

D. S. J. Y OTROS c/ FH SRL Y OTROS s/ DEMANDA INDEMNIZACIÓN LEY DEFENSA CONSUMIDOR" CUIJ 21-12368418-1 (Expte. N° 225/13, CUIJ: 21-12368418-1 del Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la 5ta. Nominación de Rosario

En la ciudad de Rosario, el día 3 de octubre del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los Jueces de la Cámara de Apelación de Circuito doctores Eduardo Jorge Pagnacco, René Juan Galfré y la doctora Lucía María Aseff, Jueza de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Laboral, con quien se integró este Tribunal para dictar sentencia en los caratulados "D. S. J. Y OTROS c/ FH SRL Y OTROS s/ DEMANDA INDEMNIZACIÓN LEY DEFENSA CONSUMIDOR" CUIJ 21-12368418-1 (Expte. N° 225/13, CUIJ: 21-12368418-1 del Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la 5ta. Nominación de Rosario).- Se resolvió someter a sorteo el estudio de la causa, resultando el siguiente orden: doctores René Juan Galfré, Eduardo Jorge Pagnacco y Lucía María Aseff.- Hecho el estudio de la causa, se resuelve plantear las siguientes cuestiones:

1º) ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA ?

2º) EN SU CASO, ES JUSTA ?

3º) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR ?

A la primera cuestión, el doctor Galfré dijo:

Mediante la Sentencia N° 1342/16 (fs. 438/461), a cuya relación de la causa me remito por razones de brevedad, se resolvió lo siguiente: 1.1) Rechazar la pretensión de cumplimiento contractual planteada en la demanda incoada por el señor D. S. J. y la señora A. M. C. (los actores), contra "FH S.R.L." (la demandada); 1.2) Hacer lugar parcialmente a la pretensión de indemnización del daño, y, en consecuencia, condenar a demandada a pagar a los actores: a) en concepto de privación de uso de la cochera, la suma de Setecientos noventa y cuatro pesos con setenta y seis centavos (\$794,76); b) en concepto de daño ocasionado al departamento por humedad y filtraciones, la suma de Veinte mil ciento ochenta y nueve pesos (\$20.189); c) en concepto de daño moral, la suma de Cincuenta mil pesos (\$50.000); d) en concepto de daño punitivo, la suma de Doscientos mil pesos (\$200.000); 1.3) Rechazar la pretensión de nulidad de la cláusula veintitres del contrato de fideicomiso; 2) Imponer las costas de este pleito a la demandada (art. 252 C.P.C.C.); 4) A la liquidación correspondiente, aplicarle únicamente al capital, la tasa de interés activa promedio mensual sumada, que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. en operaciones de descuento de documentos a treinta (30) días, desde la mora y hasta el efectivo pago; 5) Notificar por cédula dicho decisorio a los peritos designados en autos: Ingeniero Civil Marcelo Sallovitz y CPN. Ana María Del Colle.- Contra dicho pronunciamiento se alzaron los actores interponiendo los recursos de apelación y conjunta nulidad (fs. 462). Por su parte, la demandada también interpuso ambos recursos a fs. 465.- Los recursos deducidos fueron concedidos por Auto N° 1620/16 (fs. 466) y Auto N° 103/17 (fs. 472). Llegados los autos a esta instancia, FH SRL expresó agravios a fs. 508/513, los que fueron contestados por los actores a fs. 527/530. A fs. 517/525 expresaron agravios los actores, los que fueron contestados por la demandada a fs. 533/535.- La providencia que llamó los autos para dictar sentencia quedó consentida (f. 540), por lo que los presentes quedaron en

estado de resolver.- El recurso de nulidad deducido no ha sido sustentado en esta instancia, y tampoco resulta de lo actuado que se hayan violado u omitido las formalidades prescriptas con carácter sustancial por la ley de rito, cuyo quebrantamiento podría autorizar la declaración oficiosa de la nulidad, por lo que corresponde desestimarlos.- Por ello, voto por la negativa.- A la misma cuestión, el doctor Pagnacco dijo:

De acuerdo con lo expuesto por el Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A la misma cuestión, la doctora Aseff dijo:

He recibido de la Actuaría estas actuaciones y me he impuesto del total de las mismas. Habida cuenta de la concordancia plena existente en los votos que anteceden, me abstengo de votar (art.26 ley 10160).

A la segunda cuestión, el doctor Galfré dijo:

1) En lo que es materia de agravio a fin de sustentar el recurso de apelación, FH SRL, en primer lugar, reprochó que la A quo consideró daño resarcible, dentro del rubro daño moral, la ubicación de la caseta de gas en el área de la cochera. Adujo que las argumentaciones vertidas al respecto, son irrazonables y dogmáticas. Aseguró que de las pruebas producidas en autos, surge que la cochera posee más metros cuadrados que los adquiridos por los actores y afirmó que la caseta de gas fue colocada conforme los planos aprobados por Litoral Gas S.A. Por último manifestó que aún ante el supuesto de falta de contemplación del nicho de gas en los planos suscriptos que integraron el plexo contractual del fideicomiso, dicha omisión no genera perjuicio alguno a los actores ya que los metros cuadrados adquiridos para espacio de cochera son mayores a los contratados y abonados.- En segundo lugar se agravio porque la A quo consideró daño resarcible, dentro del rubro daño moral, la toma de posesión de la cochera sin cerradura. La recurrente manifestó que las dos cocheras que posee el edificio se diseñaron para automatizar el portón e ingresar en forma automática, y aseguró que así surge del plano glosado a fs. 256. Preciso que recaía sobre los adquirentes de las cocheras, dicha automatización y por tal motivo, reprochó que deba resarcir a los actores, a título de daño moral.- En tercer lugar cuestionó que se condene a su representada a resarcir el rubro privación de uso de la cochera y al reintegro de lo cobrado como expensas por la cochera (\$ 794,76.-). Endilgó total responsabilidad por la privación de uso de la cochera a los adquirentes.- En el cuarto agravio cuestionó la condena por daño a causa de humedad y filtraciones en la suma de \$ 20.189.- Afirmó que los desperfectos que pudieron suceder en el desarrollo de la obra fueron solucionados en el marco de la buena fe y que su parte realizó los trabajos correspondientes para repararlos.

Por otra parte, agregó que pesaba sobre los actores el deber de mitigar el daño (art. 1710 del C.C.C.). Puso de manifiesto que si los actores alegaron sufrir algún daño debieron adoptar las medidas razonables para evitarlo o para disminuir su magnitud.- En quinto lugar se agravio por la condena del rubro daño moral en la suma de \$ 50.000.- Reprobó los fundamentos en que la magistrada basó su pronunciamiento. Negó la existencia de incumplimiento contractual por parte de su representada. Señaló que el daño moral no fue probado e hizo hincapié en el carácter

restrictivo del instituto en el ámbito contractual. Criticó el fundamento dado por la A quo en base al artículo 8 de la LDC. Sostuvo que su parte no dio lugar a ninguno de los presupuestos que se requieren para una indemnización a título de daño moral. También expresó que la suma otorgada es exorbitante y no guarda relación con el daño material receptado en el fallo.- En el último agravio dirigió sus reproches a la improcedencia del rubro "daño punitivo" y a la condena de pago de \$ 200.000.- en virtud del mismo.

Descartó toda existencia de incumplimiento por parte de su mandante y concluyó que en el caso de autos, debe rechazarse la condena por daño punitivo.- Solicitó se revoque la sentencia dictada, con costas a los actores.- Por su parte, los actores contestaron los agravios formulados por la sociedad demandada y solicitaron el rechazo de los mismos (fs. 527/530).-

Al formular los propios, los actores se agraviaron en primer término porque el fallo recurrido no ordenó el traslado de la caseta de gas ubicada en la cochera hacia un espacio común. Cuestionaron que el nicho de gas emplazado en el espacio de la cochera, reduce en 0,70 metros el frente de ingreso a la misma, y esta circunstancia no se hallaba prevista en los planos.

Los actores afirmaron que estos extremos perturban el normal funcionamiento y afectan considerablemente la utilización de la unidad (ingreso y salida del vehículo). Solicitaron que la casilla de gas sea emplazada a un espacio común, porque manifestaron que esa ubicación los ha privado de un espacio de su propiedad exclusiva, en beneficio de bienes comunes.- Relacionado con este tópico, en el segundo agravio pusieron de relieve que esta situación no sólo afecta su derecho a una información veraz, sino su derecho a una reparación integral y el derecho a reponer las cosas a su estado anterior. Expusieron que el fallo debió precisar un plazo para que el consorcio retire la caseta de gas, debió contemplar el costo que ello implicaría, así como también el costo de su recolocación en un espacio de propiedad común. Continuaron agregando que la A quo debió establecer la indemnización por privación de uso o afectación parcial de uso hasta el retiro del obstáculo.

Por último solicitaron la devolución de los aportes que abonaron por expensas comunes desde que le fuera entregada la cochera hasta la remoción del obstáculo.-

En tercer lugar cuestionaron que en la sentencia recurrida, la A quo esgrimió como fundamento que Litoral Gas S.A. aprobó la actual ubicación del nicho de gas. Los recurrentes manifestaron que dicha circunstancia no legitima ni valida la ubicación de la casilla de gas en su cochera y dijeron que ni siquiera dicha aprobación por parte de Litoral Gas S.A. hace desaparecer la infracción contractual y el perjuicio que esta situación implica. Adujeron que si el caso debe resolverse con indemnización, corresponde que la misma sea integral y comprenda una indemnización sustitutiva y compensatoria del perjuicio sufrido.- En la cuarta queja reprocharon que la magistrada desestimó la pretensión indemnizatoria fundada en la entrega de la unidad de cochera sin cerradura. Precizaron que si bien mediante la constatación realizada el 19/02/14 se demostró que el portón contaba con cierre automatizado a esa fecha, ello no puede utilizarse como fundamento para denegar en el fallo el costo de la instalación del mecanismo de cierre. Además, expresaron que la circunstancia de la entrega sin cerradura, les impidió un uso razonable y seguro de la unidad

durante el período del 05/12/12 al 19/02/14. Manifestaron su disconformidad respecto a que esta pretensión haya sido comprendida dentro de la indemnización por daño moral. Dejaron sentado que no se trata de una reparación de intereses extrapatrimoniales sino que se afectó el derecho al uso de un bien con destino específico, cochera, que les generó como perjuicio el costo sustitutivo de alquiler de una unidad en reemplazo.- En quinto lugar se agraviaron porque la sentencia no admitió el costo de cubierta del portón.- En la sexta queja se agraviaron del rechazo de la pretensión que postulaba la apertura de un acceso desde la cochera hacia el palier del edificio.

Argumentaron que la presencia de una puerta en ese lugar constaba en la folletería inicial y en el intercambio de e-mails. Por tal motivo, exigieron su cumplimiento.- En séptimo lugar se refirieron al rechazo de la pretensión indemnizatoria por el incumplimiento por parte de la administradora de Lux Propiedades, Sra. Martelli. Adujeron que el argumento vertido en el fallo, es formalista y despeja lo actuado por la misma.- En el octavo agravio se avocaron al tema de la privación de uso de la cochera. Precizaron que la indemnización otorgada en tal concepto en nada se relaciona con el alquiler que los actores pagaron por una cochera en zona aledaña, en sustitución de la que se vieron impedidos de utilizar.

Señalaron que esa consideración es muy benevolente y reclamaron como indemnización el equivalente al costo de una cochera mensual a valor actual, multiplicado por la cantidad de meses en que la cochera permaneció sin llaves ni cerradura (05/12/12 al 19/02/14).- En igual sentido, en el noveno agravio solicitaron que el monto que les fuera otorgado en el fallo, por el importe pagado por expensas de la cochera en el período en el cual la misma permaneció sin llaves ni cerradura, sea elevado. Fundaron su pretensión en el concepto de reparación integral.

Aseguraron que el importe otorgado por dicho reclamo es notoriamente insuficiente.- En el décimo agravio cuestionaron que la compensación que contiene el fallo entre la reparación del daño extrapatrimonial y los daños materiales debieron ser cuantificados y determinados en el marco del debido proceso.-

En el undécimo agravio, manifestaron su desacuerdo con el rechazo del pedido de invalidación de la cláusula del contrato de fideicomiso que establecía una mediación notarial obligatoria. Los actores expresaron que debió resolverse como sustracción de materia pues ninguna de las partes solicitó dicha mediación. Afirmaron que el rechazo de su pedido fue considerado a la hora de imponer las costas y dijeron que ello es incorrecto.- En el decimosegundo agravio, reprobaron que la sentencia omitió pronunciarse sobre la pretensión de otorgamiento de garantía de indemnidad a cargo de la accionada. Explicaron que en la mediación previa obligatoria requirieron el retiro de un árbol de la vía pública, precisamente ubicado en la vereda, continuo a la rampa de acceso a la cochera, y contaron que luego de ese reclamo, el árbol fue sustituido por otro sin el correspondiente permiso otorgado por la Municipalidad de Rosario. Solicitaron esta garantía por el eventual reclamo que pudiera iniciar la Municipalidad de Rosario contra el consorcio que integran.- Finalmente, solicitaron se haga lugar a los agravios y se revise la sentencia conforme lo expuesto, con costas a la demandada.- 2) De la lectura de los hechos de la demanda surge que los actores, D. S. J. y A. M. C. en carácter de fiduciarios adherentes al Fideicomiso Habiter Jardín,

demandaron a "FH SRL" sociedad fiduciaria del Fideicomiso Habiter Jardín. En su demanda dedujeron pretensiones patrimoniales con monto determinado y otras con monto a determinar, pretensiones de hacer, de no hacer y de indemnidad que debían ser satisfechas conformes las probanzas rendidas en autos.- Enmarcaron su reclamo en la esfera de los derechos del consumidor. Postularon que el proveedor de los bienes (unidad de departamento y unidad de cochera) prometió la entrega de una cosa que no cumplió, pues entregó otra diferente. Hicieron referencia a la violación de su derecho a la información veraz y adecuada.- En los presentes no se ha cuestionado la existencia del contrato de Fideicomiso por el cual se vincularon las partes, ni el encuadre jurídico dado por la magistrada que ha considerado que las pretensiones de los actores se encuentran amparadas por la Ley de Defensa del Consumidor.- Se advierte que la litis ha quedado trabada por una serie de reclamos formulados por los adquirentes del inmueble - fiduciantes adherentes al contrato de Fideicomiso Habiter Jardín- contra la Fiduciaria, FH SRL, que tienen como causa exclusiva el contrato que los vinculó. Por su parte, la fiduciaria demandada, ha negado que sobre su parte recaiga responsabilidad alguna por los perjuicios que le endilgan los accionantes.- En primer lugar y atendiendo a razones de exposición se comenzará por enumerar los puntos a resolver vertidos en los agravios de ambas partes. Sin perjuicio de ello, si las quejas hacen referencia a idénticos tópicos serán tratadas en forma conjunta.- Puntos a tratar:

FH SRL aduce que no existe incumplimiento de su parte y, por lo tanto, no le corresponde indemnizar a los actores por:

- 1)La ubicación de la caseta de gas en el área de la cochera.
 - 2)La entrega de la cochera sin cerradura.
 - 3)Daño moral (\$ 50.000.-) que, además de los padecimientos espirituales, incluye los dos puntos anteriores.
 - 4)Privación de uso de la cochera (\$ 550.-) 5)Reintegro de lo abonado en concepto de expensas de la cochera (\$ 244,76.-).
 - 6)Daños por filtraciones, manchas de humedad y pintura (\$ 20.189.-).
 - 7)Daño punitivo (\$ 200.000.-).
- D. S. J. y A. M. C. pretenden:
- 8)El traslado del nicho de gas del área de ingreso de la cochera hacia un espacio común.
 - 9)Una indemnización por privación de uso y devolución de lo abonado por expensas comunes de la cochera que comprenda hasta el efectivo retiro de la caseta de gas.
 - 10)En relación a la entrega de la cochera sin cerradura, rechazaron que se indemnice este rubro como daño moral. Solicitaron un monto que represente el precio de alquiler de una cochera en la zona a valor actual por el período 05/12/12 al 19/02/14.- 11)Devolución del costo pagado por la automatización del portón de la cochera.

12) Abono del costo de la cubierta del portón.

13) Apertura de un acceso desde la cochera hacia el palier del edificio.

14) Indemnización por incumplimiento a cargo de la Sra. Martelli.

15) Elevación del monto objeto de reintegro de lo abonado por expensas de la cochera que comprenda todo el período durante el cual la cochera permaneció sin cerradura.

16) Se revoque el rechazo de la nulidad de la cláusula N° 23 del contrato de fideicomiso y en su lugar se ordene la sustracción de materia.

17) Se les otorgue una garantía de indemnidad por futuras y posibles demandadas que la Municipalidad de Rosario inicie contra el Consorcio.-

Puntos 1) y 8): Las pruebas a valorar para concluir respecto de la existencia de incumplimiento de la fiduciaria respecto a la reducción del ancho de la cochera por la ubicación del nicho de gas en el área de ingreso a la cochera, y la solicitud de traslado de la misma, postulada por los accionantes, residen tanto en el contrato de adhesión al fideicomiso (fs. 51) como en las planillas anexo I, II y III (fs. 52/55), en la folletería que le fuera proporcionada a los actores al suscribir el contrato de fideicomiso (fs. 56/57), en el acta de constatación realizada en las unidades adquiridas, Escritura N° 169 del 05/12/12 (fs. 30/41), en el peritaje realizado por el Ingeniero Civil Marcelo Sallovitz (fs. 397/402), en la prueba informativa rendida por la Municipalidad de Rosario (fs. 247/302) y por Litoral Gas S.A. (fs. 218/219), y en la declaración testimonial de la propietaria de la restante unidad de cochera ubicada en el mismo edificio, Sra. María Teresa Montoya (fs. 212).- En el anexo I del contrato de adhesión suscripto, cláusula segunda (fs. 52), se dispuso en relación a la unidad de cochera que el Fideicomiso asigna al Fiduciante la "...CUOTA PARTE 1, identificada provisoriamente como Unidad 1, Parcela 00-01, cochera N°1 - Planta Baja, superficie cubierta y semicubierta de 18,30 metros cuadrados (porcentaje estimado en relación al conjunto del inmueble: 2,13%)..." y así se plasmó también en la planilla que conforma el anexo III (fs. 55).- De las fotografías ilustrativas que se visualizan en la folletería entregada al momento de la suscripción del contrato (fs. 57) se advierte la existencia de dos cocheras en la planta baja, 01 y 02, pero sin detalles de medidas.

De los planos glosados a fs. 43/44, que acompañaron los actores, se especificó que la unidad 1 de cochera posee 3,13 metros de ancho, y no se visualiza ninguna referencia que haga alusión a la casilla de gas en ese espacio.- Mediante acta de constatación realizada el 05/12/12, se acredita que la rampa de ingreso de vehículos a la cochera mide 1,85 metros aproximadamente y que el portón de ingreso a la cochera es de 2,09 metros aproximadamente (fs. 31 vta). Además se constató la existencia de una casilla de gas en la pared que da a la calle junto al portón de ingreso a la cochera, que limita aún más el ingreso a la cochera (fs. 32).- La tarea pericial determinó que el reglamento de edificación de la ciudad de Rosario, en su artículo 6.4.1.6 acápites 2 y 3 define a los automotores de hasta 500 kg en orden de marcha como microcupé y a los de hasta 1500 kg como turismo mediano. El perito especificó que, sin meritar la holgura, la geometría de acceso a la

cochera identificada como N° 1 permitía el ingreso y egreso de automotores tipo microcupé y de turismo mediano (fs. 397).- En el punto b) hizo referencia a las dimensiones de estos vehículos. Dijo que varían entre los 3,941 y 4,253 metros de largo, por 1,986 metros y 2,043 metros de ancho, incluyendo los espejos. En tal sentido concluyó que la cochera permitiría el ingreso y egreso de automotores tipo microcupé y de turismo mediano (fs. 397 vta). Relacionando esta respuesta con los puntos periciales postulados por la demandada, el perito en los puntos 9) y 10) determinó que la rampa de acceso sobre la vereda tiene una longitud de 2,18 metros. La cochera de propiedad de los actores tiene las siguientes dimensiones: Ancho libre de ingreso: 2,10 metros; Ancho desde el inicio del nicho de gas hacia el fondo: 3,11 metros; Ancho en el fondo: 3,05 metros; Longitud: 5,26 metros (fs. 402).- En el punto c) el perito expuso que existe en el lateral norte de la cochera un nicho con marco y puerta de chapa, a los fines de alojar los reguladores de gas y el medidor de gas de planta baja (fs. 397 vta).

En los puntos 8), 11) y 12) del peritaje se determinó que la caseta de gas, limita el uso de la cochera al tamaño de los vehículos que pueden ingresar a la misma, pero no impide su ingreso. Respecto a las medidas de la caseta de gas estableció que posee 0,70 metros de ancho, 0,84 metros de profundidad y 130,5 metros (sic) -debió decir: 1,305 metros- de altura (fs. 402).- El perito apuntó que el diseño del portón de la cochera N° 2 coincide con lo graficado en los planos obrantes a fs. 56 y 57, pero que el portón de la cochera N° 1 no coincide en absoluto. Indicó que, en los planos mencionados, el portón debía centrarse en el eje longitudinal de la cochera y tener un vano libre en el ingreso de aproximadamente 3,15 metros cuando, en realidad, el mismo se encuentra desplazado unos 0,97 metros hacia la medianera sur, lo que deja un vano libre en el ingreso de 2,10 metros en lugar de 3,15 metros.- Todos los vicios que enumeraron los actores en cuanto a las maniobras que se deben realizar a fin de ingresar a la cochera, que se corroboran con el dictamen pericial realizado en autos, fueron confirmados por la testigo María Teresa Montoya (fs. 212). La testigo, propietaria de la cochera N° 2 del edificio, al responder a la quinta pregunta expuso: "...apenas cabe y hay que hacer malabares para salir, yo tengo un fiat duna weekend, que es un auto flaco.".- De este modo, la existencia de esa limitación en el ingreso de la cochera está plenamente acreditada. Si bien el perito apuntó que las dimensiones de la cochera permiten el ingreso y egreso de la misma de vehículos microcupé y de turismo mediano que rondan en un ancho aproximado de 1,986 metros a 2,043 metros, también dejó sentado que el ancho de la cochera es de 2,10 metros, y por tal motivo, el margen de maniobra para ingresar o egresar a ella es ínfimo.- La ubicación de la caseta de gas contigua al portón de ingreso a la cochera, que no estaba prevista al momento de la suscripción del contrato, genera una limitación en el uso de la unidad. Y esa limitación no es temporaria, sino definitiva.- En lo que respecta los planos del proyecto de la obra, mediante el cual se solicitó el permiso de edificación ante la Municipalidad de Rosario, surge del glosado a fs. 257, que la cochera N° 1 tiene un ancho de 3,13 metros y la cochera N° 2 de 2,30 metros. Esto refleja que en los planos citados, no se previó ninguna limitación en el ingreso de la cochera N° 1 como la casilla de gas que luego fue colocada en ese lugar. Conforme a dichos planos se obtuvo el permiso de edificación N° 2051 el 27/09/10.- Indefectiblemente el proyecto previó ciertas medidas que luego no se plasmaron al concluir la obra. Es decir que la medida de ancho de ingreso de la cochera N°1 fue prevista en el proyecto

aprobado con una mayor dimensión (3,13 metros) a la que finalmente se ejecutó (2,10 metros).- Cuando los actores adhirieron al fideicomiso (11/02/11), el permiso de edificación ya había sido obtenido (27/09/10). En los planos no se había previsto que en el espacio destinado a cochera se iba a alojar la caseta de gas, menos en el área de ingreso. Por otro lado, el plano aprobado por Litoral Gas S.A. tiene fecha 29/11/11. Es decir que su aprobación, se realizó con posterioridad a la suscripción del contrato entre los actores y el Fideicomiso Habiter Jardín, por lo que no podía conocerse esta circunstancia al tiempo de la contratación.- No les fue posible conocer a los actores por ningún medio que en la unidad de cochera que iban a adquirir se limitaría su ancho por la colocación del nicho de gas en ese área. Los planos que se le entregaron no lo previeron, y en ese momento tampoco contaban con los datos que surgen de la aprobación de los planos para la instalación de gas, pues los mismos son posteriores.- Por tales consideraciones es que revisten certeza las postulaciones formuladas por los actores en cuanto a que la fiduciaria prometió una cosa y luego entregó otra distinta.- Las partes se vincularon mediante un contrato de fideicomiso, pero la verdadera figura que subyace es una compraventa inmobiliaria. De esta manera es indiscutible que el negocio jurídico celebrado está alcanzado por la protección de otorga la Ley de Defensa del Consumidor. Esta ley no se conforma con la sola existencia de un consumidor para calificar la obligación como de consumo, sino que la protección del régimen consumerista se hace efectiva cuando frente al consumidor o usuario existe otra persona en el polo pasivo de la obligación, denominada proveedor.- El artículo 2 de la LDC define al proveedor como "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios" y remarca que: "Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.".- Podemos afirmar que FH SRL reviste el carácter de proveedor en la relación que se estableció con los adquirentes del inmueble. Se ha suscitado en autos un debate respecto de las obligaciones que pesan sobre la fiduciaria en tal carácter. El artículo 8 de la ley 24.240 establece los efectos que genera la publicidad formulada en los folletos que le fueron entregados a los adquirentes al momento de la adhesión al Fideicomiso Habiter Jardín. Las precisiones allí formuladas se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. Frente a un contrato de consumo, el consumidor podrá exigir todo lo que se haya ofrecido en la actividad promocional o publicitaria, ello así, porque al anunciarse determinadas precisiones por parte de quienes pretenden colocar sus productos o servicios en el mercado, aquéllas se integrarán al contrato que se celebre con el consumidor, pues el bien se ha adquirido en base a lo mostrado y lo percibido en la oferta.- De esta manera es justa la crítica formulada por los actores, pues la cochera entregada no se corresponde con la publicitada en la folletería que los vinculó inicialmente. La descripción del bien no se adecuó al que finalmente les fue entregado. La cochera no cumplió con las características ofrecidas al momento de la adquisición.- La demandada incurrió en incumplimiento. El suceso denunciado por los actores, alteró el normal uso de la unidad adquirida, sumado al hecho de que, tratándose de una relación de consumo, el incumplimiento de la accionada conlleva "per se" la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones padecidas por los actores.- Sobre este punto vale destacar que desde la primera oportunidad, al momento de tomar posesión tanto del inmueble como de la unidad de cochera, los adquirentes dejaron

sentada su disconformidad al respecto (fs. 59 vta).- La demandada frente a la denuncia de incumplimiento, pretende excusarse sosteniendo que la superficie de cochera entregada supera los metros cuadrados vendidos. Más allá de la certeza o no de esta defensa, lo que en autos se esta discutiendo es que, si bien puede haberse entregado una cochera con una superficie en metros cuadrados mayor a la vendida, no tiene sentido esa bonanza si el área de ingreso a la misma se restringe en forma considerable (más de un metro, pues figuraban 3,13 metros en el plano y el ancho de la cochera reviste 2,10 metros). Se entregó una cochera -que si bien está destinada a una cierta categoría de automotores- posee un acceso sumamente estrecho y sólo posibilita un mínimo margen de maniobra para ingresar o egresar de la misma.- No es cierto, como sostiene la demandada en su primer agravio, que la omisión de la contemplación del nicho de gas en la plano no le genera perjuicios a los adquirentes porque los metros cuadrados adquiridos por espacio de cochera son mayores a los contratados. Una cosa no compensa la otra. Pues para poder gozar de la totalidad de una cochera, en primer lugar, se debe poder acceder cómoda y fácilmente a la misma. Lo contrario importa una restricción definitiva de su uso.- Resulta claro el incumplimiento en que incurrió la fiduciaria, pues no entregó la cosa que ofreció, la misma tampoco se adecuó en sus medidas y diseños a la publicitada en los folletos que se le entregaron a los adquirentes inicialmente ni mucho menos al plano a través del cual se tramitó el permiso de edificación. Por tales extremos la fiduciaria FH SRL resulta responsable.- Podría optarse por resarcir el incumplimiento a través de una indemnización, pero los actores van más allá, y han solicitado el traslado de la caseta de gas de su cochera hacía un espacio común del edificio.- Ahora bien, todos los planos resultaron aprobados y el inmueble obtuvo su final de obra (17/09/13, ver fs. 252) y esta no es una cuestión menor.- El artículo 10 bis de la ley 24240 establece que el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección -entre otros puntos- en el primer inciso, a "exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible".

También el Código Civil en su artículo 505 (actualmente reproducido en el artículo 730 del C.C.C.) establecía las facultades que la existencia de un derecho personal otorga al acreedor para solicitar el cumplimiento de la prestación que le es debida. Si bien en la mayoría de los casos se trata de priorizar el cumplimiento de la obligación, este "principio de cumplimiento de la obligación" no es absoluto.- Sin duda la ejecución en especie, constituye la primera prerrogativa del acreedor interesado en que el reconocimiento de su derecho se traduzca en la efectiva concreción de la prestación esperada. Pero no siempre es practicable ese cumplimiento en especie. En el caso, en que los actores han solicitado el traslado de la casilla de gas desde la cochera hacia otro espacio común del edificio, a fin de recuperar los metros de ancho en el ingreso de su cochera, no resulta posible, al menos en esta instancia. En primer lugar porque como antes se manifestó, la obra ha sido aprobada por la Municipalidad de Rosario, a través del área de Dirección General de Obras Particulares, y obtuvo su final de obra en base a planos aprobados. La misma consideración cabe formular respecto a la disposición de las instalaciones de gas realizadas en el edificio. Y en segundo lugar porque toda modificación que afecte a un tercero, en este caso el Consorcio de Copropietarios del Edificio, no puede ordenarse sin la intervención del mismo.- En principio, no puede ser demandada una persona jurídica que carece de existencia formal por no haber sido

constituida o, al menos, no haber sido inscripta su constitución. Pero también lo es que el fin del contrato de fideicomiso de autos fue someter el inmueble al régimen de Propiedad Horizontal, (clausula 2 del Contrato de Fideicomiso, punto 2.3 obrante a fs. 53) lo que implica la constitución del aludido consorcio de copropietarios.- La existencia de las expensas, brinda indicios suficientes de su existencia como "consorcio de hecho", no constituido formalmente o no inscripta aún su constitución, circunstancia que se desconoce porque no hay ningún elemento en autos que permita determinarlo.- Por consiguiente, es menester puntualizar que éste no ha tenido oportunidad adecuada de audiencia y prueba en autos, y el traslado de una caseta de gas a un espacio común, es una decisión que lo afecta directamente. Se desconoce en esta instancia si se ha formalizado el reglamento de copropiedad, que es el que va a regir la vida de este consorcio. Temas de tal trascendencia, no pueden ser decididos sino luego de ser sometidos a votación de la Asamblea de Propietarios del Edificio en cuestión. Una decisión contraria implicaría desconocer al consorcio, el carácter de sujeto de derecho.- Por otra parte, aunque esta Cámara quisiera imponer el traslado de la caseta de gas a otro espacio, no tendría los elementos mínimos para poder ordenar tal petición, pues no se evacuó en ninguno de los puntos sometidos a peritaje la viabilidad del traslado de la casilla hacia otro espacio común del edificio, como lo pretenden los actores.- Tampoco se solicitó a la empresa distribuidora del servicio de gas, Litoral Gas S.A., la posibilidad de traslado de la casilla hacia otro espacio, la eventual aprobación, inspección y autorización respectiva a tal fin.- Los actores en la segunda queja se agraviaron porque el fallo no dispuso un plazo para que el consorcio retire la caseta de gas y no indicó el costo de su recolocación en un espacio de propiedad común. La actora no ofreció ningún punto pericial a fin de que el perito se expidiera sobre los costos de traslado de la caseta (recordemos que sí lo hizo respecto del cerramiento del portón y los arreglos por humedad y filtraciones del techo).- Litoral Gas S.A. es la empresa distribuidora del servicio de gas en toda la provincia y actúa bajo el control de ENARGAS, que es el "Ente Nacional Regulador del Gas". Y por ende, es quien por delegación del ente superior, aprueba y autoriza las instalaciones del servicio en los respectivos edificios de la ciudad. En el tercer agravio los actores cuestionaron que la A quo en los fundamentos dados para no ordenar el traslado, expresó que el nicho de gas se ubicó en el área de la cochera en base a planos aprobados por Litoral Gas S.A. Este fundamento no resulta arbitrario ni carente de sentido, como postulan en sus quejas los accionantes. Tampoco puede entenderse que dicha circunstancia valide o legitime la disminución en metros de ancho que provocó la instalación de la caseta en el ingreso a la unidad de cochera. Pero al tratarse de instalaciones del servicio de gas, resulta obvio que el margen de discrecionalidad para disponer cambios respecto de ellas resulta nulo. Pues no se puede ordenar ningún traslado ni refacción sin requerir previamente autorización al ente de control.- Por tal motivo el argumento brindado por la magistrada, lo fue en el marco del procedimiento y autorización que debe requerirse al órgano de contralor para proceder a dar cumplimiento a la "obligación de hacer" que fuera requerida en sede judicial.- A falta de elementos tan precisos y fundamentales, no es posible que esta Cámara pueda ordenar a la sociedad fiduciaria, la obligación de hacer petitionada por los actores.- Tal como se dispone en el artículo 10 bis de la ley 24.240, el cumplimiento forzado de la obligación procede siempre y cuando fuera posible.

Extremo que no ocurre en autos atento a los argumentos vertidos.- En consecuencia, la única solución posible, atento a que el incumplimiento obligacional por parte de la fiduciaria quedó plenamente acreditado, es acudir al resarcimiento dinerario.- Ahora bien, un tema es el daño en si mismo, que como se advirtió anteriormente ha sido probado en autos, y otro punto es su cuantificación dineraria y el cuestionamiento deducido en cuanto a que el mismo fue considerado dentro de la órbita del daño moral.- Esta circunstancia de imposibilidad de traslado de la caseta de gas genera una limitación de uso en la cochera de carácter definitivo. Atento a los parámetros brindados por el artículo 245 del C.P.C.C. este órgano judicial, debe meritar, conforme las circunstancias del caso, el quantum del daño.- No coincidimos con la A quo en ubicar la reparación por este incumplimiento obligacional solamente en la órbita del daño moral, ya que la falta de cumplimiento del contrato generó tanto un perjuicio patrimonial como un perjuicio no patrimonial. Por tal motivo en lo que hace a la reparación patrimonial, esta Cámara estima prudencialmente su cuantificación en la suma de \$ 50.000.- lo que corresponda a la reparación del daño moral será tratado al analizar el punto 3.-

En conclusión, respecto de los tópicos en cuestión, corresponde confirmar el fallo en cuanto no hace a lugar a la obligación de hacer postulada por los actores "cambio de lugar del nicho de gas desde la cochera hacia un espacio común del edificio" y revocarlo en cuanto otorga por este incumplimiento sólo una indemnización por daño moral y en su lugar, disponer que el incumplimiento de la fiduciaria plasmado en la entrega de una cochera diferente a la prometida, con una limitación definitiva en su uso por la disminución del ancho de ingreso debe ser indemnizada como daño patrimonial en la suma de \$ 50.000.- A dicha suma deberá adicionarse intereses desde el 05/12/12 y hasta el efectivo pago.-

Puntos 2) y 10): En relación al punto, entrega de la unidad de cochera sin cerradura, la demandada puso en cabeza de los adquirentes el cargo de automatizar el portón de la cochera y entregó la misma desprovista de cerradura. Los actores reclamaron, por tal incumplimiento, una indemnización equivalente al precio de alquiler de una cochera en la zona a valor actual, por el período 05/12/12 al 19/02/14.- Sobre este punto no está en discusión que la cochera fue entregada sin cerradura. Es más, así lo afirmó la demandada al contestar los agravios de los actores en esta instancia: "...si hubo algún retraso desde la toma de posesión en instalar algún dispositivo, esto se debió a exclusiva negligencia de los actores, ya que fueron estos incluso los que solicitaron utilizar este mecanismo" ... "por otro lado, el portón solo permite el acceso a la cochera de los actores. Bien pudieron estos colocar una llave de acceso, como lo realizó la propietaria de la cochera N° 2."... "Los actores tomaron la posesión y a partir de allí tuvieron libre acceso a su unidad, pudiendo elegir la forma de apertura de su respectivo portón, sin embargo no lo hicieron" (fs. 534 vta).

Además de que la demandada reafirmó con sus manifestaciones la circunstancia denunciada por los actores, la entrega de la cochera sin cerradura también surge claramente de las restantes pruebas rendidas.- Así, a fs. 30/41 se agregó el acta de constatación que da cuenta que el día 05/12/12, el portón de la cochera se encontraba cerrado por medio de un alambre, careciendo de cerradura (ver fotografías de fs. 37/39, 89 y 93).- Y luego, mediante constatación agregada a fs.

347/351 se acreditó que el día 19/02/14 el portón de la cochera había sido automatizado y se había colocado una cerradura con llaves de acceso.- La entrega de llaves es el acto simbólico por excelencia que se halla presente en toda entrega de inmuebles, ya sea cuando se trate de adquisición como de locación. No es excusable este incumplimiento mediante el argumento de que la unidad de cochera haya sido diseñada para constar con portón de acceso automatizado. La entrega de la misma sin cerradura es algo inconcebible. Por otra parte, todo sistema de automatización consta de una cerradura alternativa, por ende, la automatización del portón de ingreso no implica la inexistencia de cerradura. El incumplimiento es evidente y, corresponde que sea indemnizado.- Los actores pretenden una indemnización equivalente al valor actual del alquiler de una cochera en zona aledaña que comprenda el período 05/12/12 al 19/02/14.- Sobre este punto y derivado del principio de buena fe, los actores debieron mitigar los efectos del incumplimiento ocasionado por la demandada.

Ante la entrega de la cochera sin cerradura, lo correcto y menos perjudicial para los actores, era colocar una cerradura asumiendo su costo y luego reclamar los daños y perjuicios. Dejar una cochera sin cerradura por ese extenso período (05/05/12 al 19/02/14) no es una conducta compatible con la buena fe. Los actores no pueden pretender que la indemnización de daños materiales se determine en relación al canon mensual a valor actual de una cochera en esa zona por todo ese período, pues, si bien es cierto que les resultó antieconómico alquilar otra cochera porque la adquirida no brindaba las condiciones mínimas de seguridad, debieron afrontar el costo de la cerradura para contribuir a la no agravación del daño, ello por imperio del principio de buena fe. Asumir el costo de una cerradura, siempre resulta la mejor opción ante la alternativa de verse privado del uso de la cochera.- El incumplimiento obligacional resulta claro, pero la indemnización pretendida por este incumpliendo resulta excesiva.- Resulta ajustado a derecho reducir la indemnización pretendida por los actores al importe equivalente al valor de una cerradura, que en base a la factura glosada a fs. 346, prudencialmente estimamos en \$ 800.- Si bien no surge el detalle del costo de la cerradura en la factura mencionada, del total general de \$ 4.800. aparece como razonable que la misma se estime en \$ 800.- A dicho monto, se le deberá adicionar el importe equivalente a un canon de alquiler de otra cochera sustituta en la zona, que de acuerdo a las probanzas de autos (recibo glosado a fs. 5 de fecha 22/03/13) es de \$ 550.- Si bien de la pericial rendida a fs. 397/402, surge en la respuesta al punto h), que el valor locativo de una cochera en la zona a la fecha de la pericia (28/07/15), ascendía a \$ 1.000.- es adecuado optar por el valor del recibo acompañado al entablar la demanda de \$ 550.-, al que obviamente deberá adicionarse intereses desde esa fecha y hasta el efectivo pago.- Un mes resulta un plazo razonable en el cual los actores pudieron adecuar la cochera a fin de utilizarla en forma segura. Por otra parte, este incumplimiento también debe indemnizarse en el rubro de daño moral. Los padecimientos que esta situación generó en los actores, la angustia de verse impedidos de gozar de lo adquirido desde el mismo momento de la entrega, deben ser reparados. Lo que será materia de tratamiento en el punto siguiente.- En conclusión, la entrega de la unidad de cochera sin la correspondiente cerradura en el portón de ingreso, se traduce en un claro incumplimiento contractual imputable a la fiduciaria. El mismo debe ser indemnizado en la suma de \$ 800.- importe equivalente al valor aproximado de una cerradura, con más la suma de \$ 550.- equivalente a un mes de alquiler en

otra cochera sustituta en la zona. A ambas sumas deberá adicionarsele intereses desde el día de la entrega de la cochera (05/12/12) y hasta el efectivo pago.-

Punto 3: En relación al daño moral, la demandada cuestionó la condena por el rubro daño moral. Dentro del mismo la A quo entendió que cabía resarcir a los accionantes con una indemnización de \$ 50.000.- la que comprendía la reparación de las pretensiones de los actores consistentes en la ubicación del nicho de gas en el área de ingreso a la cochera, la toma de posesión de la cochera sin cerradura y los padecimientos en la esfera personal y espiritual ocasionados por el incumplimiento contractual por parte de la accionada. La sociedad fiduciaria negó la existencia del perjuicio moral de la parte contraria.- Por su parte los actores, relacionado con las pretensiones que componen el rubro daño moral, manifestaron sus quejas en los agravios primero a tercero. Parcialmente, en el cuarto agravio, hicieron referencia a la entrega de la unidad de cochera sin cerradura y manifestaron su disconformidad respecto a que dicha pretensión haya sido resarcida dentro del rubro daño moral. También en el décimo agravio y relacionado con los tópicos en análisis, en forma genérica indicaron que los daños debieron ser cuantificados y determinados dentro del marco del debido proceso.- En reiteradas manifestaciones evidenciaron el incumplimiento de la fiduciaria haciendo referencia a la violación del derecho a una información adecuada y veraz.- La información está en manos de los expertos, porque la buscaron para construir el edificio. Es sabido que las relaciones entre profesionales y consumidores entrañan un desequilibrio que suele generar inequidad. El deber de información, "es el deber jurídico obligacional vinculado con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información" (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H. "Ley de defensa del consumidor" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° edición, Santa Fe, página 65).- La información suministrada a los actores, influyó de manera decisiva en la contratación realizada. La obligación en cabeza de la fiduciaria de brindar una información adecuada, precisa y veraz, fue incumplida.- En relación al daño moral que alegaron los actores debe ubicarse en la órbita contractual.- Al respecto, se ha sostenido que: "En cuanto al daño moral en el ámbito del incumplimiento contractual, es de aplicación el art. 522 del Código Civil -texto ley 17711-; en éste la reparación del daño moral -o agravio moral como dice la ley- es facultativa del juez; éste "podrá" condenar a ella, es una facultad que se ejerce con libertad por el juzgador con arreglo a la apreciación del hecho generador y de las circunstancias del caso" ("Cooperativa Ruta J. c/ Condelec - Ordinario". L.S. 6-10-78, pág. 373, Zeus, T. 18, R-27).

En cuanto a las circunstancias del caso, cualquiera advierte la preocupación de los actores ante la entrega de una cochera cuyo uso se encuentra sumamente limitado. Se ha restringido su ingreso ubicando una caseta de gas que aloja medidores de gas que suministran el servicio a otros ocupantes del inmueble, ni siquiera se previó este servicio para su cochera. La misma fue entregada sin cerradura, lo cual impidió utilizarse desde el inicio.

Sumado a ello, no se instaló ninguna puerta a fin de posibilitar una abertura en la cochera prevista. En la unidad correspondiente al inmueble aparecieron filtraciones, deterioros en la pintura, manchas de humedad, que también contribuyeron a que la unidad adquirida no luzca habitable y mucho menos aparezca como "a estrenar".- A la luz de estas consideraciones, efectuando una

revisión de lo ocurrido en autos, se advierte que tal como se señaló en primera instancia, la indemnización de las consecuencias no patrimoniales reclamada por los accionantes se funda en los inconvenientes que fueran enunciados.- El daño moral, es aquel que produce una alteración o modificación disvaliosa en el bienestar psicofísico de una persona (libertad, honor, dignidad, prestigio, afectos íntimos, etc.) que se traduce en un modo de estar diferente al que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial.- Y es que en este caso no existen dudas que las diferentes situaciones que fueron analizadas anteriormente, adquieren entidad para tener por configurado el daño moral reclamado al provocar a los actores la lesión a un interés jurídico espiritual y un desgaste innecesario de su tiempo y de su comodidad al no poder, por ejemplo, utilizar la cochera emplazada en el edificio donde adquirieron a su vez el inmueble. La situación descripta atentó considerablemente contra los intereses que tuvieron en miras los actores al adquirir la unidad de cochera y el departamento en un mismo edificio, pues se vieron afectados en forma directa y debieron desenvolverse -incluso- en contra de sus intereses. La misma consideración cabe formular en relación a la entrega de la cochera sin la cerradura.- Por lo expuesto, los agravios que persiguen el rechazo del rubro "daño moral" interpuestos por la demandada, no pueden ser acogidos. Tampoco puede entrar a considerarse que para el caso de la recepción del daño moral, el monto otorgado guarde una relación con los daños materiales reclamados como postula la demandada, pues esta postura ya ha sido ampliamente superada por la jurisprudencia imperante. Por otra parte, las circunstancias del caso imponen un resarcimiento amplio e integral de los padecimientos sufrido por los actores.- El monto fijado como resarcimiento por la Jueza de Primera Instancia, que fue de \$ 50.000, deviene hartamente razonable y prudente, conforme lo dispuesto por el art. 245 del Código Procesal Civil y Comercial. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en un trascendente pronunciamiento, ha dicho que: "la compensación pecuniaria por el padecimiento espiritual sufrido es de naturaleza resarcitoria y no debe guardar necesariamente una proporción o equivalencia, razonable o no, con el daño patrimonial"; "... no hay razón para fijar el resarcimiento por daño moral en un porcentaje del daño material, pues aquél debe tender a la reparación integral del menoscabo moral padecido..."; "... hay que superar la inercia que se observa en cierta jurisprudencia que considera al daño moral como una variable dependiente y menor del daño patrimonial. Conviene por ello insistir no sólo en la independencia de uno y otro, sino también en la posibilidad de que el último supere notablemente al daño económico" (C.S.J.S.F., "Suligoy, Nancy R. Feruglio de; Suligoy, M. J.; Suligoy, M. G. y Suligoy, P. L. c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción", Expte. C.S.J. N° 352, año 1987, A. y S., T. 105, p. 56-87).- En base a lo expuesto corresponde confirmar el fallo recurrido y otorgar a los actores una indemnización por el daño moral reclamado en la suma de \$ 50.000.-

Puntos 4), 5), 9) y 15): En relación a la indemnización por privación de uso de la cochera, se deduce de lo precisado al tratar los puntos 2) y 10), que lógicamente, al entregarse la cochera sin cerradura se privó a los actores de su uso. Pero íntimamente relacionado con los argumentos esgrimidos en los puntos anteriores, no resulta acorde a los principios que rigen la buena fe, que esa privación de uso, se extienda más allá de lo razonable.- La privación de uso en el caso de autos, consistió en el daño que sufrieron los propietarios de la cochera por el tiempo que se vieron

impedidos de gozar de la misma como consecuencia de la entrega de la unidad sin la respectiva cerradura en el portón de ingreso. Este rubro no necesita más prueba que la referida al tiempo lógico y razonable que se hubiera requerido para proveer del mecanismo de cierre a la misma. El monto a concederse por tal concepto es fijado en forma prudencial por el tribunal, a tenor de lo previsto por el art. 245 del C.P.C.C., en la suma de \$ 550.- De la pericial rendida a fs. 397/402, surge en la respuesta al punto h), que el valor locativo a la fecha de la pericia (28/07/15) de una cochera en la zona, ascendía a \$ 1.000. Pero del recibo acompañado a fs. 5, por el cual los actores dicen haber abonado una cochera en zona aldeaña en el mes de marzo de 2013, el valor locativo asciende a \$ 550.- De esta manera se confirma lo resuelto por la magistrada inferior, rechazando los agravios vertidos por los actores quienes pretenden una suma que a criterio de esta Cámara resulta elevada para remunerar la privación sufrida.- En cuanto al reintegro de lo abonado por expensas de la cochera la A quo condenó al pago de la suma de \$ 122,38.- correspondiente a diciembre de 2012 y la misma suma respecto a enero de 2013. Los actores consideraron que dicho monto debe comprender todo el período por el cual la cochera permaneció sin cerradura. Conforme lo apuntado al rechazar la privación de uso, no cabe formular mayores consideraciones. Es adecuado el monto cuya devolución condenó la magistrada por tales períodos (\$ 244,76.-), por lo que corresponde confirmar el fallo en este punto y rechazar los agravios vertidos por los recurrentes sobre el tópic en cuestión.-

Punto 6: Daños por filtraciones, manchas de humedad y pintura.

En relación al reclamo por estos rubros, las pruebas aportadas por los actores en el contexto de esta causa lucen como suficientes como para tener por acreditado los daños invocados. El informe pericial constató los daños del departamento producidos por humedad y filtraciones (ver fs. 398 vta a 400 vta).- El peritaje precisó también su computo y presupuesto respecto de las tareas a ejecutar a fin de reparar los mismos. La naturaleza de los daños reclamados, por tratarse de una materia técnica y circunstanciada, fue correctamente acreditada mediante la prueba pericial respectiva.

El peritaje realizado no ha sido impugnado ni las conclusiones del experto han sido controvertidas y además las conclusiones a las que arribó el dictamen también han sido corroboradas con las restantes pruebas aportadas. Corresponde, por lo tanto, atenernos a las mismas.- Por otra parte, la actividad probatoria llevada adelante por la demandada fue nula e inexistente. Tales extremos me eximen de formular mayores consideraciones a fin de rechazar esta queja y más, al considerar lo dispuesto por el art. 53 de la L.D.C., pues esta norma impone el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en poder de los proveedores para el esclarecimiento del caso. Como surge de autos, nada probaron, solo se limitaron a negar los hechos expuestos por los actores.- Por lo expuesto, corresponde rechazar los agravios de la demandada y, en consecuencia, confirmar la decisión de la magistrada inferior condenando a la demandada a abonar a los actores la suma de \$ 20.189.- en concepto de daño material por filtraciones, manchas de humedad y pintura. A dicha suma deberán adicionarse intereses desde la fecha del peritaje (28/07/15) y hasta efectivo pago.-

Punto 7: En este punto, corresponde abordar el agravio relacionado a la condena por "daño punitivo". Antes de entrar al análisis del caso de autos, debe tenerse presente cuál es la razón de ser de esta pena civil, para tener bien en claro cuándo debe aplicarse, es decir, qué condiciones deben haberse producido para que proceda tal sanción punitiva.- En orden a este ítem -"Daño Punitivo"-, y, siguiendo a Mosset Iturraspe y Wajtraub, los mismos señalan que: "Los daños punitivos tal como son legislados en el régimen de defensa de los consumidores, consisten en un adicional que puede concederse al perjudicado encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder. De esta forma se aprecia su propósito meramente sancionatorio...". (MOSSET ITURRASPE, Jorge, WAJNTRAUB, Javier H., "Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240", Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, pág. 279).- Remitido al texto del art. 52 bis de la Ley 24.240, incorporado por la Ley 26.361, el mismo da surgimiento al "resarcimiento por daño punitivo", y, al respecto, reza: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".- Mientras que el art. 47, dispone: "Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: ...b) Multa de pesos cien a pesos cinco millones...".- Explica Picasso, que "la primera constatación que surge del análisis de la norma es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidas en ella al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor. De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), haya o no un daño realmente causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La 'gravedad del hecho' es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, más no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión 'podrá', empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo sólo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos". (PICASSO, Sebastián, "Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor, en Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor", dirigida por Roberto Vázquez Ferreyra, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 129).- En tal sentido, como ya se expresara, la pena punitiva, conlleva un propósito sancionatorio. Resulta una "medida ejemplarizadora" tendiente a disuadir toda conducta comercial abusiva, que torne una operación comercial que debiera ser seria, en una caja de sorpresa que siempre redunde en perjuicio del consumidor sorprendido en su buena fe.- En el caso de autos, es tan notoria la inconducta comercial de la demandada, la cual se llega a mantener aun en esta Instancia de Alzada, donde la accionada no da muestra de ninguna preocupación por ofrecer una solución justa a los actores, tendiente a remediarle los perjuicios sufridos, sino más bien todo lo contrario,

ha negado su responsabilidad en los daños reclamados.- Como acertadamente lo apunta Zavala de González, no es necesario que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, "Actuaciones por daños", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 332; y Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo Martín, "Indemnización punitiva", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini", Directores: Alberto Jesús Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 190).

En las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe en 1999, se había señalado que: "Las penas privadas tienen por finalidad prevenir graves inconductas futuras ante el temor que provoca la sanción; reflejar la desaprobación social frente a éstas; en su ámbito específico, proteger el equilibrio de mercado".- Ya se ha relatado los inconvenientes que deberán soportar los adquirentes de un inmueble que desde el inicio presentó problemas de humedad y filtraciones, sumado a que no pueden disponer libremente de la cochera ubicada en el mismo edificio, pues su ingreso sólo posibilitará en forma permanente, el ingreso de determinada categoría de automotores, con un margen de maniobra limitado. Estas prácticas desplegadas atentan contra la confianza vertida por el consumidor al celebrar el negocio.- Ergo, el daño punitivo deviene operable, y por tanto, corresponde rechazar los agravios vertidos por la demandada en torno a su improcedencia y confirmar la sentencia alzada. En este aspecto, considero razonable el monto de \$200.000.- fijado por la A quo en la sentencia que viene en recurso, razón por la cual, -entiendo- que el mismo debe ser mantenido.-

Punto 11): Los actores reclamaron la repetición del costo que abonaron a fin de automatizar el portón. Acreditaron tal extremo con copia de las facturas abonadas (fs. 345/346) que ascienden a \$ 5.401.- las que incluyen -además- el costo de la cerradura y la cubierta del mismo con placas de policarbonato. En relación a este punto la magistrada inferior rechazó la pretensión porque fue interpuesta en el marco de ampliación de demanda (fs. 352/353). La A quo sostuvo que el hecho sobreviniente por el cual se amplió la demanda no integró la litis del pleito y se tornó abstracto el cumplimiento contractual exigido en la demanda.- Los actores en la demanda, expresamente en el punto 5.b) de los rubros reclamados (fs. 70) detallaron dentro de "Rubros de monto indeterminado" la "puesta en funcionamiento del portón de ingreso a la cochera, para su normal uso, suministro de llaves de acceso". Nada expresaron en relación a que esa puesta en funcionamiento refiriera a la automatización del portón. Sí lo expresaron en tal sentido al ampliar la demanda (fs. 352 vta) donde específicamente reclamaron la devolución del monto abonado por ello.- Conforme lo determinó el perito a fs. 401, el portón de ingreso de la cochera N° 1 fue diseñado para ser automatizado. El experto también corroboró que así consta en el plano de instalación eléctrica obrante a fs. 258 (f. 256 de la nueva foliatura).- Ante el planteo de los actores cabe indagar respecto a cargo de quién estaba dicha automatización. Despejado dicho extremo, podrá determinarse si corresponde o no hacer lugar a la repetición formulada. Para responder a este interrogante debemos remitirnos, en primer lugar, al contrato de fideicomiso suscripto entre

las partes.- Ninguna especificación respecto a las características del portón de la cochera se previeron en el contrato de adhesión al Fideicomiso (fs. 51), ni en sus anexos agregados a fs. 52/55. Tampoco esta particularidad se advierte de las fotografías contenidas en los folletos de fs. 56/57.- La restante prueba que alude a la cuestión en debate son los correos electrónicos que emitió el Sr. J. D. -aparentemente el hijo de D. S. J., habitante de la unidad de departamento en cuestión y de la cochera- dirigidos a la Administración Lux Propiedades. En el mismo se expresa: "Buenos días M., mi nombre es J. D. y compré las siguientes unidades Cochera U1 (Unidad U1, Polígono 00-01, planta baja)..." ... "te escribo porque tengo algunas consultas que María José y Mónica me dijeron que las hable directamente con vos: ... Portón de cochera. 1- Tengo intenciones de automatizarlo y quisiera saber si podes pasarme un presupuesto..."- "Si bien las constancias de correos electrónicos constituyen documentos que, por carecer de firma digital, no pueden ser equiparados a los instrumentos privados en cuanto a su valor probatorio, ello no obsta a que se las pueda presentar en juicio para probar un contrato, siendo consideradas como principio de prueba por escrito" (Cámara Nacional De Apelaciones en lo Comercial, Sala D, "Bunker Diseños S.A. c. IBM Argentina S.A.", 02/03/2010. La Ley, cita Online: AR/JUR/12833/2010).- La jurisprudencia no equipara los correos electrónicos a los instrumentos privados, pero en el caso de autos, el correo referido fue reconocido por D. S. J. a fs. 209. Esto implica que tanto el padre, D. S. J. como su hijo, J. D., realizaban comunicaciones con la administración para ultimar detalles de la puesta en funcionamiento del portón de la cochera. En este e-mail, quedó plasmada la intención de los actores, adquirentes, de tomar a su cargo la automatización del portón y asumir el costo del mismo y ese reconocimiento de la autenticidad, importó atribuir plena fe a su contenido, ello con prescindencia de las distinciones que se pudieran efectuar entre expresión escrita e instrumentos privados y particulares no firmados que establecen los art. 286 y 287 del C.C.C.- Máxime cuando del contrato suscripto no surge nada que indicara que el portón de la cochera se entregaría automatizado.- A la luz de lo dispuesto en el art. 319, C.C.C. "El valor de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto..."- El correo electrónico emitido fue reconocido (fs. 209). Ese reconocimiento lo dota de fe y por otra parte guarda congruencia entre lo pactado y lo narrado en ese medio, pues su texto es claro y preciso: "Tengo intenciones de automatizarlo y quisiera saber si podes pasarme un presupuesto"- No podemos dejar de mencionar que se advierte cierta contradicción entre lo pretendido en el correo electrónico y lo peticionado en los presentes. La doctrina de los actos propios halla su fundamento en la exigencia de la buena fe en el ejercicio de cualquier derecho. Dicha premisa impone que la vinculación de un hecho a su autor, impida adoptar con carácter posterior una conducta que lo contradiga. Los actores no pueden reclamar algo en este juicio, en contraposición con lo que anteriormente habían aceptado asumir a su cargo.- Corresponde concluir que la demandada no incurrió en incumplimiento y por tal motivo, no debe repetir a los actores lo abonado por la automatización del portón de la cochera adquirida, pues la fiduciaria no asumió la obligación cuyo incumplimiento se demandada.- Este agravio debe ser rechazado.-

Punto 12): En relación a la cubierta del portón, la A quo rechazó esta pretensión. Con iguales fundamentos que los expuestos en el punto anterior, cabe adelantar que dicha pretensión

también debe ser rechazada ante esta Alzada.- Remitiéndonos al contrato de fideicomiso, no existe ninguna referencia a lo pretendido ni en dicho instrumento ni en sus anexos. Pero a diferencia de la automatización, que no podía advertirse de las fotos e ilustraciones contenidas en la folletería inicial, en este caso, sí surge con total claridad que el portón que se colocó en la cochera coincide con la estructura y el diseño contenido en los folletos de fs. 56/57.- Además los adquirentes de las unidades, también sobre este reclamo, previo al juicio se dirigieron vía correo electrónico a la Administración Lux Propiedades, correo que se agregó a fs. 112. Como antes se apuntó, este e-mail, fue reconocido y en el mismo, el Sr. D. comunicó: "Me gustaría colocarle una tapa para que no se pueda ver hacia adentro. Necesito saber si existe alguna restricción en cuanto al tipo, color, etc...o si debo coordinar con el dueño de la otra cochera.".- Nada cabe agregar al respecto. El e-mail, resulta claro, preciso, y se evidencia que los adquirentes pretenden endilgar a la fiduciaria una obligación que nunca asumió. El reclamo de la cubierta del portón en este juicio, contradice su actitud anterior, lo cual no resulta coherente.- Así como antes se consideró -al hacer referencia a la disposición del nicho de gas- que las imágenes de la oferta obligaban a la sociedad fiduciaria, y formaban parte del contrato, en este agravio, cabe formular las mismas consideraciones en forma adversa a la pretensión reclamada. Se observa que en esas fotos (fs. 56/57) el portón consta sólo de un enrejado, sin cubierta de ninguna especie, por lo que no puede pretenderse algo diferente.-

Punto 13): Los actores aducen que la presencia de una puerta en la cochera que comunique hacia el palier del edificio, constaba en la folletería inicial y en el intercambio de e-mails. Pretenden que la demandada cumpla con la apertura de la misma.- La abertura mencionada no consta en ninguno de los planos arrimados a este juicio, ni surge del contrato de fideicomiso ni de sus anexos.- Sí se visualiza en el folleto entregado al momento de la adhesión al fideicomiso, la apertura de una puerta que comunica la cochera con la oficina ubicada en la planta baja, que se encuentra detrás de la cochera (fs. 57). Esta puerta finalmente no se colocó. De ello también da cuenta el peritaje realizado en la cochera (fs. 398 vta).- De los e-mails arrimados, surge que el Sr. D. dirigió un correo a la Administración Lux Propiedades el 03/10/12 (fs. 19) en el cual expresó: "Otra cosa que sigue pendiente es la puerta que comunica la cochera con el hall del edificio". Como antes desarrollamos, este correo fue reconocido por su emisor (fs. 209).- Se observa que desde la dirección de correo de la Administración Lux Propiedades, una persona llamada Melina, en el e-mail de fecha 03/10/12 en respuesta al correo enviado por J. D. contestó:

"J., la puerta se estaría colocando luego del final de obra" (fs. 16), pero estas declaraciones en ningún modo fueron emitidas por la fiduciante, sino por personal de Lux Propiedades.- Tampoco existe algún otro correo emitido por la fiduciaria en este mismo sentido, es decir que indique que se haya comprometido o haya asumido la obligación aquí reclamada.- Más allá de la falta de prueba de las obligaciones que los actores dicen que asumió la fiduciaria tanto en forma verbal como a través de correos electrónicos, la sociedad demandada al contestar la demanda (fs. 184 vta) manifestó que la puerta que va desde la cochera hacia el palier del edificio:

"no es reglamentaria pues invade en su apertura el medio de escape en contravención con la ordenanza 8.336 de la Municipalidad de Rosario".- De la minuciosa lectura de la citada ordenanza,

no podemos asegurar con certeza la veracidad de lo afirmado por la demandada al contestar la demanda, pues se necesitaría que esos dichos sean corroborados y evaluados por un experto. La viabilidad de la colocación de dicha puerta en el marco de las limitaciones de la ordenanza en cuestión no fue sometida a peritaje. Por lo cual en esta instancia, no se cuenta con elementos que permitan arribar a la conclusión de que es posible y conforme a la ordenanza municipal, colocar una puerta en la cochera que la comuniquen con el palier del edificio.- Pero, por otra parte, comparto el criterio mantenido por la A quo, en orden a que ni en el plano de la planta baja del edificio -que obra a f. 57-, ni en ningún otro plano arrimados a esta causa se observa la planificación de una puerta que permita el acceso desde la cochera de la actora hacia el palier del edificio. Sí existía en los planos una puerta que hubiere comunicado la cochera con una oficina contigua. Dicha puerta no fue construida, pero, además, la referida oficina tampoco fue adquirida por la actora.- Los actores, al momento de suscribir el contrato de adhesión al fideicomiso, tomaron pleno conocimiento del contrato de fideicomiso y del respectivo plano de edificación, a los que les brindaron su plena conformidad; es decir, dieron su consentimiento sin observación alguna.- Si la puerta que ahora reclaman no estaba prevista en ninguno de dichos documentos, mal pueden venir posteriormente a pretensionar que el fideicomiso -de forma excepcional y sin costo para la accionante- le construya y provea una puerta adicional.- Por lo expuesto, cabe confirmar lo resuelto por la A quo en este ítem, y rechazar en esta Alzada dicha pretensión.-

Punto 14: los actores pretenden que la Sra. Martelli sea declarada responsable por los incumplimientos que están indudablemente a cargo de la sociedad fiduciaria.- Si bien la Sra. Martelli actuó e intervino en correos electrónicos en nombre de "Administración Lux Propiedades", quien en el marco descripto, sería la Administración encargada del cobro de expensas, y tal vez se le haya encomendado coordinar detalles en la puesta de funcionamiento del consorcio, ninguna obligación asumió la misma en el contrato celebrado entre las partes.- Por tal motivo, corresponde rechazar el agravio vertido en este sentido, confirmando y adhiriendo a los fundamentos dados por la A quo en su fallo.-

Punto 16): La A quo rechazó la petición de nulidad de la cláusula N° 23 del contrato de fideicomiso postulada por los actores. En esta instancia los accionantes se agraviaron solicitando que en lugar del rechazo, la magistrada debió resolver la cuestión como sustracción de materia, a fin de no considerarse este reclamo en la imposición de costas.- Adelanto que este agravio no puede ser acogido. En primer lugar porque no es cierto que este rechazo haya tenido incidencia en el régimen de imposición de costas, pues las mismas se impusieron en su totalidad a la demandada (ver fs. 459 del fallo alzado).- Por otra parte, en virtud del principio de trascendencia (que nuestro código ritual recepta en el art. 126), en materia de nulidades se exige que quien la solicite exprese cual es el daño y perjuicio en concreto sufrido, y lo pruebe. Las alegaciones abstractas o las fórmulas imprecisas no son suficientes. En el caso de autos el hecho de que el contrato de fideicomiso incluya una cláusula de mediación notarial previa, no es suficiente para postular su nulidad. Y más cuando ni siquiera ninguna de las partes solicitó la realización de esa mediación. Bajo tales premisas es que la magistrada rechazó tal postulación.- En este sentido la jurisprudencia dice: "Para que proceda la nulidad debe indicarse concretamente el perjuicio sufrido por el acto

irregular; en caso contrario, y por el principio de trascendencia, no puede acogerse la nulidad" (C. Civ. C. y Laboral Venado Tuerto (S.F.), 26-12-91, "Baigorria, Jorge Luis c/Faudani Neumáticos y ot. s/ Demanda Laboral", T. 60, J-398. Rep. Zeus T. 10, pág. 810).

El argumento que esbozaron en esta instancia los recurrentes en cuanto a que el rechazo de la nulidad formulada incidía en el régimen de imposición de costas, no es real. Ya se adelantó que el fallo recurrido no generó ninguna imposición de costas a los accionantes. Por tal motivo, pretender ante esta Alzada, que la cuestión se modifique a fin de que sea considerada como sustracción de materia, sin aportar ningún argumento, lejos está de contener una crítica razonada y concreta de los puntos de la resolución en los cuales la A-quo ha basado su pronunciamiento. En consecuencia, este agravio debe ser rechazado, confirmando lo resuelto por la A quo.-

Punto 17): Los actores peticionaron que la demandada otorgue una garantía de indemnidad por futuros reclamos que la Municipalidad de Rosario podría interponer contra los titulares de las unidades. El motivo de estos reclamos encontraría su fundamento en la extracción de un árbol que se encontraba en la vereda del edificio, sin la respectiva autorización municipal.- La magistrada precisó que no cabe imputar a la demandada el otorgamiento de tal garantía, pues los actores no probaron ninguno de los presupuestos de atribución de responsabilidad a fin de que se le endilgue a la demandada la responsabilidad por la extracción denunciada.- De hecho, en los agravios, los actores hacen referencia a la "misteriosa supresión del arbolado", y precisan que fue retirado sin el permiso municipal correspondiente. Esta afirmación alude claramente a la falta de determinación de su autor.- Nada agregan los agravios vertidos a fin de rebatir los fundamentos dados por la magistrada en el fallo. Simplemente se advierte una disconformidad con lo resuelto pero sin que implique el aporte de nuevos argumentos a fin de reabrir el debate.- La falta de identificación del responsable es un requisito básico que impide condenar a la demandada a otorgar una garantía de indemnidad por un hecho cuyo autor se desconoce y más cuando nada se probó en autos.- Atento a lo expuesto este agravio debe ser rechazado y, por tal motivo, corresponde confirmar lo resuelto por la magistrada.- En conclusión, corresponde: a) confirmar el fallo en cuanto no hace a lugar a la obligación de hacer postulada por los actores "cambio de lugar del nicho de gas desde la cochera hacia un espacio común del edificio". El incumplimiento de la fiduciaria plasmado en la entrega de una cochera diferente a la prometida, con una limitación definitiva en su uso por la disminución del ancho de ingreso, debe ser indemnizado como daño patrimonial en la suma de \$ 50.000.- con más intereses desde la entrega de la unidad (05/12/12) y hasta el efectivo pago. b) La entrega de la unidad de cochera sin la correspondiente cerradura en el portón de ingreso, se traduce en un claro incumplimiento contractual imputable a la fiduciaria. El mismo debe ser indemnizado en la suma de \$ 800.- importe equivalente al valor aproximado de una cerradura, con más la suma de \$ 550.- equivalente a un mes de alquiler en otra cochera sustituta en la zona. A ambas sumas deberá adicionarse intereses desde el día de la entrega de la cochera (05/12/12) y hasta el efectivo pago. c) En relación al daño moral, corresponde confirmar el fallo recurrido y otorgar a los actores una indemnización en la suma de \$ 50.000.- más intereses desde el 05/12/12. d) En relación a la privación de uso, corresponde confirmar el monto otorgado por la magistrada inferior de \$ 550.- con más intereses desde el día 05/12/12 y hasta el efectivo

pago. La misma consideración cabe formular respecto del monto solicitado en concepto de reintegro de lo pagado por expensas. Dicho rubro debe concederse en la suma de \$ 244,76.- con más intereses desde el día en que el pago de esas expensas fue efectuado. e) En relación a los daños materiales por filtraciones, manchas de humedad y pintura, corresponde confirmar la decisión de la magistrada inferior y condenar a la demandada a abonar a los actores la suma de \$ 20.189.- más intereses desde la fecha de presentación del peritaje (28/07/15) y hasta el efectivo pago. f) En relación al daño punitivo corresponde rechazar los agravios vertidos por la demandada en torno a su improcedencia y confirmar la sentencia alzada. En este aspecto el monto de \$200.000.- fijado por la A quo en la sentencia que viene en recurso, debe ser mantenido, con más intereses desde el 05/12/12. g) Confirmar el rechazo de la devolución del costo pagado por la automatización del portón de la cochera; el reintegro de lo abonado por la cubierta del portón; la indemnización por incumplimiento de la Sra. Martelli; la revocación del rechazo de la nulidad de la cláusula N° 23 del contrato de fideicomiso por sustracción de materia y, confirmar también el rechazo del otorgamiento de una garantía de indemnidad a cargo de la demandada. H) Confirmar el resto de los puntos que no han sido materia de agravio, los cuales permanecen tal como han sido dispuestos en el fallo venido en recurso.- En relación a los intereses, cabe adherir a los dispuestos por la Magistrada A quo en su fallo, debiéndose aplicar a las sumas condenadas, la tasa activa promedio mensual sumada que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. en operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde la mora y hasta el efectivo pago.- Por último y en relación a las costas, si bien la existencia de vencimientos recíprocos impone que las costas se apliquen conforme al art. 252 del C.P.C.C., considero que la improcedencia de alguno de los rubros reclamados, no constituye un obstáculo para que las costas sean aplicadas íntegramente a la autora de los daños reclamados. Más aun si se toma en cuenta la entidad de las pretensiones que le fueran rechazadas a los actores, en relación a la extensión del reclamo receptado. En base a ello corresponde que las costas sean impuestas en su totalidad a la demandada (art. 252, última parte, C.P.C.C.).- Así voto.- A la misma cuestión, el doctor Pagnacco dijo:

De acuerdo con los principios y fundamentos a los que arriba el Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A la misma cuestión, la doctora Aseff dijo:

Reitero mi opción por la posibilidad de no votar (art.26 ley 10160) expresada en la cuestión anterior.

A la tercera cuestión, el doctor Galfré dijo:

Atento el resultado obtenido al votar las cuestiones precedentes, corresponde: I) Desestimar la nulidad; II) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada FH S.R.L.; III) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores D. S. J. y A. M. C., en los siguientes ítems: a) indemnización por reducción de espacio de la cochera como consecuencia de la ubicación del gabinete de medidor de gas en el área de ingreso a la misma el que se determina en \$ 50.000.-; b) daño material por colocación de cerradura en el portón de ingreso a la cochera el que se fija en la suma de \$ 800 con más la suma de \$ 550.- equivalente a un mes de alquiler en

otra cochera sustituta en la zona; c) confirmar en los restantes ítems lo dispuesto por la Sentencia N° 1342/16 (fs. 438/461): IV) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada (art. 252, última parte, C.P.C.C.); IV) Propongo que los honorarios de Alzada de los doctores Germán Ignacio Pinto y Verónica A. Scolara se fijen en el cincuenta por ciento del honorario que en definitiva les corresponda a los profesionales de cada parte por su labor desplegada en lo principal en sede inferior con noticia de la Caja Forense.- Así voto.- A la misma cuestión, el doctor Pagnacco dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propicia el doctor Galfré.

A la misma cuestión, la doctora Aseff dijo:

Que reitera lo ya expresado en oportunidad de votar en las cuestiones anteriores.

Por todo ello, la Cámara de Apelación de Circuito; RESUELVE: I) Desestimar la nulidad; II) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada FH S.R.L.; III) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores D. S. J. y A. M. C. en los siguientes ítems: a) indemnización por reducción de espacio de la cochera como consecuencia de la ubicación del gabinete de medidor de gas en el área de ingreso a la misma el que se determina en \$ 50.000.-; b) daño material por colocación de cerradura en el portón de ingreso a la cochera el que se fija en la suma de \$ 800 con más la suma de \$ 550.- equivalente a un mes de alquiler en otra cochera sustituta en la zona; c) confirmar en los restantes ítems lo dispuesto por la Sentencia N° 1342/16 (fs. 438/461); IV) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada (art. 252, última parte, C.P.C.C.); IV) Fijar los honorarios de Alzada de los doctores Germán Ignacio Pinto y Verónica A. Scolara en el cincuenta por ciento del honorario que en definitiva les corresponda a los profesionales de cada parte por su labor desplegada en lo principal en sede inferior con noticia de la Caja Forense. Insértese, notifíquese a las partes y bajen.

GALFRÉ

PAGNACCO

ASEFF

(Art.26 ley 10160) MUNINI