germán S. - parte compradora- y Miguel Ángel Fernández Concha en

nombre y representación de F. S.A. y S. S.R.L., por un precio equivalente a la suma de U\$S 80.000, recibiendo en dicho acto la vendedora la cantidad de U\$S 53.800 a cuenta de precio, quedando un saldo de U\$S 26.200, a abonar dentro de los 30 días posteriores a la culminación del trámite de subdivisión, a contar a partir de la notificación a la parte compradora, conjuntamente con el otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio.

Surge además que la titular registral del dominio del inmueble del que forma parte la unidad n° 4 vendida a S., resulta ser F. S.A. por escritura de fecha 1° de junio de 2006, existiendo un fideicomiso de administración a nombre de S. S.R.L.

Por otra parte, la inmobiliaria que intervino en el acercamiento entre las partes, suscribió un recibo de oferta de compra del referido bien, por el mismo valor de la venta -descontada la comisión de la corredora-, y en el que se plasmaron las condiciones. Una de ellas fue la aprobación del crédito hipotecario por parte del Banco Santander Río por la suma de U\$S 15.000.-, trámite que ya fuera iniciado faltando la aprobación de la propiedad a adquirir como suficiente garantía hipotecaria para obtener la aprobación final del crédito.

De la lectura de la oferta de compra surge que se abonó la suma de U\$S 1.000 en concepto de reserva y la compradora puso como condición la "conexión de pico de gas para estufa en el living comedor" (pto. 7, Observaciones, fs. 114), así como el cambio del termotanque por artefacto de calefón.

Se pacta también que de ser aceptada esta oferta de compra y concluida la gestión de Cristian Edgardo Castiglia, el oferente se obliga a abonar al corredor en su oficina el 4% de la operación, sin más trámite, al notificar la aceptación de la oferta o a la firma del boleto.

El boleto, como señalé, se suscribe con fecha 3 de agosto de 2007, tomando posesión la compradora el 7 del mismo mes (fs. 94/96).

Aún cuando la demandada niega en su responde a la demanda haber tenido conocimiento de dichas condiciones, y pone de resalto que no suscribió la oferta de compra, nada dice respecto a la inmobiliaria Castiglia y su rol de acercamiento entre las partes, limitándose a afirmar que lo que se pactó fue la instalación de "un pico de gas" y no la de una "estufa tiro balanceado".

En este sentido, debió la demandada producir prueba que permita afirmar que la oferta de compra nunca existió y que el corredor no estaba autorizado a actuar como tal en la operación de venta, o que en su caso, los términos esenciales tales como el precio de venta, o datos del inmueble vendido, consignados en uno y otro documento no resultan coincidentes (art. 375 C.P.C.C.).

ii. La carga dinámica de la prueba en el derecho al consumidor

Otro elemento a tener en cuenta es que conforme a lo dicho anteriormente respecto a la exigencia probatoria aplicable al caso, los demandados adoptaron una actitud pasiva limitándose a negar los hechos, pese a que sobre ambas partes pesa un deber de colaboración conforme al

principio fundamental de la buena fe, o en otras palabras lo que la doctrina especializada ha denominado como "principio de cooperación procesal" (Jorge W. Peyrano, *El principio de cooperación procesal*, LL 2010-A, 1062; Augusto M. Morello, *Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba (la cooperación al órgano, sin refugiarse en el sólo interés de la parte)*", ED, T 132-953).

Se ha dicho que en el ámbito del proceso de conocimiento, hay una tendencia consistente en abandonar la licencia otorgada hoy legalmente a la demandada de limitarse a negar los hechos invocados por la actora en su demanda, cuando hubiese participado y tenido injerencia en la base fáctica alegada por esta última (Peyrano, *El principio ...*, p. 1062).

Sin dudas, la demandada se encontraba en mejores condiciones para acreditar que Castiglia Propiedades no estaba autorizada a ejercer el rol de corredor inmobiliario, y que nunca transmitió la oferta, o que la firma F. trabajaba con otro corredor.

En casos como el que nos ocupa, el actor como consumidor, para acreditar el hecho, se encuentra frente a lo que se ha denominado como "prueba difícil" ya que tiene dificultad de aportar elementos probatorios concluyentes. Pero en estos casos se ha dicho que el material probatorio debe ser analizado conforme a las reglas de la sana crítica (Jorge W. Peyrano, *La prueba difícil*, en "Debido proceso", obra colectiva, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2003, p. 329 y ss.).

Además la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba, tiene una destacada aplicación en materia de

consumidores debido a la protección que la ley les reconoce a éstos, por ser la parte débil del contrato permitiendo que se resuelva con base a la equidad y a la verdad material y objetiva las controversias entre las partes (Flavio Ismael Lowenrosen, *La Carga Dinámica de la Prueba, herramienta procesal que protege de modo real el derecho de los usuarios y consumidores*, fuente: elDial.com-DCBE1; sobre carga dinámica de la prueba v.: Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini, *Lineamiento de las Cargas Probatorias "Dinámicas*, ED, 107-1005 y sigtes.; Atilio A. Alterini, *Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual*, LL, 1988-B, 947; Hugo Acciarri, *Distribución eficiente de cargas probatorias y responsabilidades contractuales*, LL 2001-B, 663)).

En consecuencia, ante la firma del boleto de compraventa en los términos que surgen del mismo, reconociéndose el crédito que se menciona en la oferta de compra, el precio de venta, entre otros aspectos, quedan tácitamente aceptadas las condiciones pactadas en la Oferta de Compra con Castiglia Propiedades.

Por otra parte, tampoco hallo probado por los demandados que se hubiera pactado que la compradora asumiría a su costo detalles de terminación ni de instalación de rubro alguno, máxime al tratarse de la compra de un inmueble ya terminado (art. 375 C.P.C.C.).

Cabe señalar que en materia de consumidor, en contraposición a la regla general "quien alega algo, debe probarlo", debe probar quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. En este sentido, será el proveedor quien -en la especie y en la mayoría de los

casos- estará en mejores condiciones de probar que ha cumplido con las obligaciones a su cargo en virtud de la relación de consumo, conforme el estándar constitucional de protección al consumidor o parte más débil (art. 42 C.N.).

Es por ello que considero probada la circunstancia de la aceptación por parte de la vendedora, constructora del inmueble, de entregarlo en las condiciones pactadas.

iv. Quiero en este acápite desarrollar una cuestión central, y es la gestión del constructor frente a Gasban a los fines de autorizar la instalación de gas de la obra.

Conforme surge del informe agregado a fs. 1031, remitido por Gas Natural Fenosa, se indica que "1. Para el domicilio de la calle Padre Castiglia 247 P.B. dto. 4 de Boulogne (San Isidro) consta registrado el Sr. Miguel Ángel Fernández Concha (D.N.I. n° 8.503.689) como cliente n° 1712510, con servicio de gas habilitado con fecha 03/08/2007. 2. La obra de instalación de gas fue concluida con anterioridad a la mencionada habilitación de agosto de 2007, siendo el instalador interviniente el Sr. Pablo Filmar Colombo (Matrícula n° 16309, Categoría 1°) quien acredita su identidad con DNI n° 20.054.819".

Por otra parte se sindicó que ante la denuncia de una posible fuga de gas realizada por el Sr. S. con fecha 24/09/2007, "personal de GNB llevó a cabo una inspección en la cual detectó un escape de gas en cañerías internas. Por esta razón, se cerró el suministro en el inmueble y se dejó al propietario la correspondiente notificación para que diera intervención a un gasista matriculado" (fs. 1031).

Ello coincide con el informe pericial realizado en autos, del que se desprende que para el perito las causas posibles de la explosión han sido "las pérdidas originadas por la unión o uniones de materiales diferentes y no compatibles (caños SIGAS y uniones en AQUA SYSTEM) sumado a la falta o deficiente sellado y probado de la estanqueidad de las mismas, provocaron pequeñas y constantes pérdidas de gas que se alojaron en las celdas interiores del muro de ladrillo hueco portante, hasta que el día del siniestro, la chispa producida por el accionamiento de la llave de luz, produjo la explosión del gas acumulado" (fs. 1052).

Queda en claro que quienes asumieron la instalación de las cañerías de gas del inmueble fueron los constructores, los que gestionaron la habilitación frente a GASBAN por intermedio de Wilmar Pablo Colombo, el 03/08/2007, día de la firma del boleto de compraventa.

Esta persona fue quien realizó "la supervisión de la instalación de gas y los pedidos de inspección que fueron aprobados por Gas Natural Ban S.A.", quien además supo que se agregaron dos calefactores en la obra, desconociendo por cuenta de quién, expresando que a él lo contrato F. S.A. (fs. 605/06).

Por otra parte, la empresa Diemco S.A. Construcciones informa que Javier Rodrigo Alfonzo ha sido empleado de la firma hasta el 13 de marzo de 2007, habiendo prestado servicio como gasista y plomero en la calle Padre Castiglia 247/251 de Boulogne (fs. 599).

No obstante Alfonzo declara que colocó las estufas en los dúplex 4 y 5, que lo contrataron los propietarios de los inmuebles, que sacó la conexión de gas de la boca

del termotanque, que estuvo siete meses trabajando en la obra, renunciando en marzo de 2007; que conoce a Wilmar Pablo Colombo por ser el gasista que le firma los planos con quien trabajó en la obra mencionada, que la dirigía el arquitecto Merino, de quien recibía las órdenes en forma personal, que fue el contratista quien lo contrató para trabajar en la obra; que el arquitecto lo convocó nuevamente para realizar tareas, y que concurrió porque le quedaban cosas pendientes y tenía que terminar; que no se le pagaba por ese trabajo (fs. 981/82 vta.).

Declara el arquitecto Merino que cuando terminó su tarea en la obra ya se habían entregado algunas viviendas a los propietarios; que las órdenes en la obra las daba él; que él recibía órdenes de la constructora Diemco S.A.; que Javier Alfonzo era el plomero de la obra y el responsable de la instalación de gas, y que él como Director de Obra lo supervisaba; que al momento de dejar la obra ya se había tomado posesión de la unidad funcional n° 4 (fs. 985).

Si bien es cierto que la conexión de gas fue aprobada por GASBAN (06/07/2007), dado que se encuentra probado que la persona que realizó la instalación de gas en la unidad de los actores cumplía órdenes del contratista de los demandados, y reconoce que lo hacía en concepto de finalización de trabajos ya abonados, la omisión de realizar modificación alguna o agregado posterior, genera mayor responsabilidad ante la omisión de cumplimiento de las normas de seguridad que las circunstancias requerían.

El art. 1277 del CCyC dispone que "el constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen

en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones.

Más aún cuando en el caso, si se hubiera hecho la inspección de rigor, la obra no se habría habilitado en las condiciones en que se entregó, por lo que sin lugar a dudas, se hubiera evitado la explosión y los perjuicios sufridos por los actores.

Reviste interés la declaración del testigo Fernando Bajos, vecino de los actores, quien afirma que instaló una estufa en su casa y dice haber contratado a Javier Alfonso, pasando "el gas del termotanque al living" (fs.612). Agrega que sabe que el tipo de calefacción en los dúplex es eléctrica. Dice que en su caso, puso la estufa una semana antes de tomar posesión y la retiró tres días después de la explosión que se produjo en el dúplex de sus vecinos (fs. 612 vta/13).

A fin de abundar en datos que permitan conocer la calidad de la obra, el testigo Toselli, de profesión gasista matriculado, declara que fue contratado por la actora para verificar la existencia de pérdidas de gas en el inmueble y que la prueba de hermeticidad realizada con columna de agua en el dúplex de la calle Padre Castilla resultó insatisfactoria, a más de detallar otras irregularidades (fs.608/10).

También la testigo María Gabriela Blomberg, de profesión arquitecta, da cuenta de la pérdida de gas de la cañería al momento de la explosión en el dúplex de los actores. Refiere que dicha instalación se realizó en

obra, por los argumentos que desarrolla a la pregunta decimoprimeras (fs 629 vta.).

Asimismo afirma entre otras especificaciones, que no se ve ningún parche ni nada que hiciera suponer que se empotró un caño posteriormente a la obra terminada. Lo considera imposible, explicando sobradamente su afirmación (fs. 627/31).

Y de manera contundente consigna Gas Natural al hacer la inspección de fecha 24/09/2007 que existía "escape en cañería interna".

Nada se dice respecto del artefacto o de la llave de paso, aludiendo claramente y de manera visible que se trataba de una "instalación deficiente" (fs.117).

Por otra parte, del informe que luce a fs. 662, emitido por Gas Natural Ban "no se localizan planos relativos a la instalación de gas de los domicilios de Pedro Castiglia 247, deptos. "1", "2" y "4", esta última unidad perteneciente a los S.. Es llamativo que respecto de las restantes unidades sí existan planos de conexión de gas, registrándose como cliente a Miguel Ángel F. C., dado de alta el 3 de agosto de 2007 (fs. 662). Queda acreditada con la planilla adjunta obrante a fs. 652 que la inspección final fue realizada el 06/07/07 y comunicada el 10/07/07.

Otro dato de interés surge cuando se lee del acta de "Consulta de Avisos" hecha el 24/09/07, que se cerró el gas de las unidades 3,4 y 5, y se consigna en Observaciones: Medidores con entradas y salida invertida", y que se trata de una fuga de gas en la instalación interna de la cañería (fs. 666/67).

Ninguna prueba aportó la demandada que permita afirmar que la instalación de gas del living fuera hecha por los actores, siendo en este sentido la fuerza convictiva de las declaraciones prestadas en autos por el instalador del gas y por el Director de Obra lo que me lleva a sostener que los responsables de la instalación de gas no habilitada en el domicilio de los actores han sido, sin lugar a dudas, los demandados (art.375, 384, 456 y ccs. del C.P.C.C.).

Recuérdese a estas alturas que es la propia demandada, F. S.A. y S. S.R.L., parte vendedora del inmueble terminado, quien hubo encomendado el proyecto de construcción de los cinco dúplex en la calle Padre Castiglia al 200 de Boulogne a la empresa Diemco S.A., para la cual trabajaron los contratistas Alfonzo, Colombo y Merino.

De manera que es llamativo pensar que dos de los compradores, casualmente, hayan coincidido en la elección del gasista que instalaría las estufas, (aún cuando uno de ellos la quitaría una vez producida la explosión en la unidad n° 4), el cual además, había hecho la instalación de gas en el transcurso de la obra.

Por estas razones es que encuentro irrelevante e inconducente la discusión planteada en autos referida a la mentada estufa, ya que el artefacto en sí no ha sido el causante de la explosión producida, sino que fue la cañería mal instalada la que resultó causa de la pérdida interna de gas, el que al acumularse originó la explosión al momento de accionarse la llave de luz.

Por todo lo expuesto, apreciando la prueba bajo las reglas de la sana crítica, considero que se encuentra

acreditado que los actores adquirieron un inmueble terminado en condiciones deficientes, las que provocaron la explosión de gas reseñada. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada, imponiéndose la responsabilidad a los demandados debiendo ponderarse la procedencia de la acción *quanti minoris* peticionada por los actores, la reconvención deducida por los demandados y de los daños y perjuicios reclamados.

7. La acción "*quanti minoris*"

La Ley 24.240 pone a disposición del consumidor un amplio abanico de acciones para poder ejercer sus derechos.

Ante el incumplimiento de la contraparte dispone de las opciones previstas en el art. 10 bis entre las cuales se menciona la reparación de los daños causados por el incumplimiento de la obligación, la ejecución forzada de la obligación, la sustitución de la prestación por otra equivalente o el ejercicio del pacto comisorio.

También establece el régimen de los vicios redhibitorios (art. 18) y que además podrá solicitar la disminución del precio que pagó ("*actio quanti minoris*") o la reparación no satisfactoria de la cosa (art. 17).

En la especie, los actores reclaman el resarcimiento de los daños y perjuicios y la disminución del precio por el menor valor de la cosa en virtud del mismo hecho, y que resulte de las pruebas de autos, con más sus intereses y costas.

La jurisprudencia se ha expedido en cuanto al objeto de la acción, en términos tales como: "Valorando que la acción "*quanti minoris*" o estimatoria, ejercida en autos

es la que da derecho al comprador a reclamar la devolución de una parte equivalente a la desvalorización de la cosa afectada por la existencia del vicio redhibitorio, y que ella debe ser apreciada en función del costo de los trabajos que se deban realizar para subsanar el vicio o defecto..." (CCiv.7a, Córdoba, 2/8/85, LLC, 985-956 (173-R) (voto del doctor González); o bien "La acción indemnizatoria de daños sólo tiene cabida cuando frente al art. 2174 del Cód. Civil, se hubiere optado por el ejercicio de la acción redhibitoria reclamando la rescisión del contrato en razón de los vicios ocultos de la cosa, no obstante lo cual un sector minoritario de la doctrina admite la indemnización en la "quanti minoris" pero sólo cuando ha existido mala fe u ocultación dolosa o culpable. Si la vendedora actuó de buena fe, y el comprador optó por la acción estimatoria, no cabe hacer lugar a una acción indemnizatoria (cfr. CCiv., II, 26/6/84, ED, 112-398). Ambas citas han sido extraídas del "Código Civil anotado" de Salas, Trigo Represas, López Mesa, art. 2174, p. 877" (CNCiv., sala B, "Cámara, Susana E. c. Silvain, Irma A.", fallo cit.).

Si bien a diferencia del Código Civil, que solo tenía la acción de daños cuando el acreedor de la garantía por vicios ejercía la acción redhibitoria y el enajenante había actuado con dolo, el Código Civil y Comercial ha establecido con carácter general la responsabilidad por daños en la primera parte del art. 1040.

No obstante es central que la prueba producida permita acreditar que el inmueble redujo su valor como consecuencia del suceso.

La actora dijo que promovía acción "*quanti minoris*", a más de la indemnización por daños y perjuicios.

Destaco que no se discute la efectiva existencia de los desperfectos de construcción, sino si corresponde tener por probado que el inmueble ha visto disminuido su valor de venta, caso en que debería admitirse la acción.

El art. 2174 del Código Civil derogado disponía que la indemnización que corresponde a la acción por disminución del precio, apunta a la diferencia de valores, teniendo en cuenta la merma que en la cosa defectuosa ocasionan los vicios redhibitorios.

Sin perjuicio de interpretar que pese a la falta de mención expresa por parte del CCyC, de acuerdo al principio protectorio del consumidor, y la aplicación de la norma más favorable, cabría atender la circunstancia alegada si se encontrare acreditada. Sin embargo, advierto en la especie que del peritaje que luce a fs. 1.052/60 no surge probada dicha disminución del precio, señalando el perito arquitecto que "de lo observado en la inspección ocular, puedo evaluar y afirmar que la estructura no ha sufrido daño alguno. La vivienda se podrá habitar sin temor a que entre en colapso por derrumbe" (fs. 1.054), agregando que "se deberá agregar todo. Lo que le corresponda efectuar al constructor y lo atribuible a la explosión al responsable de la misma. No habrá desvalorización del bien inmueble una vez solucionados los problemas" (fs. 1.056)

En sus explicaciones, el perito ratifica y amplía sus conclusiones en el mismo sentido los puntos desarrollados (fs. 1.098/1.104 y a fs. 1.121/25).

Por tales fundamentos, propongo desestimar el pedido

de indemnización por ejercicio de la acción "quantum minoris" realizado por la actora en la demanda.

8. La reconvencción planteada por los demandados

La Jueza que dicta sentencia en primera instancia, admite la reconvencción por entender que ha sido incumplida por parte de los actores la obligación de pagar el saldo de precio convenido y de escriturar.

Tampoco ha sido probado que los trámites de subdivisión del bien se hubieran concluido en tiempo propio, circunstancia que condicionaba la escrituración del mismo a favor de los diversos compradores.

Cabe destacar que la venta se realizó por un precio equivalente a la suma de U\$S 80.000, recibiendo la vendedora al boleto la cantidad de U\$S 53.800 a cuenta de precio, quedando un saldo de U\$S 26.200, **"a abonar dentro de los 30 días posteriores a la culminación del trámite de subdivisión, a contar a partir de la notificación a la parte compradora,** conjuntamente con el otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio" -el resaltado me pertenece-.

Si bien la demandada sostiene en su responde de fs. 322/25 que la parte actora tomó conocimiento de la finalización de los trámites de subdivisión al ser anoticiada por los escribanos intervinientes, vía mail.

A más de no surgir del texto de dichos mails, transcripto a fs. 323 (fs. 226/28) que se haya puesto en conocimiento de S. la mencionada finalización, tal modo de comunicación es insuficiente para tener por notificada a la parte.

A tal fin fue que el actor notificó a las demandadas mediante carta documento n° 904980869, fechada el 28 de noviembre de 2007, la constitución de nuevo domicilio a los fines de la escrituración con fecha 6/12/2007 (fs. 150/1, cuya autenticación surge de fs. 583).

Por otra parte cabe destacar que la demanda se inició con fecha 26 de diciembre de 2007 y que la supuesta intimación a escriturar fue para el día 06 de mayo de 2008, a más de no resultar en términos jurídicos una intimación oficiosa como desarrollaré seguidamente.

Por cierto, de las declaraciones de los escribanos intervinientes, aún el designado por la demandada, no surge que se haya notificado de manera fehaciente a los compradores la fecha de escrituración.

En efecto, el testigo Adrián Gustavo Butti, empleado de la escribanía Ortega Quesada, la cual tenía a su cargo la escrituración de las cinco unidades que formaban parte del predio de la calle Padre Castiglia, refiere en su declaración que "la escrituración de la unidad de S. no se llegó a concretar, por lo menos en la escribanía. Hubo sucesivos intentos telefónicos y por correo electrónico para lograr firma[r] la escritura pero no se llevaron a cabo. Según recuerda intervenía un Banco Ciudad o Santander y la escribanía Gómez Crovetto que firmarían un crédito simultáneo. Se remitió a la Escribanía toda la documentación pedida, cree que hasta se llegó a fijar fecha de escrituración y cercano a la fecha de escrituración el Sr. S. dejó de responder sus llamados y sus correos electrónicos. Hubo una medida de fuerza muy extrema que produjo un atraso en las escrituraciones del inmueble de Padre Castilla. Las consecuencias fueron

(sic) que produjo atrasos. Que se comunicaba telefónicamente con S. y vía correo electrónico. Una vez que se levantó el paro, de la Escribanía Gómez Crovetto le informaron que había una propuesta de crédito vencida, hicieron las gestiones para renovarlas y una vez renovada se fijó una fecha de escritura aproximadamente para el mes de mayo de 2008", reconociendo el testigo más adelante en su declaración que "no efectué ninguna comunicación formal. Siempre citan telefónicamente". Dice también que los atrasos mencionados fueron la causa del vencimiento del crédito de S., quien "tomó el mensaje a confirmar si podía en esa fecha. Cree que estaba en Mar del Plata o algo así" (fs. 616/18 vta.).

Seguidamente declara el escribano Quesada (fs. 619/21) en sentido coincidente con Butti, ampliando que no llegó a asistir al acto escriturario, ya que no habían recibido noticias de S., por lo cual se suspendió, admitiendo que "no recuerda haber mandado personalmente ninguna comunicación fehaciente" (fs. 621).

Asimismo declara el escribano Hugo Jorge Gómez Crovetto (fs. 623/24 vta.) quien manifiesta que "no puede precisar si se llegó a combinar una fecha" para celebrar la escritura, agregando que el crédito que S. tramitó y obtuvo del Banco Santander Río "venció y fue renovado" y que "obviamente la escritura de compra se debía celebrar simultáneamente con la del mutuo hipotecario" (fs. 624).

Señalo además que asiste razón a los apelantes cuando afirman que se encuentra vigente la medida cautelar dictada con fecha 8 de abril de 2008, que admite el pedido de prohibición de innovar respecto del pago del

saldo de precio y la escrituración final hasta tanto se dilucidan las acciones solicitadas (fs. 186, 4° párrafo).

Dicha medida se encuentra vigente, y en principio y mientras no sea levantada, no permite que se concrete la mentada escrituración hasta tanto se encuentre resuelta y firme la cuestión traída a estos actuados.

De manera que, conforme los fundamentos desarrollados, corresponde rechazar la reconvenición interpuesta por los demandados por cumplimiento de contrato, pago de saldo de precio y multa, con costas a su cargo, revocándose la decisión de primera instancia sobre el punto. Así lo dejo propuesto.

9. Indemnización por daños y perjuicios

9.a. Incapacidad física sobreviniente

Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, escoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 1738, 1746 y ccs. del Código Civil y Comercial, esta Sala Ira., causas 67.077, 67.817, 68.035,

causa "Ávila c/ OIslas s/ ds. Y pjs.", sentencia del 19/05/2016, Reg. N° 81/16, entre muchas otras).

Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. Y S., 1990-II-539).

Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el *quantum* resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, los que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.).

Ello así, el daño que padecieron las coactoras Silvia R. y su hija menor, Sofía S., como consecuencia del siniestro queda acreditado, en principio, con las constancias de atención médica en el Instituto Argentino del Diagnóstico (fs. 988/1011), y en el Sanatorio Las Lomas el día del hecho (23/9/2007).

Destaco que respecto de Valeria R., con la prueba informativa producida (fs.988), constatado por la Guardia del Instituto Argentino del Diagnóstico, tengo por acreditados los politraumatismos sufridos, sin que se registren secuelas incapacitantes.

En cuanto a Sofía S., si bien también fue atendida el día del suceso en el nosocomio mencionado por los politraumatismos sufridos, y no obstante los estudios realizados a la niña, no se consigna en el informe

remitido (fs. 989/1011), la existencia de secuela incapacitante alguna.

No deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de Daños*, vol. 2, *Daños a las personas*, Ed. Hammurabi, 2da.ed. 2da. reimp. 1993, pág. 73).

Es la ausencia de demostración de las secuelas incapacitantes, el argumento central que me lleva a proponer la desestimación de la indemnización reclamada para Silvia R. y Sofía S. por daño físico, lo cual, no me impide otorgar una reparación por daño moral, si así correspondiese.

Por ello, es la falta de demostración del daño físico, ante la ausencia de producción de pericial médica, lo que me lleva a proponer la desestimación de reclamo indemnizatorio en cuanto a los daños físicos (arts. 375, 384, 421, 456, del CPCC.; arts. 1738, 1746, y conc. del Código Civil y Comercial de la Nación).

9.b. Daño moral (Indemnización por las consecuencias no patrimoniales)

Piden los actores una indemnización por daño moral, en favor de Silvia Valeria R., Germán S. y María Lucía S., de \$ 5.000 para cada uno (fs. 176 vta.).

Atento que propongo que se revoque la sentencia, y que se haga lugar a la demanda y se rechace la reconvencción, corresponde analizar la indemnización solicitada.

A partir de la causa D-1495-7 del 31/7/2012, con primer voto de mi colega Dr. Llobera, hemos concluido que, aunque es cierto que nadie mejor que la víctima para cuantificar la suma que habrá de compensarle el sufrimiento que ha pasado, no es menos cierto que las indemnizaciones no pueden desentenderse de la realidad al tiempo de sentenciar.

Las resoluciones judiciales no pueden brindar una solución justa si se dictan sin tener en consideración la realidad para la cual se imponen. Tal modo de resolver el conflicto importa un apartamiento del sentido de justicia que debe contener toda sentencia; constituiría aferrarse a un marco ideal inexistente, como si los fenómenos económicos no existiesen y el mundo transcurriese en una asepsia y quietud de gabinete.

Salvo en aquellos casos en que se persigue el reintegro de una suma de dinero pagada, toda indemnización es fijada conforme los valores vigentes al tiempo de sentenciar. Así ocurre con la minusvalía, en la cual se toma en consideración la capacidad de la persona en pleno goce de sus facultades al tiempo de hoy y en función de todos los elementos que en cada caso la caracterizan. Otro tanto, ocurre con los diversos tratamientos, la privación de uso de un rodado, etc.

Ninguna incidencia tienen en este punto los intereses, desde que en casos como el presente, sólo tienen la función de reparar el no uso del capital.

Por cierto no se encuentra afectado el derecho de defensa del accionado, desde que no ha mediado allanamiento a la suma pretendida en origen.

Como lo expresa el Dr. De Lázari: *Se trata de no dar al reclamante más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos (Mosset Iturraspe, "El valor de la vida humana", p. 87 y sgtes., cfr. Matilde Zavala de González, "Cuánto por daño moral", "La Ley", suplemento del 30/IX/1998, n° 186, p. 1 y sgtes.). El juez, en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social del damnificado, condena a la reparación y equitativamente (lo que no significa arbitrariamente o en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos). Es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa. Tal el significado que debe darse al prudente arbitro judicial que se reclama en la aplicación de las normas generales (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da., ed., p. 353) (...) La remisión al monto reclamado en la demanda, finalmente, en mi criterio carece de relevancia en atención a las circunstancias de la misma. En dicha presentación inicial fue consignada la cantidad en forma tentativa o provisional, pues el importe definitivo quedó remitido "a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir. Ello trasunta, antes que la voluntad de atarse rígidamente a un cálculo o estimación final, la*

intención cierta de someter el aspecto cuantitativo al prudente criterio judicial. Al así haberse esbozado la pretensión quedó posibilitada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso, con audiencia, igualdad y garantías plenas. En este sentido, ninguna razón, ningún motivo, ningún fundamento podría aducir la demandada en orden a supuesta lesión a su defensa. Porque supo desde el principio que el reclamo quedaba instalado en la cauta estimativa judicial, que tendría y tendrá lugar sobre la base del mérito que arrojen las constancias de la causa. No hay, en fin, apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, ni temas que no hayan sido estrictamente introducidos por las partes en el pelito (conf. C.S., Fallos: 270:162; 271:402; 276:111). Entonces, si ninguna indefensión puede hallarse, mal podría hacerse genérica invocación de los principios dispositivos y de congruencia (véase Amílcar Mercader, "El resarcimiento integral en la perspectiva procesal", en Revista Jus, n° 3, p. 150 y sgtes.)" (SCBA, "Cardozo, Gerardo L. y otro c. Provincia de Buenos Aires", Ac. 66.733, 23/05/2001, Publicado en: LLBA 2001, 1351; Cita online: AR/JUR/810/2001).

Asimismo, "En lo que atañe al rubro daño moral (...) esta Corte ha resuelto que no media infracción legal, aún cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, en más o en menos, resulte de la prueba (Art. 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial; (Conf. causas Ac. 67.732, sent. del 24-II-1998; Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003), como acontece en la especie y

puede apreciarse del escrito postulatorio (...) A ello corresponde agregar que la determinación del monto de este rubro depende en principio del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión, siendo su valoración cuestión privativa de los jueces de grado, irrevisable, en principio, por la Corte, salvo el supuesto de que resulte absurdo o irrazonable (Conf. Ac. 68.210, sent. del 22-XII-1999; Ac. 92.448, sent. del 30-III-2005)" (SCBA, causa C. 102.641, "B. , L. V. y otros contra 'Furfuro S.A. y otros. Daños y perjuicios. Cesación de molestias", 28/9/2011, JUBA 21.528; ídem, causa Ac. 81.476, "Martí, Pablo Fabián c. Core y/o Roldán Manuel y/o quien resulte propietario. Daños y perjuicios"; ídem, causa Ac. 53.743, "González de Verini, Lidia Juana y otros c. Von Ech, Hugo Omar y otros. Daños y perjuicios", 5/12/1995, JUBA 21.528).

El evento dañoso motivo de autos sin dudas, tuvo entidad suficiente como para perturbar la tranquilidad de la familia S., ello si tenemos en cuenta que se trata de su hogar, el cual ha sufrido las consecuencias de la explosión de gas, más cuando hacía poco más de un mes que habían tomado posesión del inmueble a estrenar.

Si bien los actores relatan los padecimientos físicos y psicológicos de la beba Sofía S., de poco más de un mes de vida, quien a raíz del hecho debió permanecer internada un día en el Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento, no reclaman daño moral en su favor, por lo que atento el límite que imponen los principios dispositivo y de congruencia, cuya consecuencia principal es que el juez debe dictar su

sentencia dentro de los límites planteados por las partes, es decir, entre lo alegado por estas y probado en el proceso. Ello así, no será posible fijar una indemnización por el rubro para la niña Sofía S..

Los desperfectos de obra y los daños materiales afectaron la habitabilidad del inmueble, los cuales además se han prolongado hasta su completa reparación, obligando a la familia a abandonar su hogar y a trasladarse a casa de parientes transitoriamente (conf. Los dichos de la demanda, fs. 170 vta.).

Por ello, ante el incumplimiento de los demandados tal como surge de la pericial de arquitectura, y teniendo especialmente en cuenta las declaraciones de los testigos que prestaron testimonio en la causa (vecino que acudió en auxilio de la familia, testigo Fernando Pablo Bajos, fs. 612/13 vta., arquitecta Blomberg, fs. 627/31), se han referido minuciosamente a los perjuicios ocasionados, y a las condiciones en que estaba la familia y el inmueble luego de la explosión, por lo cual propongo que la reparación por el rubro sea admitida.

De conformidad con otros precedentes de esta Sala (autos "Pujol, María Susana c/ Edificio 25 de Mayo S.A. y ot. s/ cumplimiento de contratos civiles y comerciales", sentencia del 25/02/2014, Reg. N° 8, entre otros), habida cuenta los trastornos sufridos por la familia S., los padecimientos de la madre (H.C. de Guardia, fs. 556 y 988), la situación de vulnerabilidad de la niña María Lucía, la probada relación de consumo que existe entre los actores y los codemandados, a más de contemplar especialmente la circunstancia de haber debido ser acogidos por familiares con las consiguientes

incomodidades y malestares que ello genera, corresponde admitir una indemnización por el rubro a favor de Silvia Valeria R. (28 años al momento del hecho) de \$ 50.000, y para Germán S. (25 años) y María Lucía S. (5 años) la suma de \$ 30.000 para cada coactor. Así lo dejo propuesto (art. 1741 y ccs. del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

9.c. Daño psicológico

En autos no ha sido solicitado por los actores en su demanda producción de prueba pericial psicológica.

Destaco que la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial.

Ésta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (Fenochietto, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales*, Astrea, 1999, t. 2, p. 644 y ss.)”.

Por ello, sin que el informe psicológico obrante en autos a fs. 163/64 presentado por perito de parte puede ser considerado válido conforme el ordenamiento procesal vigente en la Provincia, y visto que nada se ha probado de manera fehaciente en autos acerca de la necesidad de tratamiento psicológico o incapacidad psíquica alguna, propongo que se rechace al pedido de indemnización por el

rubro requerida por la parte actora (arts. 165, 384 y conc. del C.P.C.C., art. 1746 y ccs. del Cód. Civ. Y Com. de la Nación).

9.d. Privación de uso del inmueble

En cuanto a la indemnización por "privación de uso", del inmueble la parte actora estimó que se vieron privados de habitarlo por un espacio temporal de 180 días, por lo cual, calculando un costo mensual de alquiler en \$1.700, reclaman la suma de \$ 10.260 (fs. 176 vta.).

En materia contractual no se presumen los gastos, siendo su demostración rigurosa, por lo que en la especie, debieron los actores probar que incurrieron en gastos de alquiler, hotel u otro similar a fin de reemplazar transitoriamente la pérdida del uso de su inmueble.

Por el contrario, alegan en la demanda, punto C. (fs. 170 vta.) que "la privación del uso del inmueble generó la necesidad de ser acogidos por familiares con las consiguientes incomodidades y malestares que genera el verse obligados a acomodarse todos en una habitación sin la posibilidad de vivir su privacidad como estaban acostumbrados".

Ello así, impide que se resarzan gastos que no fueron realizados, a más de tener en cuenta que las molestias e incomodidades sufridas por la pérdida transitoria del uso del bien fueron consideradas al merituar el daño moral (pto. b. de este libelo).

Por lo expuesto, en lo que hace a este aspecto del reclamo de la actora interpreto que debe ser rechazado (art. 1744 y ccs. del C.C.C.).

9.e. Daños materiales

Piden los actores en la demanda que los daños de la propiedad sean resarcidos (pro. V, fs. 173).

Expresan que acompañaron acta de constatación confeccionada por el escribano Soper quien comprobó rajaduras y roturas en las paredes, a más de un agujero de grandes proporciones en el cual pueden verse los ladrillos huecos totalmente rotos, gran parte de la pared caída sobre el piso, a más de muebles, y de ladrillos rotos diseminados por todo el ambiente, entre otros daños (fs. 34/47).

Asimismo, constata el escribano actuante, en compañía del gasista matriculado Silvio Hernán Toselli que existen escapes de gas al abrir la llave de paso principal del inmueble, afirmando el especialista que los materiales utilizados y los codos de unión no son aprobados para este tipo de instalaciones, tratándose los mismos para redes de agua, entre otras irregularidades tales como pérdidas de agua, manchas de humedad, etc. (acta fs. 63/84).

Por su parte el informe pericial realizado por el arquitecto designado en autos (fs. 1.052/1.060) da cuenta que "existen daños ocurridos por humedad. Se pueden apreciar en el cielorraso de la cocina, en el cielorraso que conduce al piso superior, en el muro del dormitorio principal. Se detecta que el baño del piso superior está desprovisto de zócalos, que se manifiesta que se

podrían por una pérdida del inodoro”, aunque no considera posible determinar a ciencia cierta la fecha de la pérdida del inodoro, a más de detectar fisuras debido a los asentamientos de las construcciones que ocurren con el tiempo (fs. 1.053).

En cuanto al costo de las reparaciones, entre materiales (40%) y mano de obra (60%) estima un valor de \$ 8.075 (v. fs. 1.054).

Contesta el experto el pedido de explicaciones formulado por la actora quien le pide precisiones relativas a los demás trabajos a realizar, a lo cual el perito contesta que serán en toilette de planta baja, baño niños planta alta, baño suite, cocina, y se repararán y pintarán los sectores afectados por filtraciones en caja de escalera, cocina, vestidor, dormitorio principal y baño principal. Concluye que “1. Trabajos de plomería y albañilería general (it. a. al d.). Mano de obra y materiales: \$ 12.600... 2. Trabajos de reparación y pintura general (it. e.) Mano de obra y materiales: \$ 6.900...” (fs. 1.100/vta.).

Sin embargo, ante un nuevo pedido de explicaciones amplía el perito a fs. 1.121/25, a gastos por “Trabajos preliminares (demolición y retiro de escombros), levantar mampostería con ladrillos portantes del 18 (4 m²), azotado hidrófugo ambas caras, revoque grueso y fino tanto interior como exterior, pintura de impermeabilización muraria exterior y pintura al látex interior \$ 9.800 (pesos nueve mil ochocientos)” (fs. 1.123 vta.).

Asimismo actualiza los montos expresados con anterioridad en agosto de 2013 a los siguientes:

“Trabajos de plomería y albañilería general (it. a. al d.). Mano de obra y materiales: \$ 15.120... 2. Trabajos de reparación y pintura general (it. e.) Mano de obra y materiales: \$ 8.280...” (fs. 1.123 vta., pto. 4).

En suma, corresponde admitir la indemnización por el rubro a las sumas de \$ 9.800, \$ 15.120 y \$ 8.280, lo que arroja un total de \$ 33.200, cantidad que dejo propuesta como monto indemnizatorio final.

9.f. Ausencia de pedido de escrituración

Destaco que ante la falta de pedido de escrituración por parte de los actores, y teniendo en cuenta la manifestación realizada por la demandada de encontrarse en condiciones de otorgar el acto escriturario, independientemente del pago de las sumas indemnizatorias que se ordenan pagar a las demandadas, deberá cada parte cumplir con lo pactado en el boleto de compraventa a los fines de la escrituración.

10. Intereses

Por último, cabe mencionar en el presente la aplicación de intereses desde la mora en el cumplimiento por parte de F. S.A. al ser reclamada, tal como sostienen los demandados al contestar demanda -fs. 314 vta.- a partir de la recepción de la carta documento de fecha 26/11/2007, en la que S. informa los vicios denunciados.

Por lo cual, prosperando la demanda, la condena deberá llevar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, desde la fecha del reclamo por

el hecho dañoso (27/11/2007) hasta el día de su efectivo pago.

Así lo ha decidido la SCBA el 15 de junio de 2016, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", que por mayoría de fundamentos, dispuso aplicar los intereses mencionados, lo que así dejó propuesto (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Lo expuesto me permite proponer establecer los intereses desde la mora (26/11/2007) hasta el efectivo pago.

11. Las costas de Primera Instancia y de Alzada

Teniendo en cuenta que propicio revocar la sentencia, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios y rechazar la reconvenición por cumplimiento de contrato, pago de saldo de precio (U\$S 26.200) y multa, la totalidad de las costas de primera instancia deben imponerse a la parte demandada en su condición de vencida, al igual que las costas devengadas por el presente recurso (art. 68 del C.P.C.C.).

Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la **NEGATIVA**.

Por los mismos fundamentos el **Dr. Llobera** votó también por la **NEGATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA:

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, y por los fundamentos indicados:

1) se revoca la sentencia de fs. 1.148/1.159,

2) se hace lugar parcialmente a la demanda iniciada por Germán S. y Silvia Valeria R., por derecho propio y en representación de sus hijas Sofía y María Lucía S., contra F. S.A y S. S.R.L., a quienes se condena a abonar a los actores la suma de \$ 33.200 en concepto de daños materiales, y por daño moral, las sumas de \$ 50.000, \$30.000 y \$30.000 a favor de Silvia Valeria R., Germán S. y María Lucía S., respectivamente, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y desde la fecha del reclamo por incumplimiento contractual (27/11/2007) hasta el día de su efectivo pago.

3) se rechaza la reconvenición interpuesta por F. S.A. y S. S.R.L. contra Germán S. y Silvia Valeria R. por cumplimiento de contrato, pago de saldo de precio y multa.

4) Las costas de Primera Instancia por la admisión de la demanda, rechazo de la reconvenición, y las de esta Alzada por el recurso de la actora, se imponen a la demandada en su condición de vencida, difiriéndose la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dcto. Ley 8.904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O. H. Llobera
Juez

Mariano A. Bonanni
Secretario