

Expediente: 2716/19

Carátula: JUAREZ MILAGRO Y OTRA C/ JIMENEZ ALEGRE Y OTROS S/ SUMARIO (RESIDUAL)

Unidad Judicial: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN IV

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 20/09/2023 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

27376575417 - CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A

23339712549 - JUAREZ, MILAGRO-ACTOR/A

90000000000 - JIMENEZ ALEGRE, MARIA INES-DEMANDADO/A

27376575417 - DE LA CRUZ GRANDI, MIGUEL ADOLFO-DEMANDADO/A

20209191149 - MORALES, CARLOS LUIS-PERITO

20220312926 - BARRIONUEVO, ALBERTO-PERITO

23339712549 - SANCHEZ, SANDRA AURELIA-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común IV

ACTUACIONES N°: 2716/19



H102044566926

San Miguel de Tucumán, 19 de septiembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **“JUAREZ MILAGRO Y OTRA c/ JIMENEZ ALEGRE Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)”** (Expte. n° 2716/19 – Ingreso: 01/08/2019), de los que

RESULTA:

1. El 17/08/2021 se presenta Abuseti Raúl Martín, MP 8.637, apoderado por beneficio consumidor de las actrices Milagro Juárez, DNI 37.309.471 y Sandra Aurelia Sanchez DNI 17.526.080 e inician de acción de consumo en contra de Miguel Adolfo de La Cruz Grandi, CUIT 20-17458928-4, Jimenez Alegre Maria Ines, CUIT 27-21631535-4 y Cesar Grandi Empresa Constructora CUIT 30-53470786-6, los dos primeros en su carácter de vendedores y este último en carácter de constructor, tendiente a que se condene a los demandados a entregar el departamento ubicado en el 16° piso, unidad E del edificio Avenida Sarmiento N° 115/119 de esta ciudad y ante la imposibilidad de la pretensión subsidiariamente se condene a la entrega de la suma de dinero necesaria para adquirir en plaza un departamento de similares características, estimando la suma de \$5.497.633,70 o lo que en más o menos surja de tasación que solicite oportunamente; abone indemnización en concepto de privación de uso por la suma de \$800.000,00 adicionándose \$21.600,00 por cada mes que dure el proceso; abone daño moral la suma de \$400.000,00 por el daño psicológico y psíquico y afecciones espirituales; se extienda la responsabilidad al fiduciante y fiduciario por conducta fraudulenta y la aplicación de Tasa Activa, con costas a la demandada.

Relata que Milagro Juárez es estudiante de medicina y convive con su hermana en un departamento que alquilan, cuyo locataria es Sánchez Sandra Aurelia, madre y actora.

Manifiesta que a fines del 2014 y enero del 2015, tomó la iniciativa esta primera, junto con sus padres de invertir en un departamento “en pozo” suscribiendo el 06/05/2015 un Contrato de Cesión, por medio del cual la parte CEDENTE cedería y transferiría a la CESIONARIA los derechos fiduciarios que tiene y le corresponde en virtud del contrato de fideicomiso y este acepta, su calidad de beneficiario, en el "Fideicomiso Sarmiento 115/119" con relación a la unidad a construirse en el referido inmueble, Departamento ubicado en piso 16° (dieciséis), Departamento "E" a construirse en el Edificio, constando la unidad con: Estar, comedor, cocina lavadero, 1 dormitorio. baño completo; con una superficie propia de 48,26 mts. y superficies comunes de uso de 7,34 mts², siendo la superficie Total de 55,60 mts²; tampoco se le habría entregado ni adjuntando los planos.

Agrega que abonaron la suma de \$129.775,00 y se convino un saldo de 44 cuotas iguales y consecutivas de \$5.000,00 para completar el precio del inmueble, las cuales se irían actualizando de acuerdo al precio del cemento y el hierro, realizando luego pagos hasta completar la suma de \$364.344,00.

Enuncia que en mayo del 2017 al transitar por el lugar donde se construiría el edificio, notó que no se había hecho obra alguna por lo que se comunica con la constructora, siendo atendida por la Sra Leyla Lobo, quien le manifestara que el edificio no se construiría, ofreciéndole reemplazar la obligación primigenia con dos consultorios médicos que se estaban construyendo en el edificio de calle Corrientes N° 657.

Expone que ante el conocimiento de la cantidad de damnificados producto del accionar de los demandados, noticia que habrá alcanzado nivel nacional remitió cartas documentos el 04/06/2018 intimando a la culminación de obras y entrega de la tradición y posesión del departamento ubicado en Av. Sarmiento N°115, sin respuesta alguna, habiendo transcurrido el plazo de 36 meses para la entrega, debiendo accionar legalmente, absteniéndose de abonar las cuotas hasta que se resuelva la controversia.

Reclama los siguientes rubros y montos estimativos: 1. Daño Directo la suma de \$364.344,00 más los intereses calculados por mora a tasa activa; 2. Daño Punitivo, el 50% del valor del bien inmueble, objeto del litigio; 3. Canon Locativo por la suma de \$548.500,00 que actualizado mes a mes a la tasa pasiva, arroja una suma total de \$757.302,87; 4. Privación de Uso, solicita la suma de \$800.000,00; 5. Daño Moral; 6. Daño al proyecto de vida, solicita la suma de \$400.000,00. Solicita extensión de responsabilidad al socio gerente de la firma Cesar Grandi Empresa Constructora SRL, CUIT 30-53470786-0, el Sr. Miguel Adolfo de la Cruz Grandi y a la Sra. Jimenez Alegre María Ines, socia de la firma, para lo que cita normas y jurisprudencia que manifiesta son aplicables a caso de auto.

2. Corrido el traslado de ley, en fecha 27/05/2022 se presenta la Dra Margarita María Isas, M.P. 9.486 apoderada de Cesar Grandi empresa constructora SRL con domicilio esta última en calle San Juan 242, planta baja, departamento “F” de esta ciudad y Miguel Adolfo De la Cruz Grandi, contestando demanda por este último únicamente.

Formulada la negativa de rigor, manifiesta la falta de legitimación activa de la actora Sra. Sandra Aurelia Sánchez, ya que quien suscribió el contrato de consumo fue Milagro Juárez únicamente a pesar que algunos pagos los hubiera realizado la sra. Sanchez. Expresa que el demandado Miguel De la Cruz no tuvo intervención a título personal en la firma del contrato, realizándolo en nombre y representación de la empresa Cesar Grandi empresa constructora SRL; que los recibos fueron emitidos por esta última, que las supuestas conversaciones fueron con una empleada de la empresa, no pudiéndose inferir responsabilidad de De la Cruz, ni intervención en los hechos.

Seguidamente exponen que en el contrato de cesión de 2015, Juárez y la empresa establecieron la modalidad de pago con la entrega de \$129.755,00 con suscripción del contrato y quedando diferida

la dación en pago en cuarenta y cuatro cuotas mensuales de una determinada cantidad de elementos de construcción, equivalente a \$220.000,00. Agrega que la actora pagó únicamente veinticinco de las cuarenta y cuatro cuotas, sin la actualización correspondiente, sumando entre anticipo y cuotas la suma de \$265.190,00.

Frente a los rubros reclamados, agrega que respecto al Daño Directo es infundado pues debería ser lo que efectivamente pagó; en cuanto al Daño Moral expresa que la suma es elevada, y que debería reducirse proporcionalmente el monto reclamado; respecto al Daño Punitivo, considera improcedente aplicar la cuantía solicitada, más teniendo en cuenta que la actora siquiera terminó de pagar lo que debe y en lo referido a la Privación de Uso, manifiesta que el planteo es irrisorio, ya que la actora dejó impago una cuarta parte de la unidad, siendo el contrato de cesión una obligación indivisible.

3. Corrido el traslado de la falta de legitimación activa y pasiva (ver actuaciones 14/06/2022), la parte actora contesta el 27/06/2022. Sin embargo, a dicha presentación se decretó: “La presentación que antecede no cumple con lo ordenado en la Acordada 236/20 en cuanto establece que los escritos deben ser presentados con firma digital o con firma ológrafa. En este último caso, una vez firmado ológrafamente el escrito, debe ser digitalizado y subido al Sistema. No se encuentra previsto el "corte y pegue" de firma los letrados o las partes. En consecuencia, téngase por inexistente el escrito presentado” (ver actuaciones 29/06/2022) sin acreditar una presentación posterior.

4. Notificada de la demanda la codemandada Jimenez Alegre, por proveído de fecha 28/10/22 se tuvo incontestada la demanda por el demandado Jimenez Alegre y se dispuso la apertura la apertura de la causa a pruebas, las que son ofrecidas y producidas de conformidad al plan de trabajo implementado por la acordada N° 1079/2018.

De las pruebas ofrecidas por la parte actora, resulta que: 1) Prueba documental, de admitió por cuanto derecho hubiere lugar; 2) Informativa, se libró: a) Oficio al Titular del Registro Notarial N° 20, quien contesta con negativa (ver actuaciones 16/12/2022), b) Oficio al Archivo de la provincia de Tucumán, acompañó copia certificada de Escritura Pública N° 171 del 22/12/2010 (ver actuaciones 16/03/2023 y 21/03/2023); c) Oficio a la Inmobiliaria Labastida, no contesta al vencimiento del plazo probatorio; d) Oficio a la Constructora Schilman Group, no contesta al vencimiento del plazo probatorio; e) Oficio a Marcelo García Inmobiliaria, no contesta al vencimiento del plazo probatorio; f) Oficio a la Dirección de Personas Jurídicas, quien da cumplimiento (ver actuaciones 09/03/2023); g) Oficio a la Dirección General de Catastro, quien da cumplimiento (ver actuaciones 19/12/2022), contestando también la Municipalidad de San Miguel de Tucumán (ver actuaciones del 06/02/2023); 3) Prueba Confesional: compareció el Sr. Miguel Ángel de la Cruz Grandi DNI: 17.458.928 (ver actuaciones del 16/03/2023); 4) Prueba Pericial: Perito Tasador Alberto Barrionuevo presenta informe (ver actuaciones 08/03/2023); 5) Prueba Pericial Arquitectónica: Perito Arquitecto Carlos Luis Morales presenta informe (ver actuaciones 10/03/2023); 6) Inspección Ocular: Ver actuaciones 27/12/2022.

De las pruebas ofrecidas por la parte demandada, resulta que: 1) Prueba documental, de admitió por cuanto derecho hubiere lugar; 2) Informativa, se libró: a) Oficio a EMI no acreditándose diligenciamiento, b) Oficio a Expreso San José, quien contesta el mismo (ver actuaciones 22/12/2022).

Puestos los autos para alegar, lo hacen la actora el 04/04/2023 y Miguel Adolfo De la Cruz Grandi y Cesar Grandi empresa constructora SRL el 03/04/2023. En fecha 05/05/2023 se practica planilla fiscal, de la cual la accionante se encuentra exenta por gozar del beneficio de justicia gratuita (art. 53 Ley N° 24.240). Por providencia de fecha 16/05/2023 se dispone remitir los antecedentes de los

demandados a la Dirección General de Rentas para la confección del cargo tributario correspondiente.

Por ello, encontrándose estas actuaciones en estado de resolver, el 24/05/2023 pasan a despacho para dictar sentencia. Y,

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones. Que Milagro Juarez, DNI 37.309.471 y Sandra Aurelia Sanchez DNI 17.526.080, inician la presente acción contra de César Grandi Empresa Constructora SRL, María Inés Jiménez Alegre, Miguel Adolfo de La Cruz Grandi, en su calidad de cedentes del contrato de cesión de derechos fiduciarios sobre dicho fideicomiso, por cumplimiento del contrato de cesión de derechos fiduciarios celebrado con Grandi Constructora en fecha 06/05/2015, para que los demandados le entreguen el departamento ubicado en el 16° piso, unidad E del edificio de Avenida Sarmiento N° 115/119 o en caso de cumplimiento imposible, entregue las sumas de dinero necesaria para que pueda adquirir en plaza un departamento de similar características al adquirido, más una indemnización por privación de uso, los daños y perjuicios sufridos y se extienda la responsabilidad al fiduciante y fiduciario por su conducta fraudulenta. Solicita aplicación de Tasa Activa.

Por su parte, al demandado Cesar Grandi empresa constructora SRL se lo tiene por incontestada la demanda (ver actuaciones 09/05/2022), apersonándose luego conjuntamente con el demandado Miguel Adolfo De la cruz Grandi, contestando demanda este último (ver actuaciones 27/05/2022), invocando que quién suscribió el contrato de consumo fue Milagro Juárez únicamente y que de la demanda no surge una explicación y justificación de la legitimación activa de la Sra. Sánchez, como así también la improcedencia de los rubros reclamados al no haber realizado los pagos completos y su cuantificación en moneda extranjera. Expone que el demandado De la Cruz Grandi, no suscribió el contrato a título personal, ni como vendedor o constructor, sino en representación de la empresa. Agrega que no hay mención de los hechos concretos que pretenden imputársele al demandado para solicitar la extensión de la responsabilidad, ni prueba alguna de una participación en algún acto, ni en la cesión ya que actuó en representación de la empresa, ni en el cobro de las cuotas. La demandada Jimenez Alegre María Inés, se la tiene por incontestada la demanda. (ver actuaciones 28/10/2022).

Dado lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la acción a la luz de las pruebas rendidas en autos.

2. Sistema normativo aplicable. Advierto que las partes que suscribieron el contrato de cesión se encuentran vinculadas por una relación de consumo. El estatuto del consumidor, tiene por finalidad tutelar a la parte débil de la relación contractual - el consumidor -, frente a la otra parte fuerte de la relación - proveedor -, ya que el derecho privado se ha visto afectado por los cambios económico-sociales signados por la masificación, la tecnología y la globalización. Este es el contexto en el cual se inserta esta figura que contiene elementos de la tecnología y la masificación, que responde a nuevas necesidades negociales y culturales, como es el “fideicomiso inmobiliario”. En idéntico sentido se ha dicho que “Se reconoce que en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad ‘habitacional’, la relación será claramente de consumo” (Molina Sandoval, Carlos, en “La Protección Jurídica del Adquirente de Unidades Funcionales y El Fideicomiso Inmobiliario”, en LA LEY, 01/10/2007); en sentido coincidente: “en el régimen del estatuto del consumidor, la finalidad es tipificante y predomina sobre la estructura típica del negocio” (Lorenzetti, Ricardo, “ Consumidores”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 113).

Así la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC), al haber incorporado expresamente los “negocios inmobiliarios”, categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, sirve como un freno a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato y protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad” (cfr. C. VIª de Ap. C.C. Cba., sentencia N° 40 de fecha 14/04/2016, en “Ahumada, Mariela Florencia c. Oliver Group S.A. y Otro - Ordinarios - Otros - Recurso de Apelación, expte. N° 2222592/36, cit. en La Ley, cita online: AR/JUR/16938/2016). También se ha dicho al respecto que “La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando este resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el

producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte sólo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos, el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas. En este último escenario, el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario. El fideicomiso, en esencia, no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente. Lo que tipifica la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato” (Cám. IVª Ap. C.C.M., de Paz y Trib. de Mendoza, “Beral, Lidia Angélica c. Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración”, sentencia de fecha 31/07/2013, LA LEY Gran Cuyo 2013 (octubre), 1000 - LA LEY Gran Cuyo 2013 (diciembre), 1164, con nota de Mauricio Boretto; Cita Online: AR/JUR/39689/2013).

Por ello es que debo concluir que tanto el contrato de cesión celebrado entre la actora y Grandi Grandi empresa constructora, enmarcado dentro del fideicomiso inmobiliario, participan de los contratos de consumo y por ende del microsistema que rige a esos últimos, por lo que la empresa constructora reviste la calidad de proveedor, conforme lo establece el art. 2 LDC.

3. La legitimación activa de Sandra Aurelia Sanchez.

Corresponde estudiar, de modo preliminar, si la actora Sandra Aurelia Sanchez tiene legitimación activa para efectuar este reclamo.

Compete al juzgador determinar si las personas que intervienen en el proceso como partes, son aquellas a quienes la ley las ha investido en calidad de tal.

Sobre el asunto, la nuestra Corte local ha dicho que: “es necesario que los sujetos no sólo tengan capacidad para ser partes sino que se encuentren legitimadas procesalmente, vale decir que tengan legitimación para obrar. Se define la legitimación procesal “como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para entender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa” (cfr. Palacio, Lino E., ob. cit., T I, pág. 406). Y con relación a la cuestión sobre si la existencia de falta de legitimación procesal puede ser declarada de oficio por el juez, citando al Dr. Arazi (cfr. Roland Arazi, Roland: 'La Legitimación', Homenaje al profesor Lino Enrique Palacio, Coordinador Augusto M. Morello, pág. 33) se sostuvo que la calidad o legitimación para obrar es un requisito que el magistrado debe examinar previamente a la 'entrada en la pura sustancia del asunto', según la expresión de Fairén Guillén. El demandado puede oponer la excepción de falta de legitimación que, en el caso de ser manifiesta, se resolverá con carácter previo. No opuesta la excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho (Fairén Guillén, Víctor: 'Estudios de Derecho Procesal', Madrid 1955, pág. 299; Chiovenda, José: 'Institutos de Derecho Procesal Civil', Trad. Gómez Orbaneja, T I, Madrid 1936, pág. 82) que debe resolverse por la aplicación del principio iura novit curiaCORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo Sent. Nro. 1477 del 28/09/2017. DRES.: GANDUR - GOANE (CON SU VOTO) - SBDAR. Registro: 00050178-01.

Que dicho esto, y sobre la legitimación de la actora Sanchez el art. 52 de la ley 24.240 establece que el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, y que dicha acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal.

De la probanzas de autos, puede observarse que en el contrato de cesión participó en carácter de Cesionaria la actora Milagro Juarez y los pagos realizados, fueron imputados al cliente “Avenida Sarmiento 115 - Juarez, D.N.I 37.309.471” no acreditándose haber participado la Sra. Sanchez en la firma del mismo, por lo que no forma parte de la relación jurídica sustancial cuyo cumplimiento se exige a través del presente juicio.

En consecuencia, corresponde declarar la falta de legitimación activa de la actora Sanchez, por los argumentos expuestos.

4. La pretensión de cumplimiento del contrato en contra de Grandi Empresa Constructora S.R.L.

La parte actora solicita que los demandados le entreguen el departamento ubicado en el 16° piso, unidad E del edificio de Avenida Sarmiento N° 115/119 o en caso de cumplimiento imposible, entregue las sumas de dinero necesaria para que pueda adquirir en plaza un departamento de similar características al adquirido, más una indemnización por privación de uso, los daños y perjuicios sufridos.

En virtud de ello, cabe analizar si la demanda intentada es procedente o no en base a las pruebas colectadas en autos.

Tengo a la vista copia de la Escritura Pública N° 171 labrada el 22/12/2010 por ante el Escribano Público titular del Registro N° 20. De allí surge la instrumentación del Contrato de Fideicomiso Inmobiliario: "Edificio Avenida Sarmiento 115", celebrado entre los señores Villanueva (fiduciantes propietarios, beneficiarios), María Inés Jiménez Alegre (fiduciaria) y Grandi (fiduciante inversora, fideicomisaria y beneficiaria) por intermedio del Sr. Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, socio gerente, con el objeto de desarrollar un proyecto inmobiliario en la ciudad de San Miguel de Tucumán.

De su lectura surge que la obra será realizada por la empresa constructora Cesar Grandi SRL, quien se compromete a aportar todo lo necesario para la construcción, conclusión de la obra y entrega de las unidades y cederá los derechos emergentes del presente contrato. En particular, se obliga a: 1. Realizar los planos, estudio de suelos, anteproyecto, proyecto y dirección técnica, costos de administración del fideicomiso y cargas impositivas, y la construcción de un edificio bajo el régimen de la propiedad horizontal; 2. La compra y aporte de todos los materiales necesarios para la realización de la obra; 3. Aportar las sumas de dinero necesarias para afrontar los gastos de tareas de agrimensura, planimetrías; 4. Efectuar el proyecto y dirección de obras; 5. Instalaciones eléctricas, agua y otros servicios, trabajos de albañilería e instalaciones del edificio (cláusula cuarta del contrato).

Por otro lado, la Sra. Jiménez Alegre se constituyó en Fiduciaria, obligándose a: 1. Otorgar al Fiduciante Inversor la tenencia del inmueble; 2. Otorgar y suscribir los planos, planillas, escritos y documentación que fuera necesaria para la ejecución del emprendimiento; 3. Otorgar la escritura de afectación del proyecto al régimen de propiedad horizontal; 4. Modificar el reglamento de copropiedad y administración si fuera necesario; 5. Contratar los seguros necesarios. A su vez establece las obligaciones de la fiduciaria una vez concluida la realización del edificio, transmitir el dominio pleno de las unidades, efectuar rendiciones parciales cada tres meses sobre la marcha del funcionamiento del fideicomiso.

La actora celebró el 06/05/2015 un contrato de cesión con la firma Cesar Grandi Empresa Constructora SRL en su calidad de Fiduciante Inversora I y Beneficiaria Clase A. Por el mismo, se le cedieron y transfirieron los derechos fiduciarios que la firma tenía y la actora aceptó su calidad de beneficiaria en el Fideicomiso Av. Sarmiento 115/19, con relación a la Unidad E del piso 16 a construirse en el referido edificio. El pago del precio fue pactado en \$129.775,00 al momento de la suscripción del contrato, más 44 entregas mensuales de materiales (31 bolsas de cemento portland común loma negra de 50 kg y 45 barras de hierro torsionado de 8 mm) o su equivalente en sumas de dinero, que al momento de la firma equivalía a \$5.000,00 habiendo cumplido a primera vista la cesionaria con la mayor parte, restando abonar 19 entregas de materiales. Solo le restaría por abonar el 27.16% del total.

La obligación en cabeza de la actora era cumplir con el pago del precio. Este había sido pactado de la siguiente forma: \$129.775,00 al momento de la celebración del contrato, más la dación en pago de 1.364 bolsas de cemento Portland común Loma Negra de 50 kg y 1.980 barras de hierro torsionado de 8 mm. Se previó la posibilidad de financiar dichos montos mediante 44 entregas mensuales de 31 bolsas de cemento y 45 barras de hierro equivalentes a \$5.000,00 al momento de firmar el contrato.

La actora ha demostrado haber abonado la mayor parte (25 de 44), quedando pendientes diecinueve entregas mensuales. Ha acompañado los recibos de pago emitidos por Grandi entre los períodos abril de 2015 y marzo de 2017.

Si bien la demandada ha alegado que se trataba de pagos parciales sin actualización, de los recibos no surge ninguna observación que haga referencia a un pago parcial o a cuenta, ni reserva alguna. No consta además que a lo largo de todos estos años la empresa hubiere intimado en algún momento a la actora por incumplimiento, facultad que había acordado en el contrato. De hecho, puede observarse en los recibos acompañados por la actora (que no fueron desconocidos por los

demandados) que las 03 primeras cuotas fueron por \$5.000,00; que en la cuota 04 se observa una leyenda que dice: “se actualizó la cuota a \$5.217,00” abonándose dicho importe hasta la cuota 22 ya que en la siguiente, la número 23 se observa nuevamente una leyenda que dice: “se actualizó la cuota a \$7.090,00” pagando ese valor por dicha cuota y las dos subsiguiente, completando las 25 mencionados.

Se advierte también que guardó absoluto silencio ante los requerimientos de cumplimiento efectuados por la actora mediante carta documento CD767873812 remitida a De la Cruz Grandi el 04/06/2018, carta documento CD767873786 remitida a Jimenez Alegre Maria el 04/06/2018 y carta documento CD767873790 remitida a Cesar Grandi Empresa Constructora SRL., las que no fueron negadas por las demandadas.

En función de lo expuesto, entenderé que los pagos efectuados tuvieron el carácter de cancelatorios, los cuales representa un 72,84% del valor total. Dicho porcentaje surge de prorratear el anticipo y las cuotas abonadas, en la obligación originaria.

Con respecto a las 19 cuotas adeudadas, tengo presente la facultad acordada por el artículo 1031 del C.C.C.N. en cuanto establece que “en los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir”. Esta innovación de la reforma introducida por la ley N° 26.994, en cuanto amplía el ámbito de maniobra de esta facultad, concibiéndola también en su modalidad de acción judicial, luce ajustada a derecho en el presente caso, pues, tal como se plasmará a continuación, la parte demandada no ha cumplido con las prestaciones a su cargo, conforme a lo pactado, por lo que la actora se encontraba facultada a suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones.

Hay coincidencia doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que cuando se invoca “la exceptio non adimpleti contractus”, es la contraparte quien debe probar el cumplimiento. En el caso bajo análisis, la demandada no ha admitido expresamente en su contestación de demanda que no ha cumplido con las obligaciones a su cargo, sin embargo surge de la pericia presentada por el Arq. Carlos Luis Morales, conforme actuaciones del 14/03/2023. Con evasivas, al contestar demanda se limita recalcar la falta de pago de la actora, lo que no luce ajustado a derecho en razón de que en el contrato se convinieron obligaciones recíprocas simultáneas, sin que las partes hayan pactado expresamente que el cumplimiento de las obligaciones de la demandada se encontraba condicionada al cumplimiento efectivo de las obligaciones de la actora. A todo evento, tampoco acreditó haber ejercido el derecho de rescisión convenido en la cláusula tercera ni haber exigido el cumplimiento a la Sra. Juarez. Por ello, la defensa formulada por las demandadas no es procedente.

Ahora bien, a fin de determinar si los demandados se encuentran en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, corresponde analizar el contenido del contrato de cesión suscripto por las partes. La cláusula tercera prevé un plazo de entrega de 36 meses con una variación de 6 meses más por razones de fuerza mayor, a partir de la fecha de firma del contrato, pudiendo la empresa por razones fundadas prolongar dicho plazo, pero teniendo siempre como fecha límite para la entrega el pago de la última cuota por parte de la cesionaria.

La firma y contenido del contrato de cesión ha sido materia de expreso reconocimiento por parte de las demandadas, como así también el hecho de la mora en prueba de declaración de parte (Actuaciones 16/03/2023). Habiendo sido firmado el acuerdo en fecha 06/05/2015, el plazo de 36 meses venció el 06/05/2018. Si hubieren concurrido razones de fuerza mayor, se habría computado una variación de seis meses, y vencido el 06/11/2018. No consta que la empresa hubiere prorrogado el mismo invocando razones fundadas. A pesar de ello, en dicha situación, el plazo se habría vencido el 15/01/2019, fecha de vencimiento de la última cuota a cargo de la actora.

Se ha acreditado que la obra se encuentra paralizada, “en suspensión momentánea” (por dichos del demandado De La Cruz - Actuaciones 16/03/2023), que no se ha construido más que la estructura de tres niveles y que se halla aparentemente abandonada (ver inspección ocular practicada el 01/03/2023 y agregada digitalmente en fecha 06/03/2023). Lo expuesto, junto con la orfandad probatoria por parte de los demandados, me convence que la obra se paralizó en sus albores y que la falta de entrega de los departamentos solo responde a cuestiones imputables a los demandados.

En definitiva, entiendo que el incumplimiento por parte de la demandada surge manifiesto en tanto ha transcurrido en exceso el plazo de entrega de la unidad funcional, configurándose así el presupuesto de hecho del art. 10 bis LDC, esto es, el incumplimiento del contrato de una envergadura tal que habilitó a la actora a optar por solicitar el cumplimiento forzado, mediante la

entrega del departamento ubicado en el 16° piso, unidad E del edificio de Avenida Sarmiento N° 115/119 o en caso de cumplimiento imposible, la prestación de un servicio equivalente mediante la entrega de las sumas de dinero necesaria para que pueda adquirir en plaza un departamento de similar características al adquirido.

5. Establecido el incumplimiento de la empresa constructora, cabe ingresar ahora en el estudio de la procedencia y cuantía de las pretensiones.

Para ello, tendré en cuenta que el régimen normativo consumeril establece distintas herramientas a las cuales puede recurrir la parte débil de la relación de consumo para hacer valer sus derechos. Así, frente al incumplimiento de las obligaciones principales asumidas por el proveedor, el consumidor cuenta con las acciones clásicamente previstas por el derecho común -aunque adaptadas al microsistema de consumo-, que se encuentran consagradas en el artículo 10 bis de la LDC y que incluyen la ejecución forzada de la obligación -por el deudor o por un tercero- (inciso 1), la sustitución de la prestación por otra equivalente (inciso 2) o el ejercicio del pacto comisorio (inciso 3). Todo ello, sin perjuicio del derecho a solicitar la reparación de los daños causados por el incumplimiento de la obligación.

La doctrina es conteste en sostener que la tercera opción prevista por el artículo 10 bis de la LDC, de libre elección para el consumidor, se refiere a la facultad resolutoria contractual por incumplimiento (pacto comisorio) que también se encuentra prevista en el artículo 1039 CCCN en los casos de responsabilidad por saneamiento, con la particularidad que la LDC brinda al consumidor la posibilidad de su ejercicio sin necesidad de intimación previa de cumplimiento de la prestación: basta la declaración de voluntad del consumidor o usuario debidamente notificada al proveedor.

Ahora bien, ello no significa que no haga falta el requisito fundamental de la opción resolutoria, esto es, el “incumplimiento” relevante del deudor, en el caso, del proveedor. De lo contrario, se enervaría la fuerza obligatoria de los contratos, convirtiendo su resolución en potestativa para el consumidor. Todos los incumplimientos injustificados e imputables al incumplidor son fuente de responsabilidad y resarcimiento; pero, no todos los incumplimientos injustificados son causa de resolución. Esta regla se explica por una razón de proporcionalidad, pues, la resolución es un remedio muy grave ya que destruye el contrato, por lo tanto, sería exagerado aplicarlo ante una ligera falta, sin perjuicio de que ella active el remedio resarcitorio (ROPPO, Vincenzo, El contrato, p. 880, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2009, tr. Nélvor Carreteros Torres y Eugenia Ariano Deho; cfr. BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Contratos -actualizado por Alejandro Borda-, t. I, p. 245, n° 308-4, La Ley, Buenos Aires, 2012; e IBÁÑEZ, Carlos Miguel, Derecho de los contratos, p. 614 y ss., § 531 y ss., Ábaco, Buenos Aires, 201) (cit. en sentencia N° 574 del 26/10/2016 dictada por la CCCC Sala IIª en el juicio “Gutiérrez Martín Álvaro y Juárez Jesica Evangelina vs. Le Parc S.R.L. y otro s/ especiales- residual- acción de consumo-sumarísimo”).

Dicho ello, pasaré a analizar cada uno de los rubros reclamados.

5.a. Cumplimiento del contrato del “Fideicomiso Edificio Avenida Sarmiento 115” del que es beneficiaria, y con ello la entrega del departamento ubicado en el piso 16, unidad “E” del inmueble de Av. Sarmiento N° 115/119 de esta ciudad (con las especificaciones ya señaladas y que surgen del contrato de cesión/adhesión), o bien, para el caso de no ser posible la efectiva entrega del inmueble a la fecha del dictado de esta sentencia, solicita que la prestación reclamada en especie sea cumplida de manera dineraria con un valor equivalente para adquirir uno departamento de similares características en plaza.

En cuanto a la pretensión en especie, esto es la entrega de la unidad habitacional, surge de constancias de autos que la construcción en cuestión no posee avances de obra a la vista y se encontraba detenida, sin ejecución y en total estado de abandono (ver actuaciones del 14/03/2023 - Pericia Arq. Carlos Luis Morales), por lo que razonablemente la actora no estaría en condiciones de obtener la posesión del departamento que requiere como así tampoco la obtención de la escritura de dicho inmueble. En consecuencia, cabe inferir a partir de lo expuesto que el cumplimiento en especie de las obligaciones a cargo de los demandados no sería posible, esto es la entrega de la unidad, debido a causas a ellas imputables (no habiéndose acreditado lo contrario, caso fortuito o fuerza mayor, cf. constancias de autos), a partir de lo cual la obligación primitiva no se extingue ni se reemplaza por una nueva sino que modifica su objeto, convirtiéndose en una prestación dineraria o cumplimiento por equivalente dinerario de la prestación en especie a modo de una compensación para igualar la situación obligacional (cf. arts. 505 inc. 3, 889, 1201, y cc. CC; arts. 730 inc c, 955

CCCN, art. 10 bis LDC; 616 CPCC). Así, en comentario del art. 955 CCCN tiene dicho la doctrina - que resulta plenamente aplicable en el caso- que ante la imposibilidad de cumplimiento "...no nace una nueva obligación, sino que subsiste la obligación primitiva, que sólo sufre una mutación en su objeto, el que va a ser sustituido por el valor de los daños sufridos por el acreedor como consecuencia del incumplimiento. Es el llamado id quod interest (...) el id quod interest no es otra cosa más que el sustitutivo de la prestación específica expresado en dinero: es decir que, cuando exista prestación convenida y ésta no pueda ejecutarse por vía forzosa, siempre habrá id quod interest. Ello al margen, claro está, del derecho que pueda asistirle al acreedor para reclamar al deudor como adicional de la prestación incumplida, la reparación de los mayores daños que ha sufrido con motivo del incumplimiento" (LORENZETTI, Ricardo Luis; Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, T. V, pág. 522/524). En consecuencia, la inverosimilitud y/o imposibilidad objetiva, absoluta y definitiva de cumplimiento de la prestación en especie del objeto del contrato base de la presente acción autoriza condenar a las demandadas a indemnizar su equivalente dinerario (cf. arts. 505 inc. 3, 889, 1201, y cc. CC; arts. 730 inc c, 955 CCCN, art. 10 bis LDC; 616 CPCC), que estimo razonable fijar en la suma de \$12.654.930,24 (pesos doce millones seiscientos cincuenta y cuatro mil novecientos treinta con 24/100), esto es el valor que surge de aplicar el porcentaje abonado por la actora (72,84%) al valor que arrojaba la tasación elaborada por el Perito Inventariador y evaluador desinsaculado, martillero Barrionuevo Alberto (ver actuaciones del 09/03/2023), a la fecha de dicho instrumento (08/03/2023) el cual ascendía a \$17.373.600,00, Dicho importe generará un interés de la tasa activa promedio del BNA desde la fecha 08/03/2023 (fecha de la tasación) y hasta su efectivo pago.

5.b. Privación de Uso: Gasto de alquileres - Canon Locativo. La Sra. Juarez sostiene que en el mes de Junio de 2018 debía tener a su disposición un departamento donde vivir y dejar de gastar en alquileres. A pesar de ello, al no contar con la unidad funcional, se vio obligada a continuar afrontando este gasto. Por ello, considera que las demandadas deben responder por esta erogación desde Junio de 2018 hasta Mayo 2021. Cuantifica su pretensión en \$548.500,00 y \$757.302,87 con actualización, equivalente a los meses durante los que tuvo que alquilar otro departamento.

Conforme se consideró anteriormente, en la cláusula relativa a la entrega se convino un plazo de 36 meses más 6 meses por razones de fuerza mayor, a partir de la fecha de la firma del contrato, pudiendo la empresa por razones fundadas prolongar dicho plazo, con fecha límite fijada en el pago de la última cuota a cargo de la cesionaria. Al no haber acreditado la cedente haber invocado razones fundadas para prolongar dicho plazo, considero que el mismo venció el 06/05/2018. Está acreditado que la unidad funcional no ha sido construida. En consecuencia se encuentra probado el incumplimiento en los plazos de entrega pactados y, con ello, la privación de uso del inmueble.

Se ha dicho que la sola privación de uso debe reconocerse como productora de daños, y en esa condición, fuente de resarcimiento, atento a que su indisponibilidad ocasiona un disvalor en el patrimonio del adquirente. La existencia del perjuicio en cuanto tal no requiere demostración específica, pues en las concretas circunstancias del caso resulta de la indisponibilidad misma; y como principio, el pago del costo que ello representa constituye un daño emergente que debe ser reconocido, pues se trata de una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento.

Es por ello que, en la especie resulta procedente el reclamo por privación de uso derivado del incumplimiento de la cedente, por el tiempo en que duró la mora, esto es desde que el departamento debió ser entregado (06/05/2018) hasta el efectivo dictado de esta sentencia, por no surgir acreditado que hasta el día de la fecha haya sido concluida la obra y/o entregada la unidad pactada (cf. constancias de autos), ello a fin de lograr una reparación integral (cf. CSJT, Sent. n° 347/2016 de fecha 6/4/2016, in re: "Sepúlveda Ángel Serafín c/ Mohamad - Chami Hugo Mario s/ Daños y perjuicios"). En cuanto al precio locativo mensual del departamento, si bien la parte actora lo estimó en su escrito introductorio de demanda al que me remito, no surge de autos que haya sido producida una prueba conducente que sustente dicho extremo. No obstante, conforme facultad concedida por el art. 216 CPCCT y nociones de experiencia común adquirida en la resolución de causas similares (art. 127 del mismo digesto), teniendo en cuenta las características del inmueble en cuestión (cf. cláusula primera del contrato de cesión) y de su ubicación (cf. datos aportados por el informe de tasación - ver actuaciones del 09/03/2023), así como las variaciones en los precios de los alquileres suscitadas en los últimos años (de público y notorio), estimo prudente y razonable fijar un precio locativo de \$8.500 (pesos ocho mil quinientos) mensuales. Así lo ha sostenido la doctrina al decir que "La prueba aludida comprende la existencia del daño y la cuantía del mismo. Pero el rigor de la exigencia probatoria no es igual para ambos términos: la existencia del daño es de prueba indispensable, no pudiendo otorgarse indemnización alguna si falla esa comprobación. En cambio,

la prueba de la cuantía del daño puede ser suplida por la prudente estimación judicial. Sin embargo el damnificado debe tratar de establecer con la aproximación que sea factible, la magnitud del daño, ya que se ha decidido que la deficiencia de la prueba referente al monto de los daños y perjuicios gravita en contra de quien tenía la carga de la prueba" (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I., p. 308 y s., n° 248, Perrot, Buenos Aires, 1983; cfr. CCCTuc., Sala II, Bolsa de Comercio de Tucumán c. García Marengo, Sentencia N° 410, 12/08/14, entre otras). En conclusión, habiendo sido acreditado el incumplimiento contractual e indisponibilidad de la unidad en cuestión, y con ello, el daño -privación de uso- indemnizable, considero procedente que los periodos a resarcir corran desde el mes siguiente al de la mora, esto es junio/2018 hasta la fecha de esta sentencia (equivalente a 63 períodos mensuales computables) a un valor locativo mensual establecido prudencialmente en la suma de \$8.500 (pesos ocho mil quinientos. En consecuencia, el rubro resulta procedente por la suma total de \$535.500,00 (pesos Quinientos Treinta y Cinco mil) a la fecha de esta sentencia. Dicha suma devengará el interés de la tasa activa promedio del BNA desde 01 de junio de 2018 hasta el efectivo pago.

5.c. Daño moral. Reclama por este concepto la suma de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil), que comprende los perjuicio ocasionados o derivados de las lesiones sufridas que no inciden en el patrimonio, por la falta de entrega del inmueble. Conforme señala Jorge Mario Galdós: "Inicialmente se sostuvo que su procedencia en el ámbito contractual era más bien restrictiva, pero luego se la generalizó en los incumplimientos de los contratos de consumo y en los contratos no paritarios" (Cfr. Jorge Mario Galdós en comentario al artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, tomo VIII, edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 499). Asimismo es menester destacar que en materia de daños, el Código Civil y Comercial incorporó varias modificaciones dentro de las cuales cabe señalar la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (art. 1716 CCC), la extensión del resarcimiento que, en ambos casos comprende las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles (art. 1726) suprimiéndose las "casuales" y extendiendo la responsabilidad contractual a las consecuencias previstas por las partes (art. 1728). También, en cuanto a lo que aquí interesa, se establecieron sólo dos especies de daños resarcibles: patrimonial y no patrimonial (art. 1737); éste último sustituye al denominado daño moral. El art. 1741 lo denomina "indemnización de las consecuencias no patrimoniales".

Ahora bien, como consecuencia de la unificación de ambas clases de responsabilidad, ya no resulta necesario analizar si el daño moral "es" o "puede ser" resarcible en el ámbito contractual (discusión de larga data en nuestro derecho) y por tanto si resulta o no comprendido dentro de los daños y perjuicios que puede reclamar el consumidor, aunque, en rigor, la tendencia de la jurisprudencia ya había sido la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor, como antes se señaló.

En tal sentido, no debe perderse de vista el paradigma protectorio del consumidor, dentro de la tutela de los débiles y su fundamento constitucional, así como el principio de igualdad real y no meramente formal, que tornan procedente el rubro peticionado.

Es que surge evidente que un consumidor, que con el esfuerzo de muchos años de trabajo y quizás gran parte de su vida, entrega sus ahorros a un proveedor que construye y comercializa inmuebles, y siendo que dio cumplimiento con la totalidad (o casi la totalidad) de las prestaciones a su cargo, el proveedor no da cumplimiento con sus obligaciones, por cuanto no entregó aún el inmueble. Todo ello indudablemente genera un agravio moral frente al incumplimiento empresarial, cuya reparación es procedente, por lo que corresponde hacer lugar al daño moral y fijar la suma de \$400.000,00 en concepto de daño moral, con intereses desde la fecha del primer incumplimiento (06 de junio de 2018, fecha en que debió hacer entrega del inmueble) de conformidad al criterio sentado en el acápite anterior, según la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina y hasta el efectivo pago.

5.d. Daño punitivo. Pretende la actora que se condene a las demandadas a abonar el 50% del valor del bien, objeto del litigio -cuya determinación en definitiva deja librada al arbitrio judicial- en concepto de daño punitivo. Ello en virtud del incumplimiento contractual y de la violación del deber de información y de trato digno.

El artículo 52 bis de la LDC dispone: "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 correspondan. no podrá

superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

López Herrera afirma que los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada, representan una expresión clara de la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil y se caracterizan porque si bien no son una indemnización, constituyen una reparación (reparar significa “desagraviar, satisfacer al ofendido” y “remediar o precaver un daño”); agrega que son accesorios de la indemnización y tienen un elemento objetivo agravado. Por su parte Pizarro los concibe 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 destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (cit. en Stiglitz, Gabriel- Carlos Hernández, “Tratado de derecho del consumidor”- 1ª ed., CABA: La Ley, 2015, T. III, p.261).

Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor, y que es condenado a pagar el demandado culpable de lesionar flagrantemente los derechos del actor.

Se sostiene que su finalidad radica en la prevención de futuras inconductas reprobables, disuadiendo al victimario y a otros eventuales dañadores de adoptar comportamientos antisociales, remarcándose así el rol de incentivo de conducta que asume la prevención como función inherente y propia de la responsabilidad civil; en la punición o sanción al sujeto dañador; en la desarticulación de los beneficios indebidos propios de los “ilícitos lucrativos” (ob. cit. p. 293).

Su aplicación está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia; debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (ob. cit. p. 291).

Ahora bien, en estas actuaciones se encuentran cumplidos los requisitos expresados anteriormente, en el sentido que existe una víctima (la señora Juárez) y que se verificaron graves inconductas de las demandadas, ya que a pesar del carácter profesional que en apariencia han demostrado tener, no han dado cumplimiento a la obligación de entregar el departamento a la actora habiendo transcurrido un plazo más que razonable y se ha verificado en la etapa probatoria que la construcción del edificio se encuentra en sus inicios y está paralizada.

De igual manera es de público y notorio conocimiento los numerosos casos en que Cesar Grandi Empresa Constructora SRL y María Inés Jiménez Alegre son demandados o denunciados.

Por último, resta poner de resalto la actitud desaprensiva hacia la actora al ignorar la intimación. En suma, la demandada ha vulnerado sistemáticamente el derecho a la información y de buena fe que debe imperar en los contratos.

Estos elementos me persuaden de la posibilidad de que el demandado reitere las conductas en el futuro, razón que justifica la aplicación de esta institución.

A la luz de esta interpretación, resulta procedente aplicar a la firma demandada la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240 (daño punitivo). Ello así por cuanto la conducta de los proveedores no aparece como un error operativo, ni negligencia excepcional, sino más bien como una conducta efectuada a sabiendas, defendida y sostenida en esta instancia judicial, y pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros.

En atención a los parámetros brindados anteriormente, corresponde valorar la reprochabilidad de la conducta asumida por la empresa, su indiferencia frente al reclamo más la reticencia de toda índole que obligó a la parte actora a realizar múltiples trámites para obtener el reconocimiento de sus derechos y reparación de los daños.

Así las cosas, estimo necesario fijar un monto que represente una sanción aleccionadora ante conductas desaprensivas e indiferentes frente al consumidor. Debemos recordar que el daño punitivo tiene una finalidad económica que justifica su aplicación: debe funcionar como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada “ecuación perversa” conforme la

cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “Cuantificación de los daños punitivos, una propuesta aplicada al caso argentino”, Relaciones contemporáneas entre Derecho y Economía, Colección Centro de Estudio N° 3, 1ª ed, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Fac. de Cs. Jur: Grupo Ed. Ibáñez, 2012).

La tarea de establecer el monto exacto de la sanción regulada en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 no es sencilla dado que la norma que regula el instituto omite brindar pautas de cuantificación claras y precisas. El legislador solo prescribió que la punición «se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan» (art. cit.).

Irigoyen Testa -cuyas ideas nutrirán en gran medida los párrafos que siguen- ha diseñado una herramienta matemática con una sólida base conceptual que permite determinar la cuantía de los daños punitivos en forma tal que no sea inferior ni exceda el monto necesario para cumplir esa función disuasoria y que, tratándose, como en autos, de daños reparables, busca hacer coincidir la responsabilidad total esperada del dañador con los daños reparables esperados que se derivan de su comportamiento (cfr. Cám. Ap. Civ. Com. de Mar del Plata, Sala II en el juicio “Lasa, Patricia Esther c. Plan Óvalo SA de Ahorro para fines determinados s/ cumplimiento de contrato”, sentencia de fecha 08/10/2020).

De ese modo se logra cumplir con la función principal disuasoria (que se ajusta a los niveles de precaución socialmente deseables) y la función accesorio sancionatoria (que implica una multa civil extracompensatoria que se afronta adicionalmente, luego de haberse compensado perfectamente al damnificado) (Irigoyen Testa, Matías, Monto de los daños punitivos para prevenir daños reparables, La Ley, DCCyE, 2011 (diciembre), 87).

El autor propone una fórmula superadora de aquella que se han diseñado en el derecho comparado (en particular, las propuestas por la doctrina estadounidenses a partir de los desarrollos del Análisis Económico del Derecho) y en la que se revisan los presupuestos de hecho que justifican el cálculo, enmendando variables que descansan en supuestos irreales que carecen de base teórica y práctica que los justifique (v.gr. la coincidencia entre el daño causado y la indemnización fijada en casos de daños irreparables; o la probabilidad del 100% de condena por daño punitivo de existir una condena por indemnización, etcétera).

El cálculo diseñado procura que el costo privado del empresario coincida con el costo social total del producto que ofrece: si además de su condena por indemnización la empresa también posee una condena esperada adicional por daños punitivos entonces en el futuro preferirá corregir su conducta. De ese modo, deja de resultarle provechoso inobservar el comportamiento debido (Irigoyen Testa, ob.cit.).

La fórmula es la siguiente: $D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$, donde: D = es la cuantía de los daños punitivos a determinar; C = es la cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados; p_c = es la probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados y P_d = probabilidad de ser condenado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por indemnización compensatoria. La misma ha sido utilizada en numerosos casos por los tribunales del país, resultando elocuente el razonamiento efectuado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II en el juicio “Lasa, Patricia Esther c. Plan Óvalo SA de Ahorro para fines determinados s/ cumplimiento de contrato”, sentencia de fecha 08/10/2020 (Cita: TR LALEY AR/JUR/48263/2020), por lo que me valdré del mismo a continuación.

En el caso, la indemnización de la actora [C] asciende a \$13.589.930,24, comprensivo del monto del cumplimiento contractual, privación de uso y daño moral, A, B y C según fuera tarifado en el considerando anterior.

A la probabilidad de que otros adquirentes de unidades funcionales de este Fideicomiso demanden a la constructora - cedente y obtengan una condena que les procure la restitución integral de lo que les es debido más la reparación de los daños ocasionados [P_c] la estimaré en 80% (o sea que 8 de cada 10 adquirentes, frente a la maniobra como la desplegada por las aquí demandadas, asumirá los costos y el esfuerzo que implica transitar por el proceso de mediación, iniciar el juicio y esperar su resolución favorable). La probabilidad matemática equivale entonces a 0,8 (80/100). Luego, la probabilidad de condena por daños punitivos [P_d] será fijada en un 90%, teniendo en cuenta la gravedad de las conductas y los perjuicios que generan para el consumidor (90%=0,9).

Entonces, aplicando al caso la fórmula « $D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$ » resulta que $D = \$13.589.930,24 \times [(1-0,8)/(0,8 \times 0,9)]$; luego se sigue que $D = \$13.589.930,24 \times (0,2/0,72)$; finalmente, $D = \$13.590.430,24 \times 0,2777777777777778$. El resultado asciende a \$3.774.980,56.

Es que la documentación aportada en el juicio sugiere que el daño provocado a la actora se habría reiterado en todos los probables adquirentes de unidades funcionales del proyecto inmobiliario de avenida Sarmiento 115.

Tal como lo refirió el Tribunal de Mar del Plata, ese es el monto con el que, entiendo, se conforman los incentivos adecuados para que la accionada mute su comportamiento en un futuro, deje de especular con una baja probabilidad de condena derivada de incumplimientos negociales y procure en lo sucesivo no incurrir en conductas socialmente indeseadas como las que aquí han sido objeto de reproche y que importan una violación a los derechos de los consumidores y usuarios (arts. 42 de la CN, 1, 2 y cctes. de la LDC, 1092 y cctes. del CCyC).

Es importante destacar que ambas probabilidades contenidas en el cálculo (la de resistir un juicio en el que resultará vencida [P_c], y la de ser condenado por daños punitivos [P_d]) obedecen a estimaciones realizadas sobre la base de la experiencia que, como tales, son completamente opinables pero también a la información brindada por los entes administrativos, que arrojan una cantidad ínfima de denuncias. Pero las críticas que pudieren efectuársele a esas consideraciones no son achacables al cálculo matemático propiamente dicho ni a la base conceptual que le da sustento, sino a la operación que he realizado consistente en cuantificar una probabilidad contando con muy poca o ninguna información.

Coincido con dicho Tribunal en que no se puede conocer con precisión- sino solo de presumir o estimar- los cálculos especulativos de las accionadas con los que analizaron los costos y beneficios de uno u otro camino de acción (y a partir de los cuales eligieron finalmente la conducta que implicó incumplir el contrato de consumo). A pesar de ello, tengo la certeza de que una multa más baja no cumplirá ninguna función ni generará ningún tipo de incentivo socialmente deseable. Y ello es así sea que se juzgue la suficiencia de ese monto a la luz de los parámetros ya reseñados, o bien atendiendo únicamente al escaso o nulo efecto preventivo que presumiblemente tendrá en una compañía de la envergadura operativa y económica de la demandada, que cuenta con una amplia presencia en el país, sobre la relación de la cuantía de la multa con la capacidad patrimonial de quien debe abonarla, aun pronunciándose en contra del uso de fórmulas matemáticas. Cabe recordar que los cálculos se efectuaron teniendo en cuenta únicamente el proyecto inmobiliario de Avenida Sarmiento, y no los múltiples proyectos en los que la empresa Grandi ejerce el rol de fiduciante y desarrolladora.

Quiero decir con ello que las objeciones que pudieran hacérsele a estas estimaciones no son demostrativas de una debilidad del cálculo sino de una virtud: las variables al ser explicitadas en el fallo pueden ser susceptibles de control. La solución alternativa sería establecer un monto con base en la sola "prudencia" judicial, lo cual consistiría en no más que una capciosa manera de esquivar el problema, omitiendo consignar en el fallo cálculos -conscientes o inconscientes- que necesaria e inevitablemente giran en la mente del juzgador al adoptar una solución y no otra.

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación de Bahía Blanca ha efectuado reflexiones similares en los distintos fallos en los que ha aplicado esta fórmula para cuantificar multas civiles ("Frisicale, María L. c. Telecom Personal SA", c. 148.485 del 15/08/2017, "L., R.A. c. E., G.L." del 24/05/2017- La Ley, AR/JUR/24659/2017-), uno de los cuales han merecido -en este tópico- la aprobación de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (causa "Castelli, María C. c. Banco de Galicia", c. 141.404 del 28/08/2014; SCBA, in re "Castelli...", C.119.562 del 17/10/2018).

Ha dicho el Tribunal bahiense -en reflexiones que comparto plenamente- que aquellas variables "son relaciones opinables y que la actora encontrará razones para argumentar que he sobreestimado la probabilidad y la demandada, por el contrario, que la he subestimado. Pero hacer explícito mi razonamiento -y por lo tanto permitir su cuestionamiento por ambas partes-, lejos de constituir una fisura, descubre una virtud, cual es permitir un suficiente debate -en el marco de eventuales recursos- que permita un acabado ejercicio del Derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional). No debe dejar de advertirse que, por callarlos, los fundamentos no se tornan inexistentes: si yo hubiera dicho simplemente que estimo "mesurado, prudente y acorde a las circunstancias del caso" fijar un daño punitivo de la misma entidad, habría tenido en cuenta esos mismos porcentajes probabilísticos aunque sin explicitarlos, y lo único que hubiera logrado es hacer más inatacable la sentencia con la inaceptable contrapartida de respetar en menor medida el derecho de defensa en

juicio. Porque es obvio que es menos cuestionable la “mesura” o “prudencia” de determinada suma con la que se cuantifica una multa civil que las probabilidades que he decidido incluir en la fórmula de matemática financiera, pues en este caso basta la demostración de que el guarismo es erróneo mientras que en aquél la discusión se perderá en argumentaciones retóricas que solapadamente hallarán cobijo en lo recóndito de lo opinable” (voto del Dr. Peralta Mariscal en la causa “Castelli” citada).

La utilización de las fórmulas matemáticas no hace desaparecer la compleja y fundamental tarea de justipreciar concienzudamente la prueba producida por las partes y asignar valor a cada una de las variables que ella contempla. Todo lo contrario, esa carga intelectual y argumental se intensifica enormemente, obligando al juzgador a explicitar en su sentencia todos y cada uno de los pasos que componen su razonamiento: qué variables ha tenido en cuenta, qué valor les ha asignado y cómo las ha interrelacionado a través de un cierto modelo de cálculo.

La virtud de este modelo de decisión consiste entonces en reducir lo máximo posible el margen de discrecionalidad que se genera al momento de determinar el contenido económico de un crédito resarcitorio. Es loable -y socialmente preferible- que los jueces tengamos la carga de argumentar más y mejor nuestras decisiones y debemos buscar y promover herramientas que permitan lograr ese objetivo. Todo ello no hace más que consolidar el postulado preambular de afianzar la justicia.

Por todo lo dicho, haré lugar a la pretensión y aplicaré una multa civil a favor de la parte actora en la suma de \$3.774.980,56 (pesos tres millones setecientos setenta y cuatro mil novecientos ochenta con 56/100), a la que se adicionarán intereses conforme a la tasa activa promedio del BNA, en caso de incumplimiento.

6. Extensión de responsabilidad (art. 54 LGS): pide se extienda la responsabilidad a María Inés Jiménez Alegre, Miguel Adolfo de La Cruz Grandi.

En cuanto a esto, cabe señalar que en su escrito de demanda y dentro del objeto, las actoras solicitan se extienda su responsabilidad al fiduciante y fiduciario por su conducta fraudulenta con consecuencias dañosas contra de las actoras. Y luego en el desarrollo de los hechos, y bajo el título “Extensión de responsabilidad”, expresa: “atento al estado de las actuaciones vengo a manifestar que el socio gerente de la firma CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA SRL es Miguel Adolfo de la Cruz Grandi y la Sra. Jimenez Alegre Maria Inés, socia de la firma, son responsables personal y solidariamente. Esto por cuanto la responsabilidad se encuentra prevista en los arts. 144, 160, 191, 275, 1751 CCyCN y arts. 54, 59, 157, 274, LGS).

Solicita la extensión de la responsabilidad a los socios y/o a quienes la administraran citando para ello antecedentes jurisprudenciales.

Tal como puede apreciarse existe una imprecisión en su demanda toda vez que en un primer momento solicitan la extensión de responsabilidad al fiduciante y fiduciario, pero sin expresar de ninguna forma (ni precisa ni imprecisa), cuales son los hechos que se le atribuyen al fiduciante o fiduciario para forma que deban responder ante las actora o precisamente ante la Sra. Milagro Juarez, quien suscribió la cesión.

Tal imprecisión continua cuando luego pretende extender la responsabilidad al Sr. Grandi y a la Sra. Jimenez Alegre, expresando que el primero es socio gerente, mientras la segunda es socia de la firma Grandi Empresa Constructora SRL. No hay una explicación concreta cuales son los hechos por los que las personas humanas demandadas deberían responder. Las actoras se limitan pedir la extensión de responsabilidad a Grandi y Jimenez Alegre, con la sola cita de artículos, que dicho sea de paso se trata de situaciones diferentes, ya que algunos se refieren a extensión a los socios, otros hablan de responsabilidad de los administradores y algunos otros de la pluralidad de responsables. A tal punto que expresa: “*En conclusión, se solicita a V.E. que la responsabilidad directa que le cabe a la sociedad demandada se extienda a los administradores y socios cuando, como en el presente y específico caso, se incurrió en los incumplimientos antes mencionados, contraviniendo de ese modo los deberes de un buen hombre de negocios*”.

El art. 278 del viejo código procesal civil y comercial de la provincia, establecía en la forma y contenido de la demanda, que la demanda contendrá “3. La designación precisa del objeto de la demanda. 4. Los hechos y el derecho que la fundan. 5. La petición formulada en términos claros y precisos”.

De esta forma ha quedado establecido el imperativo de expresión clara y categórica, y que tuvo su reconocimiento legislativo a través de los códigos procesales y que dicha exigencia puede verse plasmada en las diversas etapas o fases del procedimiento, por ejemplo en el momento de las postulaciones.

Repetidamente, el ordenamiento procesal califica con el adjetivo “claridad” el contenido de la demanda.

Es que cada petición debe presentarse con el relato de los hechos históricos que la sustentan y de las consecuencias jurídicas que pretenden extraerse de los mismos; no basta con una mera invocación genérica respecto de lo que se pretende, sino que en todos los casos deben aducirse los hechos relevantes que den sustento a la acción intentada.

La deficiencia en la narración de aquellos hechos, no sólo impactarán negativamente en lo que dice a la argumentación y con ello la posibilidad de lograr un convencimiento de quien está llamado a resolver el conflicto, sino que se constituye en un incumplimiento de una carga procesal con distintas consecuencias.

Es que la descripción de la causa petendi condiciona y limita la potestad del juez. El juez se encuentra no sólo limitado por la pretensión deducida, sino también por los hechos alegados, estando impedido a sustituir la acción interpuesta o sus fundamentos por otros distintos, así como tampoco podrá elaborar conclusiones que signifiquen alterar las pretensiones que sirvieron de base para la articulación de la relación procesal.

Como expresa ALSINA en Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal T. II p. 34 y ss.) deben exponerse circunstanciadamente los hechos que constituyen la relación jurídica y la expresión de los hechos debe limitarse a los necesarios para la calificación de la acción, excluyéndose todos aquellos que no tuvieran vinculación con ella pero cuidando de no omitir los que tuvieran alguna relación aunque sea indirecta o que de cualquier manera pudieran influir en la decisión final.

Por otra parte, entiendo que la acción intentada en base a las normas citadas, esto es extensión de la responsabilidad al socio gerente, no prosperará. Es que *“la acción individual procede para que a socios y terceros se le reparen los perjuicios directos sufridos en su patrimonio, quedando excluidos los daños indirectos producidos por la afectación del patrimonio de la sociedad”*. Ahora bien, y conforme fuera expuesto párrafos antes. No surge de las constancias de autos, cual es el hecho u omisión que se le imputa aquí individualmente a los demandados ni tampoco -concretamente- en qué medida su accionar afectó al cumplimiento de contrato celebrado entre las partes.

Lo mismo puede decirse respecto a la extensión de la responsabilidad a los Sres, Grandi y Jimenez Alegre, en su carácter de socios de la SRL demandada y condenada.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es una especie de "sanción" prevista para el caso de que la sociedad se constituya en un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para la frustración de derechos de terceros (art. 54, L.S.), extremos éstos que no han sido probados en autos.

En suma, el déficit de alegación y pruebas, a juicio de este sentenciante, es claro y determina que no se pueda hacer lugar a la extensión de responsabilidad pretendida.

7. costas.

Por la demanda entablada por la actora Juarez Milagro en contra de Grandi Empresa constructora SRL, y atento a que resultó victoriosa en lo sustancial del pleito, correspondan sean impuestas a la demandada Grandi Constructora (Art. 61 ???).

Por el rechazo de la demanda de la Sra. Milagro Juarez en contra de Miguel de la Cruz Grandi y Jimenez Alegre a la actora vencida.

Finalmente y por el rechazo de la demanda de Sra. Sanchez Sandra, se le imponen las costas a la actora vencida -Sra.Sanchez- (Art. 61 ???).

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por MILAGRO JUAREZ, D.N.I. N° 37.309.471, contra CÉSAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., CUIT N° 30-53470786-6, conforme lo considerado. En consecuencia, CONDENO a la demandada CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA SRL a abonar a la actora Milagros Juarez la suma de \$17.364.910,80 (pesos diecisiete millones trescientos sesenta y cuatro mil novecientos diez con 80/100), en el plazo de diez días de quedar firme la presente resolución, con más los intereses, conforme lo ponderado.

II.- RECHAZAR la demanda interpuesta por MILAGRO JUAREZ, D.N.I. N° 37.309.471 en contra de MARÍA INÉS JIMÉNEZ ALEGRE, D.N.I. N° 21.631.535, en su carácter de fiduciaria del Fideicomiso “Edificio Avenida Sarmiento 115” y MIGUEL ADOLFO DE LA CRUZ GRANDI, CUIT 20-17458928-4, conforme lo considerado.

III. - DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA de la Sra. SANDRA AURELIA SANCHEZ DNI: 17.526.080 para intervenir en el presente proceso, de acuerdo a lo considerado.

IV.- COSTAS conforme se considera.

V.- RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER JPP.-

DR. JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ

Actuación firmada en fecha 19/09/2023

Certificado digital:

CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.