

Datos del Expediente

Carátula: SISSIA OMAR RUBEN C/ EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS TURISTICOS VACANCES S.A. S/RESOLUCION DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALE

Fecha inicio: 16/12/2014

N° de Receptoría: SN - 1484 - 2014

N° de Expediente: SN - 1484 - 2014

Estado: A Despacho

Pasos procesales:

Fecha: 27/04/2023 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 27/04/2023 10:28:45 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

Referencias

Año Registro Electrónico 2023

Cargo del Firmante JUEZ

Código de Acceso Registro Electrónico A7E76DEE

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 27347525753@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 20341417008@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domic. Electrónico de Parte Involucrada MARTIN.BENGOA@PJBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 27/04/2023 10:28:46

Fecha de Notificación 28/04/2023 00:00:00

Fecha y Hora Registro 02/05/2023 13:30:49

Funcionario Firmante 27/04/2023 10:28:44 - ONDARCUHU Jose Ignacio - JUEZ

Notificado por SN\jondarcuhu

Número Registro Electrónico 20

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por TETI ALEJANDRO JOSE

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

San Nicolás, 27 de abril de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Los que corren bajo carátula "**Sissia, Omar Rubén c/ Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacances S.A. - Resolución de contratos civiles/comerciales**", Expte. n° **1484**; de los que

RESULTA:

1°).- A fs. 43/71 compareció Omar Rubén Sissia y promovió formal demanda de resolución de contrato contra Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacance S.A..

A tal fin enumeró dentro de sus pretensiones: que se declare la rescisión del contrato de cesión de uso y goce en virtud del derecho de arrepentimiento consagrado en el art. 34 de la ley de defensa del consumidor; subsidiariamente, se declare la nulidad del contrato por violación al derecho de información establecido por los arts. 4 y 36, LDC; subsidiariamente se declare la resolución del contrato de cesión de uso y goce por incumplimiento en virtud del art. 10 bis, LDC; se condene a restituir todas las sumas pagadas a la accionada, más los daños y perjuicios y punitivos habidos en el caso, más sus intereses, costos y costas del proceso.

En el relato de los hechos, manifestó que el día 17 de febrero de 2012 se encontraba de vacaciones en la costa argentina cuando una promotora le ofreció participar de una charla sobre tiempos compartidos. Expresó que la promotora, previo asegurarse de que contaba con una tarjeta de crédito, le entregó una invitación por una semana de estadía para cuatro personas en Pinamar que la empresa organizadora estaba promocionando. Asimismo, sostuvo que le invitó a participar de una charla para

conocer el lugar promocionado. Siendo ello así adujo que debió concurrir a un hotel de la ciudad y que participó en la referida charla en la que se le invitó a suscribir un contrato de tiempo compartido. Continuó indicando que según lo informado al momento de la contratación su parte podría contar con el uso de una semana temporada "free silver" por año calendario en una unidad para 2 a 6 pasajeros en alguno de los alojamientos de la empresa accionada. Refirió que los promotores con gran insistencia le explicaron sobre la conveniencia de firmar el contrato en esa oportunidad dado que la promoción ofrecida era solo por ese día. En este contexto, que calificó de estado de sorpresa y vulnerabilidad acompañado por imprecisas explicaciones sobre las ventajas de la contratación, aseveró que procedió a la firma del contrato de cesión de derechos de uso y goce por la suma de \$ 16.000 junto con el correspondiente formulario de adhesión; oportunidad en la que se efectivizó el pago mediante su tarjeta de crédito Visa del Banco Santander y del Banco Provincia.

Continuando con el relato, dijo que habiendo ya comenzado la accionada a cobrar las sumas acordadas en el contrato y en el mes de febrero de 2013 se puso en contacto con la accionada a fin de hacer uso de una de las semanas acordadas. Para ser ello así aseveró que su primer contacto fue telefónico y posteriormente a través de correos electrónicos, habiéndole en un primero momento indicado la accionada que debía hacer una ampliación del pago para hacer uso del servicio en los meses de julio y diciembre, para lo cual abonó la suma de \$ 9.000. En esta medida adujo que se incorporó al contrato inicialmente suscripto una reforma para lo cual se pactó el precio de \$ 26.020. Efectuado esto indicó que reiteró el pedido de uso de una semana de alojamiento en la ciudad de Buzios para la primera quincena de noviembre; solicitud que remitió por vía de correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2013. Este requerimiento jamás fue contestado por la accionada, razón por la cual manifestó haber realizado gestiones telefónicas sin éxito, no habiendo en consecuencia la accionada puesto a disposición de su parte el uso del alojamiento según lo pactado.

En tal orden de cosas, señaló haberle enviado carta documento a la accionada en fecha 29 de noviembre de 2013 comunicándole su intención de resolver el contrato por los incumplimientos habidos, e intimándole a la devolución del dinero descontado hasta ese momento, el cual ascendía a la suma de \$ 12.819.

Fundó en derecho y a la hora de dar argumentos a sus pretensiones manifestó en relación a su pretensión de ejercicio del derecho de arrepentimiento, que estamos ante un caso típico de venta domiciliaria de acuerdo a lo dispuesto por la ley del consumidor, pudiendo en este contexto echar mano a dicha facultad conforme lo señalan las normas legales de referencia. En este tren alegó que en el contrato firmado entre las partes no consta ninguna cláusula que informe sobre la existencia de dicho derecho de arrepentirse, violando a su criterio la normativa legal citada; asegurando que de haber sido informado sobre dicha facultad de arrepentimiento su parte hubiera hecho uso de la misma. En tal medida y en virtud de lo expuesto, consideró que su parte puede ejercer la misma en cualquier momento.

Peticionó la declaración de nulidad del contrato en virtud de haberse incumplido con el deber de información y en particular a lo dispuesto por el art. 36, LDC, manifestando que una vez firmado el contrato jamás se le permitió hacer uso de una de las semanas contratadas, violentando el deber de buena fe.

En forma subsidiaria, requirió la declaración de rescisión contractual por incumplimiento del contrato, en base a lo dispuesto por el art. 10 bis, LDC, señalando que la norma lo faculta a pedir

la resolución del contrato ante el mero incumplimiento de la contraria. Señaló en este orden que su parte comunicó la resolución en virtud del incumplimiento por medio de la carta documento, la cual no fue contestada nunca.

Finalmente se manifestó respecto del trato indigno e inequitativo que le suministró la parte accionada, reclamando la restitución de los importes abonados, el resarcimiento del daño moral y la imposición de daño punitivo.

Ofreció prueba y solicitó que en su hora se haga lugar a la demanda impetrada con más la imposición de costos y costas del proceso a cargo de la demandada.

2°).- A fs. 73 se confirió traslado de la demanda y a fs. 85/91 compareció Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacances S.A. contestando la demanda dirigida en su contra. En tal faena y luego de la negativa de los hechos expuestos por el actor en la demanda y del desconocimiento de la documental que adjuntara en el libelo inicial, dio su propia versión de los hechos. A tal efecto, manifestó que durante el año 2012 su parte hubo celebrado un contrato de uso de quince años de temporada "free silver" con el actor. Dijo que lo fue por la suma de \$ 16.000, a cambio de concederle el uso de una semana temporada por año calendario, con la limitación de hacer uso en semanas con feriados y vacaciones de invierno. Preciso que el precio se pactó del siguiente modo: primero se pagaba una suma de \$ 4.900 en doce cuotas de pesos \$ 408,33, venciendo la primera el 17/02/12, y el saldo de \$ 11.100 se refinanciaba a partir del mes siguiente de haber pagado las 12 cuotas anteriores. Señaló, a su vez, que el usuario debía abonar únicamente la suma fija anual de \$ 1152 en doce cuotas de \$ 96, en concepto de contribución por mantenimiento por cada semana adquirida.

Continuó relatando que cuando el actor presentó una solicitud para poder hacer uso de una de las semanas durante los períodos de julio y diciembre, se realizó una ampliación del contrato; y tras dicha reforma se modificó el precio pactado anteriormente en \$ 16.000 por la suma de \$ 26.020; donde el actor se comprometía a pagar primero la suma de \$ 4.900 -que ya había abonado-, y luego la suma de \$ 10.350 pagaderos en 12 cuotas, y por último, tras haber cumplido cuotas anteriores, la suma de \$ 10.770 refinanciables a partir de diciembre de 2013.

Sentado lo anterior, afirmó que el actor hubo cumplido con el pago de la suma de \$ 4.900, en concepto de anticipo de compra, que se habían pactado en 12 cuotas con tarjeta de crédito en el mes de febrero de 2012; que durante el mes de marzo de 2013 realizó el pago de \$ 10.350 también en 12 cuotas con tarjeta de crédito, de las cuales fue rechazado el pago de la suma de \$ 7.050 conforme consta en los comprobantes bancarios de las liquidaciones de Visa -por los contracargos/devoluciones de lo abonado por el actor-; quedándole pendiente el saldo de \$ 10.770, que ha vencido en el mes de noviembre de 2013.

Aseveró que, con relación al pago de la suma en concepto de mantenimiento, se fueron pagando por medio de débito automático, dándolo de baja durante el mes de diciembre de 2013.

Por otro lado, alegó que, tras la insistencia del actor para hacer uso de una de las semanas contratadas, la empresa accionada le ofreció la forma de poder refinanciar toda la suma adeudada, pero que tuvo como respuesta la negativa contundente de parte del actor, delegando todo en su abogada, sin facilitarle los datos de contacto de la misma.

Sostuvo que la parte actora conocía los términos de la cláusula novena de contrato firmado entre las partes según el cual se establecía que tras la falta de pago de una cuota mensual del precio se inhabilitaba a la usuaria la posibilidad de utilizar su semana, y que además, la falta de pago de 10 cuotas o más facultaba a la empresa a disponer de lo cedido, más las sumas abonadas hasta ese momento y dar por rescindido el contrato, con el agregado de la aplicación de un 30 % del precio en concepto de multa.

Asimismo, adujo que conforme la cláusula octava del contrato el usuario podía rescindir el contrato en forma unilateral salvo que adeudara el saldo de precio; remarcando por esto mismo que el actor carece del derecho a resolver el contrato y de reclamar los daños y perjuicios.

En tales consideraciones negó que la empresa haya engañado al actor, negando que el actor desconociera las cláusulas del contrato, afirmando que la parte actora ha sido la única culpable de la resolución del contrato al haber incurrido en mora en el pago del precio.

A continuación, dedujo reconvencción por resolución de contrato, fundado en las razones expuestas.

Cuestionó los rubros indemnizatorios reclamados, ofreció prueba y solicitó que oportunamente sea rechazada la demanda con costas al actor.

3°).- A fs. 114 se confirió traslado al actor de la documental traída por la accionada, dándole traslado, a su vez, de la reconvencción deducida.

A fs. 117 reconoció el actor la documental de fs. 83 y 84 -contrato de uso y su anexo-.

A fs. 119 contestó el actor la reconvencción. En tal trance, negó los hechos expuestos por la accionada. Asimismo, nuevamente al referirse a su propia versión de los hechos, refirió haber solicitado el uso de una semana de alojamiento en Buzios para la primera quincena de noviembre, habiendo enviado tal requerimiento por vía de correo electrónico en fecha 28 de agosto de 2013. Sostuvo que a pesar de sus reiterados reclamos nunca se le dio una respuesta en cumplimiento de lo pedido, razón por la cual le envió a la accionada una carta documento en fecha 29 de noviembre de 2013, comunicando su decisión de dar por resuelto el contrato e intimándola a que le reintegren lo pagado hasta ese momento. En tal lineamiento, adujo que fue a partir de dicha intimación que se produjeron los contracargos y devoluciones de lo abonado por su parte y que se verifican en la documental traída por la accionada, los cuales -según su decir- fueron realizados en fecha 8/1/2014 y 18/02/2014, es decir con posterioridad a la carta documento.

En este seguimiento sostuvo el actor que hubo un incumplimiento grave y prolongado de la accionada, que se originó luego de un reclamo por carta documento que le enviara y posterior rechazo de lo pagado, originando contracargos/devoluciones mencionados.

Formuló una serie de alegaciones relativas a la postura asumida por la accionada -tales como la concerniente a la actitud asumida frente a la carta documento que le enviara, ausencias de refutaciones, etc.-, planteando como defensa subsidiaria la nulidad de la cláusula séptima del contrato por abusiva.

De este modo solicitó que sea rechazada la reconvencción y en su lugar se haga lugar a la demanda impetrada con costas.

4°).- A fs. 141 se resolvió abrir a prueba las actuaciones, ante la existencia de hechos controvertidos de necesaria y debida comprobación, fijando audiencia para intentar una conciliación. A fs. 151 se realizó audiencia de simplificación de la prueba, ordenándose la prueba ofrecida por las partes, y agregándose a continuación la prueba efectivamente producida.

A fs. 673/674 se dictó pronunciamiento del suscripto poniendo a consideración de las partes en litigio la presentación del Sr. Fiscal de fs. 672, sobre el cual ya me he manifestado en el sentido de que no constituye un dictamen fundado. Ante el consentimiento tácito prestado por las partes, a fs. 675 fue solicitado que los autos pasen sentencia. A fs. 676 fueron llamados los autos para sentenciar, resolución que firme como se encuentra, ha colocado la causa en condiciones del dictado de un pronunciamiento definitivo; y

CONSIDERANDO:

I.- Que por conducto del escrito que ha dado comienzo a la presente causa Omar Rubén Sissia promovió formal demanda contra Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacance S.A., procurando dejar sin efecto el vínculo contractual que lo une con la accionada, a través de diversas pretensiones - planteando el ejercicio del derecho de arrepentimiento, la nulidad y/o la resolución contractual- en base a las disposiciones de los arts. 4, 10 bis, 32, 33, 34, 36, 37 de la ley de defensa del consumidor. Además, reclamo el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos y la imposición de daño punitivo.

A su turno, la accionada formuló las defensas expuestas en su escrito de contestación y reconvino a la parte actora por resolución contractual.

II.- Referencia ineludible al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación:

Antes de avanzar sobre la temática objeto de litigio y el derecho aplicable a la materia, parece propicio hacer una referencia al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que ha empezado a regir en nuestro país a partir del 1° de agosto del año 2015 (cfr. art. 7° de la ley 26.994, modificado por la ley 27.077). El nuevo Código Civil y Comercial establece en el art. 7°, que lleva el título de "Eficacia temporal", que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario...".

La doctrina nacional ha coincidido en que el art. 7 del Código Civil y Comercial, esencialmente, es copia del art. 3 del Código Civil conforme redacción impresa por la ley 17.711 (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley 02/06/2015, La Ley 2015-C, 951). De modo que, el artículo 7, al igual que el art. 3 de la ley 17.711 establece: (a) la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; (b) La barrera a la aplicación retroactiva. Siendo correcto el pensamiento según el cual la nueva ley rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico (cfr. Kemelmajer de

Carlucci, Aída, "El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley 22/04/2015, La Ley 2015-B, 1146).

La posición que ha adoptado en algún caso el cimerio Tribunal Provincial ha sido esta, al decir que "el art. 3 del Código Civil establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia" (cfr. SCBA C. 107.423, publicado en "Cuadernos de Doctrina Legal, nro. III", p. 19 y ss.).

Siendo ello así y en virtud de todo lo expuesto, resulta determinante la fecha en que han acontecido los hechos invocados como causantes del reclamo formulado por la actora, los que se remontan al año 2012/2013, vale decir anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código, razón por la cual deberá aplicarse a estos autos el Código Velezano.

III.- Marco legal aplicable al caso. La Ley 26.356 de Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor:

El caso que ha sido traído a mi conocimiento reviste una particularidad en cuanto a la ley -o las leyes- que resultan aplicables, situación que amerita se trate tal cuestión en el presente acápite por separado.

En efecto, el contrato que vincula a las partes aquí encontradas fue suscripto en fecha 17 de febrero de 2012 -ver instrumento de fs. 7/8, reconocimiento formal de la documentación de fs. 151, absolución de posiciones de la accionada a fs. 150, respuesta a las posiciones primera a sexta, según pliego a fs. 147 y vta.- (cfr. arts. 375, 384, 409, segundo párrafo, 421 y concordantes del C.P.C.), vale decir en plena vigencia de la ley 26.356, la cual precisamente reguló los Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido (STTC). La referida ley hubo sido promulgada en fecha 18 de marzo del 2008 y se circunscribió a legislar -y en lo que ahora interesa- una de las posibles aplicaciones del tiempo compartido, como es la que se proyecta sobre inmuebles destinados a usos vacacionales o turísticos. Esta ley específica, a la que se le objetó el no resolver la naturaleza jurídica de la figura se direccionó principalmente a regular la relación del usuario con el sistema, en tanto sistema organizado para vacaciones (cfr. Kiper, Claudio en Lorenzetti, Ricardo Luis (direc.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. IX, p. 639).

En este punto, no desconoce el suscripto que en la actualidad muchos de los artículos de la ley 26.356 han sido derogados, mientras que otros subsisten (art. 3°, inc. g de la ley 26.994), y que a su vez muchos de los preceptos que contenía la ley aparecen transvasados al nuevo Código Civil y Comercial. En rigor de ser concreto, desde el 1° de agosto del año 2015 los Capítulos III, IV, V y IX de la ley 26356 fueron derogados, manteniéndose vigente los restantes, los que necesariamente deben coexistir con la nueva regulación que viene dada por el Código Civil y Comercial, que regula puntualmente el "tiempo compartido" en el Capítulo 2 del Título VI del Libro Cuarto.

Ahora bien, sin perjuicio de ello -reitero- el contrato de mentas y del cual se peticiona su nulidad, ha resultado suscripto en fecha 17 de febrero de 2012, y por ende el mismo debió conformarse de acuerdo con las pautas obligatorias que imponía en ese momento la normativa vigente,

que desde ya eran irrenunciables para las partes -extremo este que será debidamente analizado más abajo-.

En este seguimiento, cabe advertir que la Corte provincial ha dicho que no podrá juzgarse de acuerdo con la nueva ley, las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (cfr. SCBA LP C 120103 S 29/08/2017).

Como colofón y en virtud de todo esto, adelanto que el caso en estudio deberá analizarse conforme el prisma de la ley 26.356.

Ahora bien, en estricta concordancia con lo señalado debe advertirse que el art. 3° de ley 26.356 define al "usuario" como "quien adquiere el derecho de uso periódico en un Sistema Turístico de Tiempo Compartido, por si o por terceros". Bajo esta comprensión debe prevenirse, además, respecto de la sujeción del caso bajo el marco protectorio que otorga la ley consumeril, en el preciso entendimiento de que los particulares son usuarios y, por ende, consumidores.

Claramente las normas del consumidor resultan aplicables al régimen del tiempo compartido (cfr. Silvestre, Norma Olga y Lubiniecki, Raquel Adela, *La protección del consumidor en el contrato de tiempo compartido*, en Picasso-Vázquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, ps. 284/285); incluso para el código civil y comercial actual - que aun cuando no resulta aplicable al caso, sirve como guía de razonamiento legal-, el cual no ha dudado en catalogar como una relación de consumo a la relación entre el propietario, emprendedor, comercializador y administrador del tiempo compartido con quien adquiere o utiliza el derecho de uso periódico (art. 2100 del CCyCN). En este punto y con meridiana claridad se ha dicho que "...la modalidad más conocida y difundida del contrato de tiempo compartido es la utilizada en el alojamiento vacacional... cuyo objeto es el uso en forma exclusiva, por un período determinado, de una unidad habitacional de un inmueble ubicado en una zona turística, más los bienes muebles que integran la unidad habitacional, los espacios comunes del inmueble y los servicios que en él se proporcionan al usuario; es un contrato comercial, carácter otorgado por la realización de la actividad con carácter empresario por el sujeto desarrollista, quien asume los riesgos jurídicos y económicos de su actividad... y es indudablemente un contrato de consumo, siéndole, por ende, aplicable la legislación del sistema de defensa del consumidor (ley 24.240 y cc.); ello así, a la interpretación de este tipo de contratos le resulta de aplicación el principio *in dubio pro consumidor* (ley 24.240 art. 3°)" (cfr. CNCom, sala C, 21/11/2006, "Apart Investments S.A. v. Goyeneche, Héctor s/ ordinario" AP. 11/42781).

La aplicación de la legislación del consumidor al caso resulta indiscutible, incluso para las partes, desde que en el mismo contrato de tiempo compartido se ha dejado constancia del derecho del "usuario" a presentar reclamos ante organizaciones en los términos de la ley 24.240 -ver fs. 8, cláusula décimo segunda-.

Consecuentemente con lo dicho, a la par de la directriz precisa que impone la aplicación de la ley 26.356 debe observarse además el cumplimiento de los parámetros básicos que ordena de manera genérica la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, normativa que incluso detenta jerarquía constitucional (cfr. art. 42 de la Constitución Nacional).

Sentadas las cosas de tal manera, corresponde entonces adentrarme en el estudio del caso propuesto y en las contingencias procesales que se suscitaron el curso del presente proceso.

IV.- Las distintas pretensiones articuladas por el actor:

Salvado lo anterior, entiendo necesario hacer una disquisición preliminar en orden a las disímiles pretensiones que han resultado incoadas en la presente acción. En este sentido, cabe advertir que el actor impulsó la presente instancia judicial con el propósito el obtener un pronunciamiento declarativo y de condena. La pretensión principal -conforme los términos de la demanda- se encuentra direccionada al reconocimiento del ejercicio del derecho de arrepentimiento, que implica la consiguiente posibilidad de dejar sin efecto un contrato perfeccionado entre las partes -ver fs. 47/49, punto 4.1-. Luego de manera subsidiaria, formuló el planteo de nulidad del contrato de tiempo compartido que la une con la demandada, y/o se declare la resolución del mismo -fs. 49 vta./50 vta, puntos 4.2 y 4.3-

Puestas las cosas en tal quicio, no puedo dejar de soslayar que el accionante ha vertebrado la presente acción en base a un cúmulo de pretensiones que resultan, en un punto, abiertamente contradictorias entre sí. En esta comprensión, si bien de algún modo, según se verá más adelante, se podría compatibilizar la petición de que se reconozca la posibilidad de dejar sin efecto el contrato -por vía del derecho de arrepentimiento-, con la declaración de nulidad del contrato, con basamento en una hipotética violación al derecho de información; difíciles es que lo sea con la pretensión de resolución del mismo instrumento basal de este proceso, por incumplimiento de la demandada. Esto es así en la medida que la nulidad supone un vicio original o estructural del contrato que lo invalida, mientras que la resolución por el incumplimiento requiere que el contrato incumplido sea válido (cfr. Ibañez, Carlos Miguel, "Resolución por incumplimiento", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 87).

Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho lo que resulta patente es la intención del actor Omar Rubén Sissia de desligarse de aquel contrato que en su oportunidad firmó con la empresa Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacances S.A., ya sea por violación al derecho de información y de la buena fe o por incumplimiento de la demandada en la fase de ejecución del contrato.

Aunque, en este punto, debo remarcar, conforme lo tiene reiteradamente dicho nuestra Suprema Corte que *"el magistrado se encuentra facultado para calificar autónomamente los hechos de la causa en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho invocado. Los jueces deben resolver los conflictos sobre la base de las normas legales vigentes, sin obligada sujeción a las que hubieran invocado las partes en sus escritos postulatorios ya que la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es atribución inherente al órgano judicial. Cumplir ese cometido significa, en primer lugar, encontrar en el ordenamiento jurídico la regla abstracta con la cual el hecho concreto debe ser juzgado para hacer después exacta aplicación de aquél. El señorío del juez en la búsqueda de aquella regla es su específica libertad, a la que corresponde un preciso deber suyo inherente al oficio de que está investido"* (cfr. SCBA LP A 68826 S 05/11/2008).

V.- Cuestión de fondo o "Thema Decidendum":

Al amparo entonces de lo prevenido, no resulta factible soslayar una circunstancia que -en mi entender- deviene medular a la suerte de este proceso; esto es la estricta concordancia que debe

guardar el contrato efectivamente suscripto por las partes con las exigencias formales que establece la ley 26.356. Particularmente, en lo regulado por su artículo 15 que establece el contenido "mínimo" del contrato, circunstancia que debe o, en tal caso, debió observarse al tiempo de formalizar el contrato de tiempo compartido que vincula a las partes.

Precisamente, el artículo en cuestión -en lo que aquí concierne- establece que "El contrato de tiempo compartido debe contener, bajo pena de nulidad y sin perjuicio de lo que corresponda a la naturaleza y tipo de derecho que se constituya o se transmita, como mínimo los siguientes datos, referencias y cláusulas:...", y a partir de allí enumera una serie de recaudos que deben respetarse, lo que se encuentran, comprendidos en 18 puntos -y que se individualizan con las letras "a" a la "r".

Parto entonces del apego a este vector, y en orden a la premisa legal que indica que el contrato que aquí nos convoca debe "como mínimo" respetar todos y cada uno de los puntos consignados en esta parte de la norma.

Siendo ello así puedo adelantar, aún en este incipiente estado del análisis fondal, que de la simple lectura del instrumento que sido aportado por el actor puede advertirse un típico contrato de adhesión -con cláusulas predispuestas- que ha sido elaborado por la empresa accionada de manera tal, que ha privado al vínculo forjado entre las partes, de elementales conceptos y/o referencias que imperativamente postula la ley, contrariando de tal suerte el espíritu que guio al legislador en procura de tutelar los derechos del "usuario", tal como antes se hiciera referencia. En este punto es dable hacer especial hincapié en que el contrato de adhesión lo celebra el predisponente con cada adherente individual, pero en base a condiciones generales uniformes aplicables a todos y cada uno de los adherentes (cfr. Stiglitz, Gabriel, *Derecho del consumidor*, Juris, Buenos Aires, 1992, p. 20).

Bajo tal consideración y ceñido a las premisas de ley, diáfano resulta que la empresa accionada fue quien elaboró el contrato sin otorgar precisión respecto de la ubicación e identificación catastral y registral del o de los inmuebles en los que se suministren los períodos de uso (inc. e). En este aspecto, si bien genéricamente en la cláusula tercera del contrato -fs. 7-, y sin hacer referencias catastrales o registrales específicas sobre el bien o bienes, dice que el alojamiento es en complejos diversos "ubicados en la ciudad de Pinamar o cualquier otro de igual o superior calidad"; y de que el usuario podría obtener alguna idea un poco más aproximada sobre los sitios en donde se encontrarían los bienes y sus características con la folletería obrante a fs. 30 y 33/37; lo cierto es que, en rigor, no se cumplió con el cometido legal de individualizar suficientemente los bienes destinados al tiempo compartido de modo que el usuario tenga una idea concreta sobre los mismos. Tampoco se acreditó en autos que la empresa accionada esté debidamente constituida en los términos de ley conforme lo exige el inc. l), en el sentido de que no se acompañó la constancia de que el STTC se encuentra constituida en los términos de la ley y de su anotación en los registros respectivos. Del mismo modo, no se observó lo prevenido en el inciso m) toda vez que no existen referencias respecto de los seguros que deben amparar al usuario, tanto en su integridad física como en sus pertenencias. En esta misma línea deviene huérfana la prevención que consagra el inc. q), y con ello me refiero al compromiso del emprendedor de brindar una prestación equivalente o una compensación adecuada -si ello no fuera posible- en el caso que el usuario se viera impedido del uso y goce de las prestaciones vacacionales contratadas, por causas que sean atribuibles a aquél.

En este orden de cosas, tampoco existen constancias en autos de que el contrato suscripto se haya asentado en el Registro de Transacciones, dentro del plazo legalmente establecido (art. 19 de la ley 26356), habiéndose señalado que el objetivo de esta prevención es evitar la doble venta de los periodos vacacionales y también de otorgar fecha cierta a los contratos.

Llegado a este punto, cabe exaltar que **en el contrato no se ha indicado la facultad de arrepentimiento con que contaba el actor, siendo esta cuestión también decisiva para la suerte del reclamo.** En tal medida el art. 15, inc. p) establece que el contrato, como contenido mínimo, debe contemplar la **"Indicación con caracteres destacados, de la facultad de arrepentimiento que se le confiere al usuario en el plazo de CINCO (5) días para revocar su decisión de suscribir el contrato de tiempo compartido, cuando no se hubiera celebrado previamente precontrato o reserva de compra"**.

De este modo y por fuera de la sanción de nulidad prevista en la ley de tiempos compartidos, que acarrea el hecho de que el contrato no contemple los recaudos señalados; **la falta de indicación en caracteres destacados de la facultad de arrepentimiento tiene de por sí, sea este un contrato de tiempo compartido o cualquier otro contrato de consumo, importantes consecuencias.** En este sentido, la doctrina tiene dicho que **"la omisión de informar al consumidor sobre el "derecho de arrepentimiento" derivaría en la invalidez de contrato por incumplimiento de la forma ad solemnitatem, considerándose, conforme el derecho común, que la nulidad del instrumento acarrea la invalidez del acto jurídico correspondiente"** (cfr. López de Zavalía, Fernando, *Fideicomiso, Leasing, Letras Hipotecarias, Ejecución hipotecaria, Contratos de consumición*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1996, ps. 485 y 490). Siendo por lo demás, que el derecho de arrepentimiento implica la posibilidad de dejar sin efecto un contrato perfeccionado y ya concluido; que se trata de un derecho que no puede ser objeto de dispensa o renuncia por parte del usuario; y que al no haberle sido informado no se extingue y recién comenzaría a correr el plazo para su ejercicio desde que informado adecuadamente sobre su derecho -esto último según la postura de una parte de la doctrina- (cfr. doct. art. 34, LDC; Chamatropulos, Demetrio, *Estatuto del Consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 554, recoge la opinión de Lovece, Junyent Bas y Meza).

Bajo esta comprensión el presente pronunciamiento debe indefectible y fatalmente desencadenar en la sanción de nulidad que contiene la propia normativa de aplicación al caso -ley 26.356- en su artículo 15°, y atender al pedido de nulidad del complejo entramado que integró la voluntad contractual. En este contexto y sin ánimo de pecar de reiterativo, traigo nuevamente, entonces fragmentos de la norma que ya fueran supra prevenidos -y en orden a su fuerza decisoria- previene que **"..el contrato de tiempo compartido debe contener, bajo pena de nulidad como mínimo los siguientes datos, referencias y cláusulas.."**, las que como se ha visto, no fueron respetados, y con solo esto alcanza para admitir el planteo de nulidad del contrato.

Sumado a todo esto, prevengo que el comportamiento de la empresa accionada descripto, conlleva un severo incumplimiento al deber de información, que constituye un derecho del consumidor de jerarquía constitucional (cfr. art. 4, LDC; art. 42 de la Constitución Nacional). Y según los términos de la ley de defensa del consumidor y en disposición legal aplicable al presente, sabido es que **"En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información** o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, **el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato** o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario" (cfr. art. 37, último párrafo, LDC).

En consecuencia y según todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del contrato que uniera a las partes encontradas.

VI.- Nulidad del contrato. Efectos:

Sentado lo anterior, corresponde entonces determinar los alcances que supone la aplicación de la sanción prevenida en las normas de aplicación.

En tal cometido es dable partir del fundamento angular de este pronunciamiento, esto es que el acto jurídico que vinculó a las partes se encuentra afectado en su eficacia por motivos coetáneos a la fecha de la firma misma del contrato, afectando el parámetro de su validez como productor de los efectos propios a los que el acto se direccionó. En el caso -y tal como profusamente se señaló en el considerando anterior- la omisión de las pautas esenciales prescriptas por la ley 26.356 revisten una importancia tal que obliga rectamente al suscripto a tener por fulminado el contrato predispuesto por la empresa accionada que fue firmado por el actor. Además, la transgresión al deber de información lleva a la misma solución.

En este orden, sabido es que una vez que se ha considerado al acto como inidóneo para producir sus efectos propios, su efecto invalidatorio se proyecta hacia el futuro, así como también vuelve, hacia el pasado con efecto retroactivo a la fecha de celebración del acto jurídico, tratando de hacer desaparecer las consecuencias a que el acto inválido hubiera dado vida y de reponer a las partes en la situación jurídica en que se hallaban al tiempo de concertarlo (cfr. art. 1050 del Código Civil; Rivera, *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, Buenos Aires, 1993, t. II p. 987, n° 1564 de cita en Bueres-Highton, *Código Civil y Normas complementarias*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2C, p. 385).

En tal cuadro de situación, deviene aplicable lo prescripto por el art. 1050 del Código Civil, que dispone el efecto retroactivo de la sentencia al resolver que la nulidad pronunciada vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. Cuando el acto bilateral ha sido ejecutado o ha tenido principio de ejecución, y en virtud del mismo se ha producido la entrega de cosas entre las partes, es obvio que deba resolverse la restitución de las cosas entregadas (cfr. CC0001 SI 76890 RSD-468-98 S 29/08/1998). En el caso que nos ocupa la restitución pretendida por el actor en el libelo de inicio es el reintegro de todas y cada una de las sumas abonadas con motivo de la celebración del contrato.

Y aquí, el monto resultante está representado por la suma total percibida por la empresa accionada. Tal monto fue debidamente acreditado en autos, con la pericia contable obrante a fs. 643/644 que determinó que **"el monto total abonado por el actor asciende a la suma de \$ 10.336"** (cfr. arts. 375, 384, 474 y concordantes del C.P.C.). Este dictamen pericial no ha sido cuestionado por las partes y no tengo elementos de juicio para apartarme del mismo.

A esta suma deberán adicionarse los intereses correspondientes y de conformidad a lo establecido más adelante.

VII.- La acción promovida por la accionada por vía de reconvención: la pretensión de resolución contractual.

En el escrito de contestación de demanda, la empresa accionada dedujo reconvencción por resolución de contrato contra el actor, en base al incumplimiento obligacional del actor que hubo alegado en su defensa -ver fs. 87 vta./88-.

En este entendimiento y dada la suerte que ha corrido el litigio en que se ha decretado la nulidad del contrato firmado entre las partes, ello constituye un valladar para tratar el planteo de resolución contractual. Y es que, conforme me he anticipado en advertir, **"la nulidad supone un vicio original o estructural del contrato que lo invalida, mientras que la resolución por el incumplimiento requiere que el contrato incumplido sea válido"**.

Sin perjuicio de ello, *obiter dictum* mediante, debo decir que en la hipótesis de que nos encontráramos ante un contrato válido y en la etapa de ejecución del mismo, ha sido la empresa accionada la incumpliente. Para ser esto así **basta advertir la cantidad de veces que el actor peticionara el uso de tiempo compartido** -ver absolución de posiciones en que la accionada reconociera que *en el mes de febrero de 2013 pidió el actor hacer uso del tiempo compartido* (respuesta a la posición once a fs. 150); ver también la cadena de mails reconocida por la accionada al contestar a la posición trece y catorce, y reconocimiento formulado por el perito a fs. 306/307; véase el mail enviado por el actor el **5 de junio de 2013** a las 09:35:13, repetido el **6 de junio de 2013** a las 10:44:09, y el mail **28 de agosto de 2013** a las 09:47:54, repetido el **30 de agosto de 2013** a las 12:32:36-, **no recibiendo ninguna respuesta concreta de parte de la empresa accionada** -ver mail del actor enviado el 8 de junio de 2013 a las 9:03 que refleja la falta de respuesta por parte de la empresa; no siendo acreditado, por lo demás, por la accionada haber brindado una respuesta a los pedidos del actor- (cfr. art. 53, LDC), **circunstancia que motivaron el enojo que reflejan los mails enviados el 23 de septiembre y 12 de noviembre de 2013** -ver fs. 20/21- y el envío de la carta documento de fs. 39/40, **y todo ello al tiempo en que el actor no adeudaba cuota alguna a la empresa accionada** -ver resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito Visa Santander Río a fs. 179/189, resúmenes de cuenta de tarjeta Visa del Banco de la Provincia de Buenos Aires a fs. 470/516, y pericia contable a fs. 643/644- (cfr. arts. 384, 409, segundo párrafo, 421, 474 del C.P.C.). En tal contexto, no podría haber invocado la accionada la operatividad de la cláusula séptima del contrato que edicta lo siguiente "la falta de pago de 1 (una) cuota mensual de contribución para mantenimiento o del precio de venta inhabilitará a "EL USUARIO" a utilizar su semana" -ver contrato a fs. 7 y contestación de demanda a fs. 87 vta.-. De este modo, la resolución contractual no podría haber sido proponible por la accionada, dado que es un principio establecido que la parte que incurrió en incumplimiento carece de la facultad resolutoria; y desde que "no puede pedir la resolución la parte que, a su vez, sea incumpliente" (cfr. Ibañez, Carlos Miguel, "Resolución por incumplimiento", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 194; Messineo, *Doctrina general del contrato*, t. II, p. 343).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la reconvencción deducida.

VIII.- Daño moral:

Conforme la postura flexible que viene adoptando el suscripto en precedentes de éste Juzgado (cfr. in re "Taborda, Pablo Alcides c/ AMX Argentina S.A. - Daños y perjuicios", Expte. n° 101.671; "Veiga, Santiago Adolfo c/ Telecom Argentina S.A. - Daños y perjuicios", Expte N° 102.899; "González, María Laura c/ Telecom Personal S.A. - Daños y perjuicios", Expte. n° 102.729; "Del

Blanco, Francisco Javier c/ Volkswagen SA y otro/a - Daños y Perjuicios", Expte. n° 101.513, "Regalía Daniela Rosana c/Telecom Argentina SA s/Daños y Perjuicios Inc. Contractual" Expte N° 103564, entre otros) considero que el resarcimiento del daño moral merece un margen de razonabilidad y, especialmente en las relaciones de consumo no procede su aplicación dogmática (cfr. Ritto, "El daño moral contractual y la defensa del consumidor", DJ, 21/12/2011, 1; Lovece, "La fuerza vinculante de la publicidad. El daño moral en las relaciones de consumo", LL 2005-F, 734).

En este mismo lineamiento se anota la más moderna doctrina que considera -en opinión que hago mía también- que **"en los contratos de consumo o de adhesión a cláusulas predispuestas el daño moral se rige por un criterio amplio"**; y que incluso señala que **la tendencia más estricta en los incumplimientos negociales no es de aplicación a la relación de consumo, acotando que "la vulnerabilidad que da lugar a la protección del consumidor está vinculada con una falla estructural del mercado, que da origen a una vulnerabilidad general, que afecta a toda categoría de sujetos que realizan prácticas de consumo"** (cfr. doctr. art. 1741 del CCyCN; Galdós, Jorge Mario, "La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinario y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780, CCCN", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, t. II, ps. 388 y 390).

Sentado lo anterior, tengo para mí que en el caso particular de autos el accionante se vio inmerso en el complejo entramado obligacional que importa el Sistema Turístico de Tiempo Compartido, sin tener ningún tipo de certezas no solo respecto de los alcances de su obligación, sino tampoco de los derechos que le asistían al tiempo de suscribir el contrato. Ya se ha advertido en considerandos anteriores que el contrato que ha vinculado a las partes no ha previsto el contenido mínimo contemplado por la ley, violando el derecho fundamental del consumidor a una información adecuada y veraz sobre las características esenciales de los bienes y servicios ofrecidos y las condiciones de su comercialización (cfr. art. 4, LDC; art. 42 Const. Nacional). Este déficit -como ya se viera- afectó a los extremos que se corresponden con el objeto inmediato que tiene en miras el usuario, por enumerar solo algunos: la cantidad y detalle preciso de las unidades que integran el complejo o complejos, su ubicación, identificación catastral y registral, como así también a la imposibilidad de hacer efectivo su derecho de arrepentimiento, en los términos que edicta la ley, tal como se hiciera notar en los considerandos que anteceden. Por lo demás, antes de ahora -en que por demanda se reclamó y estamos declarando la nulidad del contrato- se frustraron las razonables expectativas del actor a utilizar el tiempo compartido, revistiendo como antecedente los numerosos pedidos de uso sin recibir como contrapartida una respuesta de parte de la empresa accionada -aspecto suficientemente revisado en el considerando anterior-, lo cual motivó el enojo y frustración lógico de parte del actor (cfr. art. 384 del C.P.C.).

Efectivamente, si quisiésemos observar el caso en estudio desde la órbita consumeril, y precisamente desde el criterio finalista que impone el art. 1 ley 24.240, podríamos advertir que el accionante adquirió derechos en un tiempo compartido con el único objetivo de hacerse de un espacio físico para fines turísticos y vacacionales por un período de tiempo determinado. Ahora bien, en el devenir de cómo se sucedieron las cosas, no solo se encontró imposibilitado de gozar de los beneficios que debería haberle reportado el sistema -tal como lo denunciara en sendos mails y en la carta documento- sino que además debió tolerar el débito de las cuotas que sucesivamente se sumaban a sus tarjetas de crédito, sin posibilidad alguna de sustraerse de tal situación.

Frente a semejante cuadro de situación, el actor articuló el reclamo de daños que ahora se analiza. Ahora bien, el comportamiento de la empresa accionada adquiere una mayor relevancia a la luz de la

compleja trama impuesta por la ley que regula el Sistema Turísticos de Tiempo Compartido, con las consecuentes responsabilidades de que ellas emergen hacia la empresa, las que en definitiva resultan reveladoras de un valor elemental; la confianza en el sistema vulnerado por la accionada.

Este principio general ha sido puesto de resalto por la doctrina con el objeto de poner en su verdadero quicio las responsabilidades que pueden derivar del incumplimiento contractual de la empresa oferente; fragmentos que en definitiva me permito reproducir en orden a la meridiana claridad de sus conceptos y en tanto resultan plenamente aplicables al caso. Concretamente, se dijo que "... el principio de la buena fe gobierna toda relación comercial junto con el de la confianza, y tienen un componente de ética jurídica y otro que se orienta hacia la seguridad del tráfico jurídico, valores -ambos- inescindibles. El principio de confianza es un verdadero principio general del derecho y significa un nuevo criterio de conducta orientado a la realización de las legítimas expectativas objetivamente suscitadas por situaciones de muy diversa índole. Y el bien jurídico tutelado es la confianza que el consumidor deposita en el vendedor de que se le brindará un bien o un servicio eficiente, confiable, seguro y de acuerdo a la expectativa que objetivamente genera. Tal confianza hace nacer obligaciones específicas, conforme a las expectativas objetivas creadas. Si esas expectativas se ven frustradas y causan un daño, nace la responsabilidad -en este caso- objetiva. Es que el consumidor actúa sobre la base de una apariencia de credibilidad generada a partir de una marca, de un nombre o de un sistema. Esta confianza genera expectativas y quien actúa conforme a esa confianza tiene derecho a que sus expectativas se vean satisfechas y a poner en marcha los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para obtener su cumplimiento. La confianza jurídicamente protegida vuelve exigibles las razonables expectativas que objetivamente una declaración, un comportamiento o una apariencia han generado...." (cfr. Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana N., *"Tiempo compartido en el Código Civil y Comercial. Más dudas que certezas"*, RCCyC 2016 (julio), 12). De tal suerte y partiendo de esta consideración los referidos autores señalan "...La empresa resulta obligada por la apariencia y por la expectativa jurídica creada, y para el consumidor implica una aceptación a esa apariencia que tiene por fundamento a la confianza. Esa situación objetiva es la que autoriza a atribuir obligaciones conforme a esa conducta que la generó...", para luego concluir que "...la protección de la confianza constituye un centro de atribución autónomo y objetivo de responsabilidad, que tiene operatividad y autonomía propias, abriendo así un camino más en los hechos fuentes generadores de daños, incorporándose a la sistemática de la teoría general de reparación de daños...." (cfr. Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana N., *"Tiempo compartido en el Código Civil y Comercial. Más dudas que certezas"*, RCCyC 2016 (julio), 12).

Con estricto apego a esta línea de razonamiento, claro resulta que ante el incumplimiento del emprendedor de sus obligaciones -sobre lo cual se ha ahondado con suficiencia-, el usuario se encuentra habilitado para reclamar el resarcimiento del daño extrapatrimonial o moral, el cual deriva del hecho de haberse frustrado sus legítimas expectativas en utilizar el servicio contratado -vulnerando su confianza-. Por si fuera con lo solo expuesto, el daño moral es procedente.

Ahora bien, a la hora de cuantificar el daño moral padecido por el actor considero pertinente utilizar como parámetro valorativo "el precio de consuelo", el cual ha sido ampliamente receptado desde hace bastante tiempo por la doctrina y la jurisprudencia argentina (cfr. Iribarne, Héctor, *La cuantificación del daño moral*, en Revista de Derecho de Daños, n° 6, Daño moral, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 197; Trigo Represas, Félix, su ponencia para el tema número 5 "Daño

moral", de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984; Borda, Guillermo, *La vida humana ¿tiene por sí sola un valor económico resarcible?*, ED 114-849; Cifuentes, Santos, *Naturaleza jurídica del daño moral y derivaciones de su concepción*, en Estudios en homenaje al Dr. Guillermo Borda, La Ley, Buenos Aires, 1984, ps. 84 y ss.; entre muchos otros; CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/Provincia de Buenos Aires y otros"; CCCom de Bahía Blanca, sala II, 23/11/2006, "G.S. c/M.J. s/daños y perjuicios", RC J 1177/07; entre muchos otros). Según Iribarne -quien introdujo este concepto en el derecho Argentino- el precio de consuelo procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; y se trata de "proporcionarle a la víctima de recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables". En el decir de la Corte se trata de **"darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido"** (cfr. CSJN, precedente "Baeza" citado). En definitiva: el daño moral, según lo expuesto, puede medirse aquí en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento, que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial (cfr. Galdós, Jorge Mario, *La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinario y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780, CCCN*", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, t. II, ps. 474/475); **que lo concreto y para el caso de autos -como equivalente de lo que se ha visto privado la víctima- significa una suma de dinero para cubrir el costo de hospedaje por una semana de vacaciones en un departamento de las características del que fuera ofrecido por la accionada.**

Por todo lo expuesto, es que considero que corresponde admitir el reclamo del daño moral en la suma que juzgo equitativa fijarla en la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 250.000)** (cfr. art. 165 del C.P.C.; arts. 1068, 522 del Código Civil; doct. art. 1741 del CCyCN), fijado este importe a valores actuales.

IX.- Daño Punitivo:

Considero interesante principiar recordando -como tantas veces lo he señalado- aquella definición del daño punitivo del profesor Ramón Daniel Pizarro, quien lo conceptualiza 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, *Derecho de Daños*", 2° parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 291 y ss.).

Al respecto cabe remarcar la naturaleza sancionatoria del daño punitivo, constituyendo ésta una verdadera multa civil; y también, como nota distintiva del instituto, su función preventiva que se encuentra destinada a evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares, al que mereciera punición; de modo tal que, con las condenaciones punitivas, se crea un impacto psicológico, como amenaza disuasoria que constriña a desplegar precauciones impeditivas de lesiones análogas o a abstenerse de conductas desaprensivas (cfr. Santarelli, *"El robo de las cajas de seguridad: un rubro a reclamar, el daño punitivo"*, LL 7/01/2011, 1, Trigo Represas, *"La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor"*, LL 3/05/2010, 1).

En tal contexto, vale destacar el hecho de que si bien la norma que da carta de ciudadanía al daño punitivo no lo exige expresamente, "no basta con el mero incumplimiento" -señala la norma que "al proveedor que no cumpla..."-, sino que requiere de un grave incumplimiento, de modo que resulta

necesaria la existencia de un fuerte reproche de tipo subjetivo en la conducta del proveedor -que algunos han identificado con los conceptos de dolo y "cuasi dolo" o culpa grave o grosera negligencia - (cfr. art. 52 bis de la ley 24.240, mod. Ley 26.361; Chamatropulos, "Responsabilidad jurídica por fallas masivas en los smartphones", Sup. Act. 15/11/2011, DJ, 01/02/2012; Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Santa Fe, 2009, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 559 y 563).

Siendo ello así, entiendo que no ha habido en autos un mero incumplimiento, sino que hubo cuanto menos una grosera negligencia de parte de la empresa demandada. Recordemos que la parte actora se vio privada del uso del tiempo compartido, pese a los repetidos e insistentes reclamos efectuados - ver cadena de mails ya tratado en autos-; y que han sido gravísimos los incumplimientos de la empresa accionada a dos derechos fundamentales del actor como usuario -y por tanto, consumidor- de jerarquía constitucional, tales como: al derecho de información y al trato digno y equitativo (cfr. art. 42 de la Constitución Nacional).

En este sendero, el comportamiento de la empresa sobre el cual me he explayado minuciosamente en este pronunciamiento, se corresponde con una transgresión al derecho a un trato digno de que es merecedor el actor, que no debe ser tolerado y por el contrario debe ser disuadido.

En lo concreto, los continuos y repetidos reclamos de parte del actor para dar uso al sistema de tiempo compartido contratado sin recibir respuesta alguna de parte de la accionada se corresponden con una práctica abusiva violatoria del trato digno y equitativo. En este sentido, la doctrina justamente califica como una práctica abusiva cuando **"no se obtienen respuestas positivas o no se solucionan reclamos, pese al tiempo transcurrido y la repetición de estos"** (cfr. SAHIÁN, José y STIGLITZ, Gabriel, "Derecho a un trato digno y equitativo", en STIGLITZ, Gabriel - SAHIÁN, José, El nuevo Derecho del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2020, ps. 107/108 y la jurisprudencia allí citada; también VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "El trato digno en la ley de defensa del consumidor", La Ley 2012-E, 1353; CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, "Estatuto del Consumidor Comentado", La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, ps. 345/399).

De tal manera, valga sumar algunos argumentos en relación a este punto, debiendo apuntarse que a partir de una simple lectura del art. 8° bis de la LDC, el legislador estableció una habilitación automática de la aplicación de la multa civil del art. 52 bis para supuestos de prácticas comerciales violatorias del trato digno. Y es que luego de consignar, al principio del dispositivo legal, que los proveedores "deberán garantizar" condiciones de atención y trato digno y equitativo, remata la norma indicando que tales conductas -violatorias del trato digno y señaladas en los dos párrafos anteriores- podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis (cfr. Ondarcuhu, José Ignacio, "Responsabilidad por la falta de entrega del producto y daño punitivo por violación al derecho del consumidor a un trato digno en una sentencia ejemplar", RCCyC 2021 (noviembre), 15/11/2021, 270).

Con buen tino, Chamatropulos refiere que "el art. 8° bis es la única norma de toda la LDC que menciona a la multa civil fuera del art. 52 bis, en donde ella se encuentra regulada. Por lo tanto, debe razonarse que las obligaciones que establece este precepto en cabeza del proveedor deben ser cumplidas de modo estricto pues, de lo contrario, existe la posibilidad de que se le impongan daños punitivos de manera más probable que si se hubiese dejado de lado otra disposición del Estatuto del Consumidor. Amén de ello, en la gran mayoría de las ocasiones la violación del precepto dejará evidenciado de por sí un grave menosprecio o indiferencia respecto de los derechos del consumidor,

por lo que el factor subjetivo requerido por la doctrina y jurisprudencia predominante para la aplicación del castigo ejemplar se encontrará plenamente cumplido" (cfr. Chamatropulos, Demetrio Alejandro, *"Estatuto del Consumidor Comentado"*, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 398).

El proceder de la empresa resulta socialmente disvalioso, muy grave y revela claramente indiferencia y desdén hacia el consumidor y el régimen jurídico que lo protege. Consecuentemente la actitud asumida por la empresa amerita la sanción que persigue el daño punitivo, con función también preventiva para procurar evitar que en el futuro se siga repitiendo esta práctica gravemente reprochable de la empresa accionada. A la hora de ponderar la cuantificación del daño punitivo en autos deben tenerse en cuenta ciertos elementos **como la reprochabilidad de la conducta de la parte demanda, su grado de indiferencia que tuvo frente al reclamo del consumidor o usuario**, a lo cual sumo, como he tenido oportunidad de señalar -en comentario a un fallo publicado en "La Ley"-, la aplicación de los variados parámetros que incorpora el art. 49 de la Ley de Defensa del Consumidor, según el cual: "se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho" (Ondarcuhu, José Ignacio, *"Los "daños punitivos" vienen marchando en la jurisprudencia nacional"*, LL, 6/05/2011, 5).

En tal orden de cosas y por todo lo precedentemente expuesto, tomando en consideración la gravedad del hecho, las particularidades del presente caso, y poniendo énfasis en la función punitiva y disuasiva y/o preventiva del daño punitivo, es que considero razonable aplicar la multa y/o daño punitivo a la empresa accionada por el monto que estimo prudencial fijar en la suma de **PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$ 400.000)** (cfr. arts. 42 de la Constitución Nacional; 8 bis, 52 bis de la ley 24.240; en el nuevo Código previsto en los arts. 1096, 1097 y ss. del CCyCN; art. 165 y concordantes del C.P.C.), establecido este monto a valores actuales.

X.- Intereses:

En función del criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. SCBA, in re "Vera, Juan Carlos", C. 120.356, sentencia del 18 de abril de 2018; y "Nidera S.A.", C. 121.134, sentencia del 3 de mayo de 2018), las sumas correspondientes al rubro "daño moral", por haberse fijado a valores actuales, devengarán un interés del 6 % anual desde la fecha de la firma del contrato el 17 de febrero de 2012 -ver instrumento de fs. 7/8- y hasta el dictado de la presente sentencia; y a partir de entonces, y hasta el momento del efectivo pago a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil; SCBA, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén - Daños y perjuicios", C. 119.176, sent. 15 de junio de 2016).

Y en cuanto a los importes debitados (\$ 10.336) y que se ordenaron restituir al actor en función de la nulidad del contrato decretada en autos -ver considerando VI-, deberá serlo con más sus intereses que correrán por separado y respecto de cada cupón de pago obrante en los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito de la actora, que correrán desde la fecha de cada uno de aquellos débitos, a la

tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días.

Respecto del daño punitivo los intereses que deban adicionarse se computarán a partir del incumplimiento de su pago, para el supuesto en que éste tuviera lugar luego de la firmeza de esta sentencia (cfr. Excma. Cámara Primera de Apelación Departamental, RSD-7-2017, RSD-167-2017), pues la imposición del art. 52 bis de la norma consumeril no es una indemnización ni tiene por objeto mantener la indemnidad de la víctima, estando asociada a la idea de prevención de daños futuros (cfr. Vázquez Ferreyra, Roberto, "La naturaleza jurídica de los daños punitivos", en Daño punitivo, Rev. de Dcho. de Daños, 2011-2, Rubinzal-Culzoni, p. 104 y ss.).

Por todo lo precedentemente expuesto, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias y lo establecido por los arts. 68 y 163 del C.P.C.;

FALLO:

I.- La presente causa, haciendo lugar a la demanda de nulidad de contrato deducida por **Omar Rubén Sissia** contra **Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacances S.A.**, debiendo la demandada restituir a la actora la suma de **DIEZ MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$ 10.336)**, conforme lo indican los considerandos V y VI, con más sus intereses señalados en el considerando X.-

II.- Haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios y reclamo de imposición de daños punitivos promovida por **Omar Rubén Sissia**, y en consecuencia condenando **Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacances S.A.**, a pagar a la parte actora en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de ejecución (cfr. art. 511 del C.P.C.), la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 650.000)**, con más sus intereses señalados en el considerando X y costas del juicio (cfr. arts. 68 y concordantes del C. P. C.).

III.- Rechazando la reconvención por resolución de contrato deducida por **Emprendimientos Inmobiliarios Turísticos Vacances S.A.** contra **Omar Rubén Sissia**, con imposición de costas a cargo de la demandada reconviniente que ha revestido la condición de perdedora (cfr. arts. 68 y concordantes del C.P.C.).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales y peritos intervinientes para la oportunidad procesal idónea.

REGISTRESE.- NOTIFIQUESE.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



ONDARCUHU Jose Ignacio
JUEZ