



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

68680/2012

AUN CECILIA MARCELA Y OTRO c/ A + P  
EMPRESARIOS SA Y OTROS s/CUMPLIMIENTO DE  
CONTRATO

//nos Aires, Capital de la República Argentina, a los                    días del mes de agosto de dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Aun, Cecilia Marcela y Otro c/ A + P Emprendimientos S.A. s/Cumplimiento de contrato" respecto de la sentencia de la instancia de grado obrante a fs. 1000/sgtes. (foliatura digital; [ver aquí](#)), el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

**¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO - DR. ROBERTO PARRILLI.

La Dra. Lorena Fernanda Maggio no suscribe la presente por haberse excusado (ver [aquí](#) y [aquí](#)).

**A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:**

**I. ANTECEDENTES:**

I. a. La sentencia de grado obrante a fs. 1000/sgtes. (foliatura digital; [ver aquí](#)) resolvió: 1) hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por "A+P Emprendimientos S.A.", Luis Carlos Cejas, Mónica Díaz, María Virginia Tosone, Edgardo Alberto Tosone, Sergio Héctor Sgro, Juan Ignacio Tosone, Oscar Roberto Tosone y Andrea Edith Peirano, con costas. En consecuencia, rechazó la demanda contra los mencionados; 2) rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Consorcio de Propietarios del edificio de la calle Víctor Martínez 260/264, con costas; 3) hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por CECILIA MARCELA AUN y ROBERTO GABRIEL CIPORA contra el CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CALLE VÍCTOR MARTÍNEZ 260/264. En consecuencia, condenó a éste a abonarles la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS CON SETENTA Y TRES (\$205.286,73), con más sus intereses y costas del proceso; con excepción de la pretensión deducida contra los emplazados A+P Emprendimientos S.A., Luis Carlos Cejas, Mónica Díaz,



María Virginia Tosone, Edgardo Alberto Tosone, Sergio Héctor Sgro, Juan Ignacio Tosone, Oscar Roberto Tosone y Andrea Edith Peirano, cuyos gastos causídicos deberán ser soportados por la parte actora en atención al rechazo de la acción entablada contra todos ellos..

**I. b.** La presente *litis* tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 152/162vta. Allí los coaccionantes (copropietarios del Consorcio) demandaron la demolición de la pileta de natación construida -a su entender- antirreglamentariamente y del contrapiso de 1.40 metros que la rodea a fin de reducir la carga de la planta a una sola. Asimismo, solicitaron la reconstrucción de la pileta en forma reglamentaria y el refuerzo o modificación de la estructura a fin de sostenerla, como así también las reparaciones y/o modificaciones necesarias para que cesen los eventos dañosos que afectan a su propiedad.

Por otra parte, también centraron su pretensión en la realización de las modificaciones estructurales y consecutivas necesarias para garantizar la habitabilidad normal de la propiedad y la reparación definitiva de todos los daños producidos en el inmueble de su propiedad a fin de restituir el inmueble al estado en que debe estar de acuerdo a la antigüedad del edificio y calidad de construcción contratada, además del daño moral sufrido y la aplicación de la multa contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240 (fs. 152 y 158).

Relataron que, en abril de 2008 encontraron en el diario Clarín un anuncio que promocionaba la venta de departamentos a estrenar en la calle Víctor Martínez N° 260, a través de la Inmobiliaria D'Antonio Propiedades (f. 153 vta.).

Describieron las características que poseía el inmueble que se comercializaba junto con los amenities que incluía el mismo y destacaron la calidad de construcción que prometía el folleto publicitario que les fue entregado al visitar el inmueble (vgr. materiales nobles y vanguardistas, aberturas de aluminio de la línea más alta en prestación, tratamiento exterior con revoques cementicios, plástico de alta calidad que genera mantenimiento cero, etc.) (f. 154).

Especificaron que confiaron en la buena construcción del edificio no solo por la documental que les fue exhibida sino también porque tanto el ingeniero Juan Ignacio Tosone (presidente de la empresa constructora y propietario del edificio) como su esposa, la Sra. Andrea Edith Peirano (arquitecta y directora técnica de la construcción) les manifestaron que en el edificio vivirían familiares de los socios de la constructora.

Así las cosas, narraron que el 5 de mayo de ese mismo año firmaron el compromiso de compra, el cual estaba sujeto a venta del





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

departamento que habitaban en ese momento. El 23 de julio firmaron un contrato de seña y al día siguiente un nuevo compromiso de compra -esta vez sin condicionamiento alguno- (f. 154).

El 31 de octubre tomaron posesión y firmaron la escritura, pagando íntegramente el precio de su venta el 12 de junio de 2009, una vez que fue aprobada la mensura del edificio (f. 154/vta.).

Expresaron que -al poco tiempo de vivir en el lugar- comenzaron a padecer filtraciones e innumerables fisuras de distinto calibre que motivaron diversos reclamos a la constructora demandada. Indicaron que todos los ambientes, a excepción de dos baños y la cocina, sufren filtraciones e inconvenientes (como el paso de humedad del exterior y en los placares, hongos, etc.) que progresan día a día (f. 154vta.).

Agregaron que, en julio de 2010 se realizó una constatación notarial, que se encuentra agregada al expediente sobre medidas cautelares, la que arrojó como resultado que el nivel de humedad en los ambientes excede los máximos aceptables para su habitabilidad y obligó a aislar el departamento con nylon, cintas doble faz, grampas y recintado en las paredes y parte del techo del departamento; situación que se vio agravada desde agosto de 2010, toda vez que el coactor Cipora debió ser trasplantado por padecer de insuficiencia renal crónica y dicha condición exige que el lugar que se habita reúna condiciones óptimas para ello (fs. 154vta/155).

Como consecuencia de lo anterior, alegaron que debieron recurrir a profesionales estructuralistas para que analicen la situación. Dicha evaluación (conforme los distintos informes realizados por el ingeniero Gauna) arrojó como resultado: movimientos oscilatorios de la estructura, diferencia de masa entre un piso y otro, que los muros perimetrales de la unidad de su propiedad son de 15 centímetros de ancho y no treinta como es exigido, que la estructura y construcción del edificio no contempla en su rigidez el peso y movimiento que genera la masa de agua de la pileta de natación construida en la terraza del edificio y que el piso de la piscina y el techo del departamento comparten la misma losa, lo que hace imposible mantener la aislación hidráulica entre ambos niveles.

En la inteligencia apuntada, solicitaron a los demandados el cumplimiento del contrato de compraventa inmobiliaria celebrado, lo que implicaría que el inmueble quede en las condiciones pactadas en la venta, para lo cual se deberá demoler la piscina construida antirreglamentariamente; ejecutar las modificaciones estructurales y constructivas necesarias; reconstruir la piscina o se indemnice el daño; una vez solucionadas las causas de las



filtraciones, grietas y fisuras, efectuarse todas las reparaciones en la propiedad; y la indemnización del daño moral resultante de la ilegítima conducta de la empresa constructora y sus integrantes, respecto del cual reclaman pesos treinta mil (\$30.000) y se aplique la multa civil del art. 52 bis. de la Ley de Defensa del Consumidor de pesos treinta mil (\$30.000).

Ofrecieron los medios probatorios que consideraron pertinentes (fs. 161/162), fundaron en derecho su pretensión (f. 162vta.), y finalmente peticionaron que se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con más sus intereses y costas del proceso.

**I. c.** A fs. 212/226, 229/236, 245/263, 270/288, 295/313, 362/384, 391/409, 416/434, 467/488 comparecen -respectivamente- Luis Carlos Cejas, Mónica Díaz, María Virginia Tosone, Edgardo Alberto Tosone, Sergio Héctor Sgro, la firma A+P Emprendimientos S.A., Juan Ignacio Tosone, Oscar Roberto Tosone, Andrea Edith Peirano y contestan la demanda que fue entablada en su contra. Plantean excepciones de falta de legitimación pasiva, activa y de prescripción, realizan su propio relato de los hechos, impugnan los rubros reclamados, ofrecen prueba, fundan en derecho su defensa y peticionan el rechazo de la pretensión con costas.

**I. d.** El Sr. Juez de grado, luego de analizar el plexo probatorio, afirmó que: "...la única pretensión que habrá de prosperar no es otra que la indemnización de los daños y perjuicios que sufrieron en su unidad funcional que se derivan de la pileta de natación ubicada en el último piso y de los defectos constructivos del edificio...".

Valoró que, "...al momento de la escrituración el departamento se encontraba apto para su destino (vivienda) y no presentaba filtraciones ni fisuras, sino que estas comenzaron -según denuncian los propios coactores- 'al poco tiempo de vivir en el lugar'...".

En virtud de ello, destacó que, "...la empresa constructora cumplió con la única obligación a su cargo..." y que, "...los supuestos daños y perjuicios derivados de las partes comunes (...) tal como reconocieron los reclamantes, son de titularidad del Consorcio de Propietarios y no de la sociedad anónima demandada...".

En la inteligencia apuntada, dejó aclarado que: "...el matrimonio demandante no encomendó la construcción del inmueble, sino que lo adquirió una vez terminado, habiéndolo visitado en forma previa a la suscripción del compromiso de compra e incluso entrevistado con el presidente de A+P Emprendimientos, Juan Ignacio Tosone, y la directora técnica de la construcción,





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

la arquitecta Andrea Edith Peirano. A ello cabe adicionar que los daños se produjeron con posterioridad a la compraventa...”.

Concluyó, que no existe relación jurídica que vincule a los coactores con “A+P Empreimientos S.A” ni con los integrantes de dicha sociedad, por lo que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta por dichos codemandados.

Por otra parte, rechazó el reclamo efectuado por la demolición y la reconstrucción de la pileta, afirmando que “...los coaccionantes carecen de legitimación activa respecto de tal pretensión atento a que del Reglamento de Copropiedad y Administración acompañado por los propios coactores a fs. 11/20 emerge que la pileta y la terraza común son bienes comunes, y por lo tanto pertenecientes a todos los propietarios del edificio (v. artículo quinto inciso c) en cuanto se encuentra sometida a un condominio de indivisión forzosa. Por lo tanto, quien debe velar por las partes comunes es el consorcio de propietarios, único legitimado para reclamar como pretenden los coactores y no cada uno de sus integrantes como sujetos autónomos (arts. 2040 y 2042 del CCyCN)...”. Y -sin perjuicio de ello- aclaró que, toda vez que la pretensión “...tuvo como finalidad el cese de las filtraciones y fisuras en el departamento de los coactores e impedir que se susciten nuevos daños, cabe señalar que en el expediente conexo caratulado “Aun, Cecilia Micaela c/Cons. De Prop. Víctor Martínez 260/264 s/medidas precautorias” (N° 100403/2011) se determinó la existencia de ‘fallas en la aislación hidrófuga desde el sector pileta y su contorno’ (v. fs. 185), razón por la que se ordenó al Consorcio de Propietarios la realización de tareas tendientes a subsanar la falla de aislación hidrófuga y eliminar las filtraciones, trabajos que fueron supervisados por el perito y que concluyeron satisfactoriamente (v. fs. 346). En consecuencia, a fs. 352 se ordenó el cese del cerramiento de la pileta previamente dispuesto, quedando la misma rehabilitada para el uso de los copropietarios. De modo que la cuestión se ha tornado abstracta...”.

**I.e.** Contra el pronunciamiento de primera instancia apelaron las partes; cuyos recursos fueron concedidos libremente.

**II.a.** El Consorcio de Propietarios del edificio de la calle Víctor Martínez 260/264 (en adelante “el Consorcio”) fundó sus quejas a fs. 1115/1117 (foliatura digital; [ver aquí](#)); las que fueron respondidas tanto por la firma “A+P Empreimientos S.A” (representada por su presidente Juan Ignacio Tosone) y Andrea Edith Peirano a fs. 1185/1186 (foliatura digital; [ver aquí](#)) como por el coactor Cipora a fs. 1187/1188 (foliatura digital; [ver aquí](#)).



De formar preliminar, aclaró que: "...no tuvo la oportunidad de concluir el proceso con anterioridad, porque las pretensiones y los daños alegados excedían sus limitadas posibilidades y sobrepasan su responsabilidad conforme lo detallado como valores individuales pretendidos...".

Luego, en su acápite "Agravios" centró sus quejas en la falta de ponderación por parte del Magistrado de grado respecto de la incidencia que tuvieron los defectos constructivos del edificio en los daños por los que se la condena.

Argumentó al respecto, que: "...los daños reconocen un origen oculto no advertible por ser inherentes a la construcción y no a su mantenimiento. El Sr. Juez Sentenciante admite expresamente la existencia de daños, producto de vicios ocultos, pero no se aviene a considerar la culpa como determinante de los daños...".

En virtud de ello, dijo que: "...excluir a la empresa constructora y a la dirección de obra de la responsabilidad para con la actora, es resolver sin analizar el tema de la responsabilidad en su conjunto y obligar a las demandadas a resolver un conflicto entre ellas cuando el juez llamado a resolver pudo hacerlo en primera instancia...".

Por otra parte, cuestionó la imposición causídica explicando que los coaccionantes peticionaron en su escrito liminar la suma de U\$S 370.000 y que el monto a indemnizar no llega ni a U\$S 4.000. En virtud de ello, expresó que no entiende por qué debe soportar el 100% de las costas a su cargo.

**II.b.** Por su parte, el coactor Roberto Gabriel Cipora expresó agravios a fs. 1119/1129 (foliatura digital; [ver aquí](#)), cuyo traslado fue contestado por: la codemandada Mónica Díaz a fs. 1189/1197 (cfr. foliatura digital; [ver aquí](#)); la firma "A+P Emprendimientos S.A" (representada por su presidente Juan Ignacio Tosone) y Andrea Edith Peirano a fs. 1178/1180 (cfr. foliatura digital; [ver aquí](#)); y, el codemandado Luis Carlos Cejas a fs. 1200/1202 (cfr. foliatura digital; [ver aquí](#)).

En su primer agravio, cuestionó la admisibilidad de las excepciones opuestas por los codemandados. Arguyó -en este sentido- que, el *a quo* "...atribuye de manera extremadamente simplista el cumplimiento de la obligación de la empresa constructora con la entrega de dominio y los derechos de posesión y dominio como la UNICA OBLIGACIÓN; en cambio, no tomó en cuenta, que el bien entregado objeto de la compraventa no era el que habían comprometido entregar, no era el de las características por ellos ofrecida, no era de la calidad por ellos indicada y peor aún, fue entregado con vicios ocultos que tornan sensiblemente imposible de advertir para un persona lega en la materia





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

(...) Lo cierto es que resulta materialmente imposible y perceptible, para simples personas que desconocen la materia, advertir que el techo de la Unidad Funcional a nosotros entregado, es el fondo de la pileta de natación...”.

En el segundo, se quejó por haber sido condenada al pago de los gastos de los excepcionantes vencedores. Advirtió que: “...no sólo considera que los responsables de los daños que aquí se reclaman son todos los demandados de autos -conforme se expusiera en agravio precedente-, sino que, además, la imposición de las costas del proceso a los aquí reclamantes agrava aún más la situación dado que la suma de dichas costas supera los montos por los cuales se cuantifico la condena a favor de mi parte...”.

Peticiona que, “...aún en el caso de que se mantenga la condena sólo en relación al Consorcio de Propietarios y no se extienda también contra el resto de los co-demandados, como se solicita en el primer agravio, las costas por la citación de los co-demandados emplazados deben ser enfrentadas también por el demandado vencido Consorcio de Propietarios y/o en su caso sean dispuestas por su orden. Ello por cuanto, más allá de que sólo se condenó a uno de los demandados -conforme quedó demostrado en autos- la responsabilidad de los restantes accionados se encuentra demostrada ya que han tenido intervención en la generación de los daños que aquí se reclaman, por cual mi mandante pudo creerse con derecho a demandarlos para conocer y sacar a la luz la verdad de los hechos y encarrilar los mismos de manera jurídica...”.

Luego, finalizó su presentación desarrollando sus críticas en torno a la cuantificación de los rubros concedidos en concepto de “daños materiales” y “daño moral”, por entender que los montos han quedado desvalorizados y -por ende- devienen en irrisorios.

**II.c.** A fs. 1130/1136 (foliatura digital; [ver aquí](#)) la coactora Marcela Cecilia Aun expresó agravios. Los mismos fueron contestados por: la codemandada Mónica Díaz a fs. 1189/1197 (cfr. foliatura digital; [ver aquí](#)); la firma “A+P Emprendimientos S.A” (representada por su presidente Juan Ignacio Tosone) y Andrea Edith Peirano a fs. 1181/1184 (foliatura digital; [ver aquí](#)); y el codemandado Luis Carlos Cejas a fs. 1200/1202 (cfr. foliatura digital; [ver aquí](#)).

En primer lugar, postuló que, al resolver como lo hizo, el juez de grado dicto un pronunciamiento que resulta ajeno a su pretensión y a la litis trabada. Y en dicho orden, ha fundado una sentencia sólo en su voluntad y apartándose del régimen legal aplicable a la cuestión traída a debate.



Expresó que, de forma contraria a las constancias de autos, el Magistrado que precedió consideró que la única obligación del contrato era entregar la cosa y soslayó que se les vendió una cosa y les fue entregada otra.

Alegó que: "...resulta evidente entonces que, a la luz de las obligaciones establecidas por la Ley 24.240, en cuyo marco se propuso esta demanda, la entrega de la cosa no era la única obligación de la contraparte, sino que existen otras que son justamente las que resultan objeto de esta Litis, y de las que son manifiestamente responsables (...) Respecto de la empresa constructora, esta parte ha reclamado el cumplimiento de todas sus obligaciones inherentes a la primera venta de un inmueble nuevo. Básicamente, que lo entregado sea lo que se ofertó, en los términos previstos por el artículo 8vo de la Ley 24.240 y a indemnizar los daños, producto de tal incumplimiento, en un todo de acuerdo con lo expresamente reglado por el artículo 10 bis del mismo ordenamiento...".

En segundo término, esbozó que se encuentra legitimada para demandar a la empresa constructora, razón por la cual corresponde revocar la sentencia dejando sin efecto el rechazo de la excepción de falta de legitimación; responsabilidad que entendió que debe ser extendida *in solidum* a los integrantes de la persona jurídica en los términos del artículo 54 de la LSC entonces vigente.

Ello, puesto que: "...la empresa constructora no tiene domicilio ni capital ni actividad ni nada (...) y, que las mismas personas crearon otra sociedad, Proyecto 7 S.A, para edificar otro edificio en Lorenzo Winter N° 838 de la Ciudad de Buenos Aires, lo que revela un proceder deliberado para generar como escudo a la persona jurídica para evadir sus responsabilidades económicas...".

En su tercera queja, cuestionó que no se hubiere condenado a la codemandada "A+P Emprendimientos S.A." en forma concurrente con el Consorcio, de la indemnización del daño emergente y los gastos necesarios para poner en condiciones la vivienda de la que es titular. Hizo hincapié en las expensas extraordinarias que debieron afrontar debido al daño emergente sufrido, cuya definición pidió que se difiera para la etapa de ejecución de la sentencia.

Finalizó su presentación criticando el rechazo de la aplicación de la multa prevista en el artículo 52bis. de la ley 24.240. Alegó -al respecto- que, resulta evidente que en el caso procede la sanción pecuniaria reclamada por cuanto la constructora entregó algo de distinta calidad que la ofertada públicamente violando las reglas que le impone la relación de consumo y





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

maniobró expresamente para evitar ser responsable ante cualquier reclamo, descapitalizando la firma y ocultando las sumas recibidas.

III. Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (conf. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo.

En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo ha resuelto esta Sala en reiteradas oportunidades (v. entre otros, autos: “D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.” del 6-8-2015), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada –en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (decreto-ley 17.711) interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional, las leyes 24.240 y 13.512 y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional.

IV. Sentado ello, pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. En tal sentido, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado*, T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, T 1, pág. 620). Asimismo, tampoco es obligación de los juzgadores ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estimen apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del ritual; CSJN: 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso *sub examine*.

V. Luego de analizar los antecedentes del caso, las medidas de prueba aportadas al expediente -de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCCN)- y la sentencia dictada por el *a quo*, adelanto que



gran parte de los agravios de la parte actora y del Consorcio codemandado prosperarán.

#### VI. Excepciones de falta de legitimación.

Al tratar el tema de los sujetos de la reclamación, se ha dicho que, "el daño puede ser cierto, personal y estar en relación causal adecuada con el acto ilícito y sin embargo no dar derecho a exigir su reparación, por falta de un nuevo requisito: que el daño sea consecuencia de una lesión a un derecho subjetivo o a un bien jurídicamente protegido. Se trata, en definitiva, de establecer quien puede invocar la calidad jurídica de damnificado a los fines de la indemnización" (Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 118). La acción, según este autor, pertenece a toda persona o al tercero que haya sufrido un perjuicio por causa del acto ilícito cometido contra otra persona.

En este sentido, Couture define a la legitimación, como la condición jurídica en que se haya una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad, o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión (cfr. Vocabulario Jurídico págs. 391/2; conf. COLOMBO, "Código Procesal..." v. III pág. 233).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la excepción por falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes en litigio no es titular de la relación jurídica sustancial que da origen a la causa, sin perjuicio de que la pretensión tenga o no fundamento (CSJN, 17/03/1998, LA LEY, 1998-D-691).

Por otro lado, la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (FENOCHIETTO-ARAZI: "Código...", t. II, pág. 228; HIGHTON-AREAN:"Código...", t. 6, pág. 780 y sgtes.).

Corresponde, entonces, desentrañar la virtualidad jurídica de la relación existente, indagando su esencia y alcance a la luz de las conductas asumidas por los contratantes. Es que las particularidades propias de cada caso son las que habrán de determinar el sustrato de la relación en análisis, sin que sea conveniente atenerse a pautas genéricas preestablecidas (cfr. CNCiv. Sala "K", en autos "B., A S y O. c/ M., G. F. s/ ds. y ps.", publicado en RCyS2015-VII, 110; *íd.* GASTALDI, J.M., "Las X Jornadas de Derecho Civil y la regla favor debitoris...", ED, 117-838 y sigs., apart. V, y Contratos II, Cap. XIV).

Para ello, cabe remitir el presente voto al contenido y normativa desarrollados por la parte demandante en el escrito inicial.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Sobre el particular, cabe recordar que la constructora "A+P Emprendimientos S.A." y los integrantes de dicha sociedad fueron demandados solidariamente (estos últimos en forma personal en los términos del art. 54 de la ley 19.550) por los adquirentes de un inmueble "a estrenar" por entender que los mismos incumplieron con sus obligaciones a cargo y utilizaron "...el escudo de la persona jurídica a fin de evadir sus responsabilidades económicas..." (v. fs. 152vta./153).

Frente a ello, los codemandados articularon las presentes excepciones como consecuencia de: i) negar que el negocio jurídico atribuido por la parte actora hubiese sido celebrado por ellos a título personal, dejando aclarado que el convenio fue suscripto con la firma "A+P Emprendimientos S.A." y que jamás se realizó acto ajeno a su objeto social; ii) considerar que la piscina pertenece a los espacios comunes del Consorcio de copropietarios, por lo que es éste último quien resulta legitimado para promover cualquier acción vinculada con los espacios que revistan tal condición; y, iii) que la acción se encuentra prescripta por las distintas consideraciones que expone cada codemandado (vgr. plazo de 3 meses por vicio aparente y plazo bienal por relación extracontractual), asunto que será evaluado en el siguiente acápite. Veamos.

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...".

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 (Gregorini Clusellas, Eduardo L. La responsabilidad en el régimen de protección al consumidor, LA LEY, 2008-D, 1007; Rusconi, Dante E., La noción de "consumidor" en la nueva ley de Defensa del Consumidor, J.A., 28/5/2008; Wajntraub, Javier H., 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; Caramelo Díaz, Gustavo, La Corte Suprema y los derechos de los consumidores y usuarios", SJA 10/3/2010, Lexis Nº 0003/014878; Alvarez Larrondo, Federico M., 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).



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. 2º 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, LA LEY, 2009-E, p. 1055; citado por la Cámara 1ª de Apelaciones Civ. y Com. Sala "I", en autos Casado, Juan Carlos c. Majema Constructora SRL y otros s/ acción de reducción • 27/11/2014, LALEY AR/JUR/80405/2014).

Los consumidores, compradores de inmuebles nuevos para vivienda, permanente o transitoria, o lotes de terreno adquiridos para tal fin, al igual que los locatarios que contratasen para el mismo objeto no comercial, la construcción o reparación de sus viviendas, están indistintamente tutelados por la ley (ARIAS CÁU, Esteban Javier, "Interpretación judicial en torno al consumidor inmobiliario dentro de la relación de consumo", LL Patagonia 2008 (diciembre), 544)."

En definitiva, con la nueva redacción se dejan de lado los contratos y las cosas que quedaban incluidas, y se recurre a una expresión genérica -y desde ya más amplia- del consumidor, en donde quedan "comprendidas todas las relaciones jurídicas por las cuales un sujeto accede al uso y/o consumo de un bien".

o Efectuadas dichas precisiones, por encuadrar en la tipología expuesta por la norma, no quedan dudas que los coaccionantes deben ser considerados como "consumidores", a quien la misma ley dice tener por objeto defender (art. 1º, 1ª parte) y que, la codemandada "A+P emprendimientos S.A." debe ser considerada como "proveedora" y como tal está obligada al cumplimiento de la LDC (art. 2 ley 24.240 - texto según ley 26.361 - art. 2).

Ahora bien, tanto en caso del art. 5 de la LDC (incumplimiento de la obligación de seguridad) como en del art. 40 (responsabilidad por productos o servicios defectuosos) se requiere que el daño haya sido causado al consumidor en su persona o en otros bienes distintos de aquellos que constituían el objeto del contrato (HERNÁNDEZ, Carlos A. – FRUSTAGLI, Sandra A., comentario al art. 40 de la LDC, en PICASSO – VÁZQUEZ FERREYRA, op. cit., t. I, p. 502 y ss.). Por consiguiente, no resultará aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el art. 40 de la LDC cuando el daño sea consecuencia del incumplimiento de la o las obligaciones principales a cargo del proveedor, sin perjuicio de la procedencia de las herramientas que otorgan al consumidor los





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

arts. 10 bis, 11 y ss., 18, 19 y concs. de la LDC (CNCom, Sala E, 29/6/2012, "Clemente, Pablo Gabriel c. Daimler Chrysler Argentina S.A. y otro s/ sumarísimo", El Dial AA7934; íd., 30/9/2011, "Palacio, Luis Humberto c. Hyundai Motor Argentina S.A. y otro s/ ordinario", El Dial AA717D).

Es comprensible que así sea, porque – más allá de algunos supuestos puntuales, como el de la garantía de buen funcionamiento, art. 13 LDC- el objetivo de la ley no fue el de conferir a todos los miembros de la cadena de producción y comercialización de un producto o servicio el carácter de garantes del exacto cumplimiento de las obligaciones del vendedor directo de aquel –lo que supondría hacerlos cargar con riesgos extraordinarios que, de ser asumidos por ellos, determinarían sin duda un considerable aumento del costo de esos bienes, derivados de la necesidad de asegurarse frente a aquellas contingencias-, sino el de poner a su cargo un deber de inocuidad respecto de esos productos o servicios (cfr. CNCiv. Sala "A", en autos "N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios" • 20/02/2014, publicado en LALEY AR/JUR/5724/2014).

Desde este enfoque, toda vez que la demanda se fundó en los vicios redhibitorios que presentó el inmueble adquirido por los actores a "A+P Emprendimientos SA" y que lo que los demandantes pretenden es la reparación de los daños que sufrieron como consecuencia del incumplimiento de una obligación principal del proveedor (la de entregar una cosa exenta de vicios), ello enmarca la cuestión en los términos de los arts. 10 bis y – eventualmente- 18 de la LDC, que únicamente permiten demandar al proveedor contratante directo (art. 10 bis; vid. HERNÁNDEZ – FUSTAGLI, op. cit., t. I, p. 504) o a lo sumo, en el caso de la última de las normas citadas, a todos los antecesores en la titularidad dominial de la cosa (según clásicamente se ha interpretado en materia de vicios redhibitorios; vid. BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, t. I, ps. 186 y ss.; CALVO COSTA, Carlos A., Comentario al art. 2174, en BUERES, Alberto J. (dir.) – HIGHTON, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 4D, p. 752; SPOTA, Alberto G., Contratos, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. VII, p. 1001; LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, t. I, p. 298; cfr. fallo de la Sala "A" citado).

En virtud de lo antedicho, no encontrándose desconocido el negocio jurídico celebrado entre las partes y toda vez que tampoco se encuentra controvertido en esta instancia que existieron "...vicios y/o errores de diseño y construcción..." (cfr. 188, expte. nro. 100.403/2011) relacionados con las fallas en la aislación hidrófuga desde el sector pileta y su contorno, generando el



ingreso de humedad en el departamento de la parte actora (fs. 185/187, expte. nro. 100.403/2011), no quedan dudas que la parte actora se encuentra legitimada para demandar a la codemandada "A+P Emprendimientos S.A." de la forma en que se lo hizo y que esta última resulta responsable de los daños generados.

o Mismo temperamento habré de adoptar respecto de la directora de obra (en el caso, la arquitecta Andrea Edith Peirano), la que deberá valorarse conforme las dos posturas que detallaré a continuación. Sin embargo, adelanto que –en el particular- ambos caminos nos conducirán a la misma solución.

Por un lado, se ha establecido que el director es un locador de obra intelectual, que debe responder frente a terceros por sus hechos propios culposos o dolosos en los términos de los arts. 1109 y 1077 del Código Civil (conf. CNCiv., sala H, L. 280.664, del 5/7/00; íd., sala M., L. 476.417, del 15/8/07; íd., sala J., "Arias, Samuel P. y otro c/Empresa de Construcciones S.R.L.G.K. y otros", del 20/9/05 en J.A. 2006-I, p. 310); mientras que, por el otro, la jurisprudencia mayoritaria considera que sus obligaciones no sólo deben juzgarse por las prescripciones de los citados artículos, sino que también debe hacerse teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1113, que prevé una responsabilidad de naturaleza objetiva por los perjuicios que se causa a terceros por el riesgo o vicio de las cosas utilizadas en la construcción/demolición (ver, entre otros, CNCiv., Sala "D", causa n° 39.476, *in re* "Fazzio Roberto D. y otro c/ Deirmendjian Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios", del 22/8/89; íd. CNCiv. Sala L, Catino, Juan C. c/ Paredes Manuel J. s/ds. y ps., 16/12/1996).

Por eso y de acuerdo con el enfoque anterior (art. 1113 CC), cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al vicio o riesgo de la cosa, a ella le basta demostrar la existencia de ese riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro con el perjuicio alegado; es decir, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando –cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormal de aquella o su vicio, pues en el contexto del 1113, 2do. párrafo última parte del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián.

Acreditados dichos extremos, pesaba sobre los encartados la carga de acreditar la existencia de una causa ajena -tendiente a fracturar el nexo causal- ya sea, que el hecho se debió a la culpa del damnificado, o de un tercero por quien no sea civilmente responsable, o que provino del "casus" genérico perfilado por los arts. 513 y 514 del Cód. Civil; circunstancias que no acontecen en la especie.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Nótese que, en el presente caso, la empresa constructora "A+P Emprendimientos S.A." y la directora de obra, la Sra. Peirano (quien forma parte de la mencionada sociedad como vicepresidente de aquella), no sólo son responsables por la inobservancia de las reglamentaciones legales, sino también de todo daño que con motivo de los trabajos pertinentes ocasionen, aun cuando no mediare la primera—art. 1647 del Cód. Civil- (conf. CNCiv. Sala E, "Balaguer de Verge, María A. y otros c/ Bouza H. Cía. y otro"; *id.* "Bamballi, Marco R. Bouza H. y Cía S.A.C.I. y Domínguez Rufino c/ Bouza H. y Cía. S.A.C.I." del 24/08/2000, publicado en LA LEY 2001-A, 179 DJ 2001-1, 700).

O Desde otro punto de vista, véase que la responsabilidad personal de los directores de una sociedad comercial se encuentra regulada por los arts. 59 y 274 de la ley 19.550.

Así, el art. 59 LS establece dos normas de conducta del director al indicar que deben actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Esta normativa fija un standard de conducta, una pauta legal que permitirá al juez en el caso concreto establecer o desechar esta responsabilidad.

Por su parte, el art. 274 —producto de la reforma de la ley 22.903—, incorpora tres causales de atribución de responsabilidad: mal desempeño del cargo, por la violación de la ley, estatuto o reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Entonces, se ha establecido que con esta reforma se introdujo la consideración a la "actuación individual" de los directores, lo cual no altera el régimen de responsabilidad, sino que atiende a una posibilidad de distinción en la forma de asignarla cuando se dan ciertas situaciones que la ley establece expresa y objetivamente (cfr. Zunino, Osvaldo, "Régimen de las sociedades comerciales", p. 248, Ed. Astrea, 1988).

De lo anterior se sigue que, la responsabilidad de los directores de las sociedades no es presunta, por lo que quien la invoca carga con la obligación procesal de acreditar eficazmente las circunstancias fácticas alegadas en sustento de su pretensión (conf. art. 377 CPCCN), extremo que debe ser verificado con la estrictez que propugna la norma (art. 274 LS); esto es la existencia de dolo, abuso de facultades o culpa grave.

El concepto de culpa grave contenido en el art. 274 de la ley 19.550 debe ser apreciado a la luz del artículo 902 del Código Civil, verdadera fuente del art. 59 de la ley de sociedades comerciales, teniendo como fundamento la nota al artículo 512 del Código Civil que confía en el juzgador la adecuada valoración de la culpa en el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias de modo tiempo y lugar y la profesionalidad de la persona quien



ejecuta el acto (cfr. JCiv. 52, autos "Argocean S.A. c/Cerámica... s/ ds. y ps.", expte. nro. 99.087/2011, año 2013).

Así las cosas, no habiendo la parte actora acreditado por medio probatorio alguno que el órgano del directorio (v. f. 325vta.) actuó en el presente caso con dolo o con la culpa grave que la ley de Sociedades Comerciales requiere para hacerlo pasible de la sanción que establece, y así extender la responsabilidad de "A+P Emprendimientos S.A." a la de su presidente Juan Ignacio Tosone (cfr. art. 377 y 386 del CPCCN).

En consecuencia, la pretensión de los coaccionantes respecto de la extensión de la responsabilidad hacía el director de "A + P Emprendimientos S.A." deberá ser rechazada por los fundamentos expuestos.

o A la misma conclusión habré de arribar respecto del resto de los accionistas de la sociedad demandada.

En referencia a este tema, la ley 22.903 ha introducido la regulación del régimen de inoponibilidad de la personalidad jurídica declarando que "la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios (...), se imputará directamente a los socios o controlante que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por lo perjuicios causados" (art. 54, ley 19.550).

Bien se ha sostenido que, la sociedad está compuesta por personas físicas, pero es un ente diferenciado de aquéllas y, por lo tanto, la aplicación del art. 54 es restrictiva, o sea, deben existir pruebas concluyentes a fin de prescindir de la personalidad jurídica (CNCom. Sala "A", "Apaletegui, Alberto c. sucesión D' Angelo", 22/2/91, LL, 1988-E, 411).

En esta misma línea interpretativa, se ha juzgado que la persona jurídica es un "recurso técnico" que permite establecer una organización autónoma con patrimonio propio y capacidad de gestión que se distingue de sus instituyentes, estructurando un esquema de simplificación de relaciones y de impermeabilidad patrimonial (cfr. Junyent Bas, Francisco, "Reflexiones sobre el abuso de la personalidad jurídica", en RDCO, Ed. Lexis Nexis, 2005-A, año 38, p. 256).

Es preciso puntualizar que, para que sea aplicable la LSC 54 deben existir pruebas concluyentes respecto de las situaciones excepcionales que dicha disposición contempla a fin de prescindir de la personalidad jurídica (CNCom, Sala C, 10/05/1995 "Ferrari Vasco c. Arlinton S.A."; id., Sala E, 23/04/2009, "Iglesias Lorenzo Jorge c/ Textil Iglesias S.A.I.C. y otros s/ ordinario", voto del Dr. Bargalló) porque ello sólo resulta procedente cuando se





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

trata de resguardar intereses de orden superior (CNCom. Sala C, 26/02/2008, "M.J.R. c/ M.R.J.P. y otros s/ ordinario", voto del Dr. Ojea Quintana).

Véase que, una cosa es que las partes no hayan coincidido -al ser intimados- respecto de las consecuencias dañosas; esto es, en relación al modo de reparar el daño (ya sea, demoliendo la pileta, realizando una aislación hidrófuga de la misma, devolviendo lo abonado, etc.), y otra -muy distinta- es que se atribuyan las causas u orígenes de ese daño a los integrantes de una sociedad anónima como si estos hubiesen ordenado una construcción defectuosa; situación a la que cabe agregar que "...el matrimonio demandante no encomendó la construcción del inmueble, sino que lo adquirió una vez terminado...".

No se desconoce que en todo contrato que tiene por objeto la transmisión de la cosa en propiedad el enajenante debe asegurar al adquirente, no solo la posesión pacífica del objeto vendido, sino también el disfrute útil del mismo; naciendo de allí, precisamente, la garantía del primero por los vicios redhibitorios, pues -de sostenerse lo contrario- el comprador tendría en su poder una cosa a la que no podría darle ningún uso o destino -conf. CNCiv., Sala F, 31/03/1980, ED: 91-479, entre otros-. Sin embargo, la demostración de ciertas irregularidades no constituye un elemento idóneo que habilite a confundir, en el plano estrictamente jurídico, la persona de los socios con la de existencia ideal, debiendo invocarse y acreditarse eficazmente que ha existido una utilización fraudulenta de la personalidad societaria o que se ha desviado su objeto con el propósito de encubrir la realización de fines extrasocietarios, constituir un instrumento para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros —conforme art. 54, ley 19.550— (cfr. Cámara 1<sup>a</sup> de apelaciones en lo Civ., Com, Minas, de Paz y Tributaria, de Mendoza, Bollati de Sgandurra, Norma T. y otros c. Cooperativa de Vivienda Suboficiales del Ejército C.O.V.S.E. Ltda. • 11/06/2009).

En virtud de lo antedicho, teniendo en consideración que la aplicación de esta norma es restrictiva, considero que -en este caso particular- más allá de la responsabilidad endilgada a la empresa constructora y a la directora de obra, no encuentro acreditada responsabilidad alguna de los accionistas por la que deban responder en forma personal.

Asimismo, y tal como fue resuelto el 12/06/2013 por esta Sala (con distinta composición) al analizarse el pedido cautelar de embargo -cfr. fs. 190/191-, para acceder al levantamiento del velo societario debe demostrarse que: "...la sociedad encubría la consecución de fines extrasocietarios, que constituyó un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe para



frustrar derechos de terceros, tal como lo prevé el art. 54 de la ley 19.550 (...) La mera argumentación, no acreditada exhaustivamente, ni confrontada con el capital constitutivo del ente, sobre el vaciamiento o descapitalización aparece como una ponderación insuficiente para derribar la separación de patrimonios. Se trata de una secuencia posible, no única, de cosas cuya acreditación es insuficiente...”.

La desestimación de la personalidad societaria debe ser utilizada cuidadosamente, pues su aplicación irrestricta llevaría a consagrar la excepción como regla: circunstancia que no fue la que inspiró el nacimiento de tal remedio jurídico (CNCom, Sala B, “Corralón Patagónico de los Andes S.A. c. Oscar A. Construcciones S.A. y otros s/ medidas precautorias” del 05/06/2002; Sala E, “London Supply” del 05/03/2008).

En consecuencia, este punto del decisorio de grado debe confirmarse.

#### **VII. Excepción de Prescripción:**

En cuanto al planteo relativo a la prescripción de la acción iniciada, que motivara la tramitación de estas actuaciones, recuérdese que conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 24.240, las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de esta norma, prescribirán en el término de tres (3) años. En el mismo precepto, también se acordó que la comisión de nuevas infracciones y el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales interrumpirían su cómputo (cfr. CNACAF, Sala “II”, “Bawil S.A. c. D.N.C.I. - Disp. 79/13” - Ex. S01:387.140/10- TR LALEY AR/JUR/50000/2014).

Además, conforme lo disponen los arts. 3 y 37 de la Ley 24.240 -respectivamente-: “...en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor...” y, “...la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor; cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa...” (cc. con el art. 1095, “Cód. Civil y Comercial”, promulgado por la Ley 26.994). Es por eso, que -en el supuesto en que otras normas aplicables al caso previeran plazos distintos- debe estarse al más favorable al consumidor o usuario.

Ergo, el término de prescripción se computa desde que la compradora tomó conocimiento de tales anomalías, momento a partir del cual deben calcularse los tres años pues recién allí los adquirentes tenían la posibilidad de iniciar el reclamo correspondiente.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Si se tiene en cuenta que los coaccionantes tomaron conocimiento de las filtraciones a los pocos meses de tomar posesión del inmueble, a partir del mes de octubre del año 2008 (o bien a partir de junio de 2010; conforme el expte. nro. 97.548/2011 sobre interdicto, f. 36 y expte. nro. 100403/2011 sobre medidas precautorias, f. 22), basta -en el mejor de los casos para los/las codemandados/as- con sólo remitirse al acta de mediación de fecha 29/08/2011-cfr. f. 2- (sin perjuicio de los reclamos previos efectuados) para señalar que, al formularse la denuncia en cuestión, no se encontraban cumplidos los tres años en lo que respecta a los cargos imputados por incumplimiento de lo pactado.

Resta destacar que la referencia a distintos artículos del Cód. Civil en los que se encuentran regulados los “vicios redhibitorios” no basta para dejar de lado el razonamiento hasta aquí desarrollado, *máxime* cuando -tal como se destacó- la propia norma dispone que en caso de que otras normas prevean plazos distintos, debe estarse al más favorable al consumidor o usuario.

Al ser ello así, corresponde desestimar los planteos de prescripción formulados por los codemandados.

**VIII. La indemnización:**

Esclarecida entonces la responsabilidad emergente de la sociedad demandada, la directora de la obra y del Consorcio (la cual ha quedado firme) por el hecho en estudio, corresponde analizar los agravios vertidos en torno al pago de expensas extraordinarias y a la cuantificación de los daños.

o Tal como fue destacado en la sentencia de grado, “...en el expediente conexo caratulado ‘Aun, Cecilia Micaela c/Cons. de Prop. Víctor Martínez 260/264 s/medidas precautorias’ (expte. nro. 100.403/2011) se determinó la existencia de ‘fallas en la aislación hidrófuga desde el sector pileta y su contorno’ (v. fs. 185), razón por la que se ordenó al Consorcio de Propietarios la realización de tareas tendientes a subsanar la falla de aislación hidrófuga y eliminar las filtraciones, trabajos que fueron supervisados por el perito y que concluyeron satisfactoriamente (v. fs. 346). En consecuencia, a fs. 352 se ordenó el cese del cerramiento de la pileta previamente dispuesto, quedando la misma rehabilitada para el uso de los copropietarios. De modo que la cuestión se ha tornado abstracta...”.

Efectuada dicha aclaración, comenzaré por evaluar el pedido de la coactora Cecilia Marcela Aun respecto a los daños emergentes resultantes de la reconstrucción del área de la piscina y solárium que alega haber tenido que



afrontar como expensas extraordinarias y pide se difiera para la etapa de ejecución de sentencia.

Adelanto que este planteo no tendrá favorable acogida. Más allá que no se encuentran demostrados los importes que debieron abonar los actores en concepto de expensas extraordinarias (art. 377 del CPCCN), lo cierto es que los mismos carecen de legitimación activa respecto de tal pretensión (art. 11, ley 13.512).

Basta con sólo remitirse al Reglamento de Copropiedad y Administración (art. 1137, Cód. Civil y art. 9, ley 13.512) que luce agregado a fs. 11/20, el cual fue acompañado por los propios pretendientes, para concluir que tanto la pileta como la terraza son bienes comunes (art. 2, ley 13.512), y por lo tanto, pertenecen a todos los propietarios del edificio (cfr. art. 5, inc. "c", f. 13vta.).

No obstante lo anterior, es sabido que la obligación del pago puntual de las expensas comunes por parte de los copropietarios no puede ser condicionada por motivo alguno. La obligación del pago de las expensas es pura y simple, es líquida y exigible desde su vencimiento y no está sujeta a probanzas ni condiciones de ningún tipo. En cambio, el derecho del propietario respecto de las reparaciones es litigioso... (cfr. ORFILA, Bartolomé A., Consorcios, 3ª edición – Buenos Aires: Errepar, 2011, pág. 415).

Corolario de ello, quien debe velar por los bienes y partes comunes es el Consorcio de propietarios, único legitimado para reclamar como pretenden los coactores y no cada uno de sus integrantes como sujetos autónomos; todo lo cual sella la suerte de este agravio.

o Daños Materiales (reparación, reconstrucción, reemplazo de elementos y pintura).

El coactor Roberto Gabriel Cipora peticiona en su tercer agravio que "...si bien la sentencia es favorable pues otorga el monto estimado por el perito, lo cierto es que dicho monto se encuentra cotizado a valores del año 2015, en lugar de establecerse un monto de condena a valores actuales como es de estilo en el día de hoy. El sentenciante estipula un valor al momento del peritaje y le aplica la tasa de interés activa, empero, en rigor de verdad, y para evitar una fatal desvalorización del monto de condena, y haciendo un cálculo lineal, dicho monto no llega a cubrir actualmente ni mínimamente la reparación de los daños causados...". Como consecuencia de ello, peticiona su elevación.

Al respecto, se destaca que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor, que se transforma en una dineraria cuando





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

ese valor se expresa en dinero, de ahí que ese monto no puede actualizarse por lo establecido por los arts. 765/6 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis; "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo V, p.156/7) y por la ley 23.928 25.561 y sus decretos reglamentarios que establecen que las indemnizaciones que fijan los jueces no pueden contener actualización alguna (esta Sala in re "Walas c/ Fernández", del 20/12/2007, entre tantos precedentes y el fallo de nuestra Corte Federal en "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 20-4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9).

Por lo tanto, la regla en general es que el daño resarcible debe ser valorado judicialmente al tiempo de la sentencia o al momento más próximo a ésta que sea posible (art. 772 del CCyCN). No obstante, en ciertos casos esto no es posible, dado que puede suceder, por ejemplo, que los valores que el juez pondera en la sentencia hayan sido fijados antes en una pericia, tal como sucede en la especie. En dichos supuestos, si el magistrado comparte los términos de la pericia, la cuantificación del monto indemnizatorio debe realizarse computando valores al tiempo de realización de aquélla (Pizarro, R., Vallespinos, C., Tratado de Responsabilidad Civil, T. 1, Parte General, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2017, págs. 641/642; citado por esta Sala, voto del Dr. Parrilli, expte. nro. 58.842/2017).

Conforme lo expuesto, esta queja tampoco tendrá favorable acogida.

o Daño Moral:

El coactor Roberto Gabriel Cipora también se quejó por el monto concedido por este concepto (esto es, la suma de pesos \$60.000 para ambos coactores), calificando a dicha suma como "irrisoria" y "exigua", atento a los padecimientos y angustias vividos.

En lo que hace a este rubro, la parte actora -al ser intimada a cumplir con lo normado por el art. 330 del CPCCN en cuanto al monto reclamado en concepto de daños y perjuicios (v. f. 174)- con fecha 27/03/2013 aclaró que reclamaba "...en concepto de daños y perjuicios de la situación, las siguientes sumas, sujetas al resultado de la prueba y que se estima al sólo efecto de abonar la tasa de justicia, la suma de \$60.000 (\$30.000 en concepto de daño moral y \$30.000 en concepto de multa civil al amparo del artículo 52bis de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor) -cfr. f. 178-.

Respecto a la mentada partida indemnizatoria, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El



daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama.

Bien se ha dicho que cuando se trata de cosas materiales que han soportado detrimento, el daño moral puede ser directo si ellas tenían valor de afección, más allá de su valor económico, e indirecto si la destrucción de tales cosas sin valor de afección ha producido verdaderos sufrimientos, incomodidades o alteración ponderables en el orden extrapatrimonial. Pero, por el simple detrimento de los bienes materiales, sin que surja de los elementos del juicio tales ataques al orden afectivo o espiritual, no parece aceptable admitir la reparación del daño moral, en realidad inexistente, o en todo caso confundido de tal modo que la del daño material lo cubre (conf. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", ps. 239 y 356; C.N.Civ. Sala C, L.L.1977-C-87; íd. L.L.1977-D-129).

De esta manera, los deterioros producidos por filtraciones de humedad que no acarrearán secuelas personales, no tornarían –en principio– admisible el resarcimiento de daño moral, pero cuando no se trata ya de meras perturbaciones, sino de molestias intensas que alteran la vida íntima y cotidiana de los habitantes de la propiedad afectada que se han proyectado en el tiempo sin encontrar la urgente atención que requerían, es necesario considerar la indemnización del daño acorde a las justas susceptibilidades de la víctima (CNCiv. Sala "A", en autos "Hernando, Iris c/ Moscheni, Valentino s/ daños y perjuicios", 11/04/94).

Es que el hecho de habitar en un inmueble que se encuentra afectado por humedad tanto en las paredes como en el techo, los placares, filtraciones, fisuras y demás perjuicios que se observan y detallan en la experticia agregada a fs. 817/827 (v. también informes obrantes en las medidas precautorias -expte. nro. 100.403/2011- y fotografías interdicto -expte. nro. 97.548/2011-), resultan circunstancias hábiles para provocar un desequilibrio emocional, ya que vivir en esas condiciones no sólo altera la vida cotidiana de quienes moran en el inmueble afectado, sino que también incide en su vida de relación, dado que no es posible recibir invitados del mismo modo que si la vivienda no estuviera afectada, todo lo cual se traduce en un efectivo daño moral, susceptible de ser indemnizado (CNCiv. Sala "C", en autos "Ramos Fretes, Julio Hernán y otro c/ Sarugo, Erlinda Haydée s/ daños y perjuicios, 11/03/97).

En virtud de lo delineado precedentemente, ponderando las características objetivas del menoscabo, sin descuidar el carácter





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

predominantemente resarcitorio de la partida y la estimación efectuada por los coactores al momento de interponer la demanda y ser intimados, considero que las sumas establecidas en la sentencia recurrida resultan ajustadas a derecho, por ello estimo prudente que se rechace el agravio en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral.

**IX. Multa (art. 52 bis, ley 24.240)**

Como fuera manifestado, la parte actora reclamó la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la LDC, la que -una vez intimada- cuantificó en la suma de pesos treinta mil (\$30.000). Peticionó la misma bajo el fundamento que "A+P Emprendimientos S.A." no sólo incumplió sus obligaciones contractuales resultantes de la oferta pública efectuada a los consumidores, sino que sus integrantes maniobraron para insolventarla con el fin de impedir a sus eventuales damnificados la reparación de los daños; lo que considera que hace evidente su desleal conducta (fs.157vta./158).

Esta Sala, con distinta composición (v. expte. nro. 34.150/2015, voto del Dr. Parrilli, en autos "Dellutri, Rodrigo Carlos y otros c/Laboratorio Andromaco SAIC y otro y otro s/ daños y perjuicios", 09/12/2019), tiene dicho que: "el daño punitivo ha sido caracterizado como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (cfr. Pizarro Ramón "daños punitivos", en "Derecho de daños", Segunda Parte, La Rocca, Buenos Aires 1993, p. 291/292); o "un plus que se concede al perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños" (cfr. Reglero Campos Fernando, citado por Trigo Represas Felix y López Mesa Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil", La Ley, Buenos Aires 2004, tomo 1, p. 557); inspirado en un propósito netamente sancionatorio, adquiere trascendencia en aquellos casos en que el responsable causó un daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños (cfr. Picasso Sebastián, "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", La Ley, Buenos Aires 1999, tomo I, p. 593).

Esta modalidad de multa civil tiende, al mismo tiempo, a dismantelar el "negocio de dañar", al impedir la elaboración de análisis actuariales previos a la causación del daño, que permitan proyectar la tasa de ganancia producto de la lesión o violación de la ley (cfr. Álvarez Larrondo



Federico M., "La incorporación de los daños punitivos al Derecho de Consumo argentino", JA, 2008-II, fasc. Nº 9).

En cuanto a los requisitos de procedencia, mientras que desde una posición amplia basta cualquier obrar desaprensivo del ofensor, otro sector más restrictivo postula su aplicación exclusivamente en los casos de "culpa lucrativa", es decir, cuando el daño es causado como derivación del análisis de la relación costo-beneficio, que determina que al empresario le resulte más rentable seguir operando en las mismas condiciones y deducir de sus ganancias las indemnizaciones, antes que modificar la matriz de su comportamiento para evitar consecuencias lesivas (cfr. Kemelmajer de Carlucci Aída, "¿Conviene la introducción de los llamados "daños punitivos" en el derecho Argentino?", en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales, Año XXXVIII, Segunda época, Nº 3). Pero más allá de este debate, existe consenso en cuanto a que sólo habrá de proceder frente a la existencia de daños ocasionados a consecuencia de un grave menosprecio por los derechos individuales o colectivos como así también en los casos en los que existen ilícitos lucrativos. En otras palabras, los daños punitivos son excepcionales, pues solo proceden frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño (ver Nallar F, "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", La Ley 2009-D, 96; en el mismo sentido, CNCom., Sala D, 28.6.2012, "Errico Néstor O. c/ Galeno S.A." ; ídem, Sala C, 11.7.2013, "P. G., M. C. y otro c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario", Abeledo Perrot Nro. AR7JUR749971/2013; CNCom., Sala A, 9.11.10, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro"; ídem., 26.4.11, "Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados").

Clarificado el carácter aleccionador y excepcional del daño punitivo, se destaca que no basta la acreditación de las circunstancias que autorizan a atribuir objetivamente la responsabilidad al proveedor por su calidad de tal; sino que es necesario un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose.

Así las cosas, aun cuando se considere que la firma constructora debió tomar más recaudos a la hora de efectuar la construcción de ciertas partes comunes del edificio y sin desconocer la implicancia gravosa que, en lo personal ha tenido el incumplimiento de la demandada y cuya mensuración adecuada ha quedado enmarcada en el justiprecio del pedido resarcitorio, no considero que la inobservancia de las obligaciones asumidas por la firma accionada alcance para concluir que existió una deliberada intención de un ilícito culpable que merezca





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

una sanción punitiva como la pretendida, con grave menosprecio por los derechos de los consumidores, por lo que la multa pretendida por la apelante debe ser desestimada.

**X. Costas**

El art. 68 del Código Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota, como fundamento de la imposición de las costas. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho. Estas deben ser reembolsadas por el vencido con prescindencia de la buena fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario (cfr. CNCiv., Sala A, E. D., 90-504; íd., Sala D, LL., 1977-A-433; íd., Sala F, J. A., 1982-I-173; íd. Sala H, "Arena, María c/Empresa Línea 47 S. A. s/Daños y perjuicios", del 14/06/94).

En este sentido, se ha resuelto que ellas deben ser soportadas íntegramente por la parte que dio origen al reclamo e hizo necesario acudir a la vía judicial para el reconocimiento del derecho invocado. Por lo tanto, si la demandada resultó vencida toda vez que se hizo lugar a la demanda, las costas deberán ser soportadas por la perdedora.

Sin embargo, el citado artículo 68 en su segunda parte dispone que el juez podrá eximir total o parcialmente de esa responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Así no puede soslayarse que la eximición que autoriza dicha norma procede, en general, cuando media "razón fundada para litigar", expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso cabe considerar que el vencido actuó sobre base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio. Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de las costas y sólo ha de disponérsela cuando existan motivos muy fundados, por la preponderancia del criterio objetivo de la derrota (conf. CNCiv., Sala E, "Becerra de Delgado c/ Delgado s/medidas precautorias", del 26-12-97).

En función de lo decidido en los acápites precedentes, las costas:  
i) respecto de la instancia de grado serán soportadas por todos los codemandados vencidos; a excepción de las impuestas por las excepciones planteadas, las que deberán ser soportadas por los excepcionantes vencidos; ii) mientras que las de esta Alzada se imponen exclusivamente a las



codemandadas "A+P Emprendimientos S.A." y a Andrea Edith Peirano (art. 68 del CPCCN).

**XI.** A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propondré al Acuerdo: i) revocar la sentencia de autos en cuanto rechazó la acción entablada por CECILIA MARCELA AUN y ROBERTO GABRIEL CIPORA contra "A+P Emprendimientos S.A." y Andrea Edith Peirano, de acuerdo a lo explicitado en los considerandos pertinentes; ii) confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de ambas instancias se impondrán de acuerdo a lo explicitado en el considerando "X" de la presente. Así lo voto.-

**El Dr. Parrilli**, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO – DR. ROBERTO PARRILLI.

*Es fiel del Acuerdo.-*

Buenos Aires, Agosto

de 2021.-

**Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: i) revocar la sentencia de autos en cuanto rechazó la acción entablada por CECILIA MARCELA AUN y ROBERTO GABRIEL CIPORA contra "A+P Emprendimientos S.A." y Andrea Edith Peirano, de acuerdo a lo explicitado en los considerandos pertinentes; ii) confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de ambas instancias se impondrán de acuerdo a lo explicitado en el considerando "X" de la presente.

La Dra. Lorena Fernanda Maggio no suscribe la presente por haberse excusado (ver [aquí](#) y [aquí](#)).

Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del CPCCN respecto de las regulaciones practicadas en la instancia de grado, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada.

Regístrese, protocolícese, notifíquese a las partes y, oportunamente, publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Fecho, devuélvase.

6

CLAUDIO RAMOS FEIJOO

5

ROBERTO PARRILLI

