

Expediente: **4731/22**

Carátula: **MEDINA NUÑEZ ANDRES MAXIMILIANO C/ DE LA CRUZ MIGUEL ADOLFO Y OTROS S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 4**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **20/05/2025 - 00:00**

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

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

20271411996 - MEDINA NUÑEZ, ANDRES MAXIMILIANO-ACTOR/A

20268833596 - MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A

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

90000000000 - ESPECHE, JUAN JOSE-PERITO

32

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la XVI Nominación

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 4

ACTUACIONES N°: 4731/22



H102345507064

Autos: MEDINA NUÑEZ ANDRES MAXIMILIANO c/ DE LA CRUZ MIGUEL ADOLFO Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)

Expte: 4731/22. **Fecha Inicio:** 23/09/2022.

San Miguel de Tucumán, 19 de mayo de 2025.

Y VISTOS: los autos "MEDINA NUÑEZ ANDRES MAXIMILIANO c/ DE LA CRUZ MIGUEL ADOLFO Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)", que vienen a despacho para resolver, de los que

RESULTA:

1. Escrito de demanda. Roque José Agustín Tello, letrado apoderado de la parte actora, el Sr. Andrés Maximiliano Medina Nuñez, DNI 31.903.863 interpuso la presente acción de consumo en contra de César Grandi Empresa Constructora, Miguel Adolfo de la Cruz y de Domingo Mario Marchese, persiguiendo la suma de \$22.408.600, o lo que en más o en menos surja de las pruebas, más los intereses devengados a partir del hecho, la desvalorización monetaria habida y costas del proceso. La demanda iniciada tiene por objeto:

a) Que se condene a los demandados a la reparación de los daños y perjuicios, daño material, privación de uso de la unidad ocupacional, daño moral por el incumplimiento injustificado y deliberado en la entrega de la unidad de vivienda con una demora de 9 años desde la fecha en que

debían efectuar la entrega, según cláusula 5ta del fideicomiso en cuestión.

b) Se condene al pago por los intereses por mora en el cumplimiento de las obligaciones (entrega de las unidades de vivienda principalmente).

c) Se condene al pago por la multa civil pecuniaria del art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor.

d) Se condene al pago de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en las condiciones pactadas: 1. presentar un plan detallado de ejecución y avance de obra y 2. presentar balances, estados contables y detalle de movimiento de todos los bienes fideicomitidos, desde su constitución hasta el día de la fecha, principalmente de los ingresos por la venta de las unidades funcionales y créditos a percibir y

e) Se condene al pago de daños y perjuicios por incumplimiento en la entrega de plano final de obra y escritura traslativa de dominio.

Relata su versión de los hechos, expresando que en fecha 16/11/2009 mediante escritura pública N° 354, pasada por ante la Escribana Marta Inés Villafañe de Fuentes, del Registro Notarial Nro 17, se ha constituido el fideicomiso inmobiliario denominado “FIDEICOMISO EDIFICIO MARCOS PAZ N° 135”, que tiene por objeto la construcción de un edificio en altura, sometido al régimen de propiedad horizontal, en calle Marcos Paz N° 135 de esta ciudad, sobre el inmueble identificado como padrón catastral N° 3363, matrícula y n° orden: 4996/314, Circ.: I, Sec.: 2, Manz: 13, Parcela: 46; Matrícula Registral N-3525.

Refiere que en dicho contrato se celebra un fideicomiso inmobiliario entre el Sr. Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, en representación de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. (fiduciante) y el Sr. Domingo Mario Marchese (fiduciario).

En su escrito de demanda, manifiesta que el 30/04/10 Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. representada legalmente por Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, firma un contrato de cesión de derechos fiduciarios a favor de Mauricio Javier Zonis, DNI 21.468.207, con el objeto de ceder los derechos fiduciarios sobre una unidad de vivienda.

Expresa que la unidad habitacional se compró “en pozo” de un edificio en construcción sito en calle Marcos Paz 135 de San Miguel de Tucumán. Que la unidad en cuestión se identifica como: unidad G, en el Piso 14, con una superficie total de 54,64 metros cuadrados; con el pago del precio en la forma convenida en la cláusula tercera del mencionado contrato. Remarca que el plazo de entrega de la unidad en cuestión era de 48 meses, desde la aprobación de los planos de anteproyecto.

Sin perjuicio de ello, con el común acuerdo de las partes podía prorrogarse, en cuyo caso se aplicarían las previsiones de la cláusula décimo séptima del fideicomiso. Una vez vencido el plazo, el fiduciario debía otorgar y suscribir los documentos públicos y privados necesarios para transmitir los dominios fideicomitidos remanentes al fiduciante inversor, adquirentes y fideicomisarios que correspondan, según el contrato de fideicomiso que adjunta.

Refiere en su escrito de demanda que la aprobación del final de obra al día de la fecha no tuvo lugar, y no fue objeto de rendición de cuenta alguna por los demandados.

Continúa su relato expresando que en fecha 30/05/12 el Sr. Mauricio Javier Zonis, DNI 21.488.207 cede los derechos fiduciarios de la unidad habitacional mencionada a favor del actor de autos, Andrés Maximiliano Medina Nuñez, DNI 31.903.863 según contrato de cesión de derechos, y en fecha 01/06/12, César Grandi Empresa Constructora SRL, hace entrega de constancia de libre

deuda de la unidad "14 G" de Marcos Paz 135, la cual obra en original con firma certificada por escribano.

Que el actor de autos en fecha 08/06/12 notifica al fiduciario y fiduciante demandados de la cesión de derechos fiduciarios impetrada, según cartas documento CD143115374 y CD143115357 que adjunta.

Manifiesta que en fecha 21/12/2016 y 03/01/2017 el actor envió sendas cartas documentos CD524917935 y CD524917921 y CD309006896 a los codemandados, intimándolos a: a) hacer entrega de la propiedad con la correspondiente escritura de dominio; b) a pagar daños y perjuicios por los daños ocasionados. Ante las mismas, afirma que solo el fiduciario Marchese contestó en fecha 06/01/17 mediante carta documento CD780697091, rechazando livianamente la carta documento del actor, negando que tenga derecho a efectuarle a él reclamos e intimaciones, negando que haya asumido obligación alguna para con el actor, ni ningún cedente, manifestando que "es sabido que el fiduciario no asume personalmente las obligaciones del patrimonio fiduciario"; entre otras infundadas aseveraciones.

En fecha 08/03/17 el actor, según su relato, inició denuncia en la Dirección de Comercio Interior, llevando a dicha entidad administrativa el mismo reclamo: entrega de la unidad, y pago de daños y perjuicios. Ello terminó en las actuaciones individualizadas bajo el expte. administrativo N° 1353-311-N-17, en cuyo acto de audiencia de conciliación se apersonó el apoderado de César Grandi Empresa Constructora y del Sr. Marchese, donde, finalmente, los codemandados rechazaron el reclamo, negando las obligaciones a su cargo, y manifestando que la unidad será entregada conforme cláusula séptima del contrato de fideicomiso.

El actor acepta que se le hizo entrega de la posesión en fecha 17/11/2017, 58 meses y días posteriores a los que por contrato correspondía y en estado deplorable.

El letrado expresa que su poderdante, se vio obligado a firmar, con tal de recibir la posesión de su departamento, nota que manifiesta: "a) se hace entrega de la posesión del dpto 14 G; b) hace manifestar al actor que "reconoce y acepta que el departamento referenciado se entrega sin cableado, llaves de luz, muebles de bajo mesada y alacena, frente de placar, picaporte y cerraduras, sanitarios y grifería, revestimiento de baño y cocina, etc. Manifiesta también que el departamento se encuentra construido con materiales y terminaciones en un todo conforme lo convenido oportunamente, por lo que manifiesta no tiene nada que reclamar a la empresa en ese sentido".

Denuncia que el edificio en general se encontraba en estado de abandono y sin terminar, sin personal trabajando en tamaño obra en construcción, sin indicios de avance obra, con la electricidad funcionando con medidor y ascensor de obra (con los peligros que ello encierra) y menos aún con la entrega (según las condiciones pautadas) de espacios de uso común convenidos, como amenitis (pileta, solárium, patio de terraza), plano final de obra y escritura traslativa de dominio.

El letrado apoderado de la actora, manifiesta que los demandados han privado a la accionante del derecho de propiedad, uso y goce de la cosa inmueble, unidad de vivienda, pactada en el contrato de cesión de derechos, eludiendo los reclamos extrajudiciales y reteniendo indebidamente el dinero abonado.

Además, pone en conocimiento que el Sr. Medina Nuñez propuso al Sr. Miguel de la Cruz Grandi, devolver el dinero pagado a valores históricos y en cuotas; lo que fue rechazado por éste. Advirtiendo que hoy el valor entregado años atrás en concepto de pago por la unidad de vivienda es completamente desproporcionado por el efecto inflacionario con el valor de los departamentos en la actualidad.

Destaca que el actor, al adquirir los derechos fiduciarios, se subroga en todos los derechos de la cadena de cesionarios, y por lo tanto, es acreedor de los daños ocasionados por el incumplimiento contractual de los demandados en todo el tiempo transcurrido desde la obligación de entrega de la unidad individualizada.

Adjunta prueba, funda su derecho e individualiza los rubros indemnizatorios reclamados.

2. Contesta demanda, el codemandado Domingo Mario Marchese. Felipe José Segundo Cruz, abogado, apoderado del codemandado, el Sr. Domingo Mario Marchese, contesta demanda solicitando que la demanda sea rechazada en todos sus términos, en virtud de la existencia de Separación de Patrimonios del Fiduciario. Destaca que si bien la parte actora solicita que eventualmente su mandante responda con patrimonio propio, tal petición es contradictoria con su propia acción, dado que demanda al Sr. Marchese “en su carácter de fiduciario del fideicomiso celebrado en fecha 16/11/2009” (2. Objeto. apartado C, en demanda).

Expresa que existe una separación de patrimonios originada por el fideicomiso, ya que los patrimonios especiales autorizados por la ley solo tienen por garantía los bienes que lo integran (art. 265 del C.CyCN). Manifiesta que el patrimonio separado, es el que hace referencia el artículo 1.685 y 1.687 de la misma norma, al decir “Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario” y “Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos.”.

Recalca que por imperio legal, hay una limitación de la responsabilidad del fiduciario, de la manera que los bienes propios no están expuestos a la acción de los acreedores cuyo crédito nazca a causa del fideicomiso.

Manifiesta que los bienes del fiduciario quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario en relación a las deudas contraídas en función de su patrimonio personal o no fideicomitado (art. 15 de la ley 24.241).

Procede a realizar una negativa general y particular de los hechos manifestados en el escrito de demanda, luego procede a contestar demanda.

Remarca que ni del contrato de fideicomiso, ni del contrato de cesión de unidades, surge que el Señor Marchese sea el obligado a construir el edificio, así como tampoco ni de los instrumentos base de la acción surge que ha asumido compromiso contractual con la parte actora, como podría haber sido el caso, si es que enajenaba la unidad causa de la demanda. Nunca llegó a ofrecer en venta la misma.

Del contrato firmado por Zonis, (adquirente originaria según demanda), se pone de manifiesto que el adquirente ha inspeccionado cada uno de los instrumentos que integran el fideicomiso, haciéndose expresa mención que han examinado detenidamente el contrato de fideicomiso y sus respectivos anexos. Por lo que el rol que asume el fiduciario no le es desconocido. De allí que resulte falso que haya podido desviar unos fondos, dado que los mismos nunca llegaron a su disposición.

Del propio relato de los antecedentes surge que los pagos que habrían realizado los originales adquirentes nunca los realizaron a Marchese. Afirma que el Sr. Domingo Marchese, no es un experto en construcción, no tiene conocimientos especiales en esa materia, de manera que se le pueda atribuir falta de pericia y una eventual responsabilidad. Manifiesta que no se ha arrimado prueba alguna que llegue a la conclusión que los bienes puestos a disposición del fiduciario, o que deberían estar bajo su control, habrían sido mal invertidos, equivocadamente direccionados o

destinados a fines distintos a los fines del fideicomiso, desencadenando que ello haya repercutido en la pretendida demora en la entrega de la unidad, la culpa se atribuye por no haber actuado de buena fe o bien al contrario de un buen hombre de negocios.

Entiende que Marchese no ha realizado, ni dejado nada por hacer, para que ocurra nada de lo que desemboca en la demanda, ni del contrato de fideicomiso, ni de otro documento, surge que su mandante sea el obligado a construir el edificio de calle Marcos Paz n° 135. Asimismo afirma que tampoco ha asumido compromiso contractual directo con el original adquirente, ni quienes lo habrían reemplazado.

En el escrito de contestación de demanda el letrado apoderado expresa que su mandante es un contador reconocido internacionalmente (aunque retirado), mayor previsión y mejor actuar no pudo haber. No estaban en sus labores la de cobranza de las cuotas, ni ello surge de la ley, ni tampoco le cabía la de invertir dichos fondos que no estaban a su disposición y administración.

Dentro de las obligaciones y derechos del fiduciario Marchese, que ameritan ser destacadas en razón al objeto de la demanda, encontramos, la descripta en escritura n° 354 del 16/11/09: —OBLIGACIONES Y DERECHOS FIDUCIARIO: El fiduciario será responsable del desempeño de sus funciones según lo expresamente previsto en el presente contrato y en la ley No 24.441. Marchese no se ha obligado en el contrato objeto de demanda a construir el edificio, ni ha asumido compromiso contractual con la parte actora (ni los que le antecedieron), como podría haber sido el caso, si es que enajenaba la unidad causa de la demanda. Nunca llegó a ofrecer en venta las unidades.

Expresa que con similar redacción que la derogada norma, el artículo 1674 del CCyCN, establece: —Pauta de actuación. Solidaridad. El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

Afirma que nada de lo que estaba obligado ha sido incumplido. Su letrado apoderado expresa que no hubo omisión de Marchese en la protección y defensa de los bienes fideicomitidos, ni dejó de colaborar en la firma de algún plano o demás instrumento referente al bien fideicomitado, etc.

Cita doctrina, funda su derecho, impugna rubros reclamados.

3. Contesta demanda la codemandada Cesar Grandi empresa constructora SRL y Miguel Adolfo De la Cruz Grandi. Corrido el traslado de ley, en fecha 09/11/2022 se presenta la Dra Margarita María Isas, M.P. 9.486 apoderada de Cesar Grandi Empresa Constructora SRL y Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, formulada la negativa de rigor, reconoce la suscripción del contrato de fideicomiso inmobiliario y el contrato suscripto con la actora, cuyo objeto era desarrollar un proyecto inmobiliario en esta ciudad, consistente en la construcción de un edificio que sería sometido al régimen de propiedad horizontal y la preventa y venta de las unidades.

Asimismo reconoce la suscripción del contrato entre la empresa y el Sr. Zonis y que este le cedió los derechos y obligaciones emergentes de ese acuerdo al Sr. Medina Núñez de acuerdo a lo que le fue notificado a la empresa oportunamente. Así como también, reconoce la constancia de libre deuda del 01-06-2012 y la nota de entrega de la unidad del 17-11-2017 por parte de la empresa.

Sin embargo desconoce la autenticidad de la documental adjuntada como punto j), k) y l) del ofrecimiento de prueba del actor: j) Informe del Registro inmobiliario (a los fines de la cautelar) k) Reporte de búsqueda de propiedades a nombre de Domingo Mario Marchese, emitido por Registro Inmobiliario, de fecha 19/10/22. l) Setenta y ocho (78) informes de dominio de propiedades de

Domingo Mario Marchese, todas en carácter de dominio fiduciario, por no constarle a su parte.

Pone en conocimiento que la empresa ha estado trabajando en la obtención del certificado final de obra, necesario para el otorgamiento de las escrituras traslativas de dominio de las unidades, por lo que entiende se trata de una mora más que de una falta como dice el actor.

Fija oposición al precio de departamento objeto de este proceso estimado en la demanda de veintidós millones de pesos, precio que no cuenta con ningún respaldo ni consta en autos documentación o prueba alguna que lo justifique.

Funda su derecho, cuestiona los rubros y montos demandados, aporta documental.

4. Trámite procesal de la causa. A solicitud de la parte actora, el Juzgado en lo Civil y Comercial Común VII nominación, competente en ese momento, en fecha 29/09/2023, resuelve “NO HACER LUGAR a la cautelar solicitada por el actor Andrés Maximiliano Medina Nuñez, en base a lo considerado”.

Se imprime al presente proceso el carácter de sumario. Según constancia de autos, se realizan las notificaciones a los demandados, Cesar Grandi Empresa Constructora, (consta cédula fijada el 11/12/2023); al codemandado Domingo Mario Marchese, (por Cédula Fijada El 11/12/2023) y por último al codemandado, Miguel Adolfo De La Cruz (notificado el 21/05/2024).

Se hace saber a las partes que el Proveyente entenderá en la presente causa y seguidamente en fecha 04 de junio de 2024, se celebra la Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas convocada por sistema de videoconferencia a través de la aplicación Zoom, estando presente, el actor Andrés Maximiliano Medina Nuñez, junto a su letrado apoderado Dr. Roque José Agustín Tello, el demandado Domingo Mario Marchese, junto a su letrado apoderado Dr. Felipe José Segundo Cruz, la Dra. Margarita María Isas, como apoderada de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. y Miguel Adolfo De La Cruz Grandi.

A los fines de la contestación de la demanda por parte de Marchese Domingo Mario, su letrado apoderado, Dr. Felipe José Segundo Cruz, ratifica en todos sus términos la contestación de la demanda efectuada de manera escrita en fecha 03/06/2024. Se tiene por contestada por escrito la demanda por Domingo Mario Marchese. Seguidamente se corre traslado de la documentación acompañada a la parte actora, quien reconoció la documental adjunta.

Asimismo, Miguel Adolfo de la Cruz Grandi y Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L., por su letrada apoderada, Dra. Margarita María Isas ratifica en todos sus términos la contestación de la demanda efectuada de manera escrita en fecha 04/06/2024. Por lo que se tiene por contestada por escrito la demanda y las pruebas ofrecidas. La parte actora, manifiesta que reconoce la documental adjunta, al correr traslado de la misma.

Se abre la causa a prueba, y se proveen las pruebas ofrecidas formándose los correspondientes cuadernillos.

En fecha 19/09/2024 se celebra la Segunda Audiencia de forma presencial. Se procede a producir la prueba Testimonial y pruebas confesionales. Por secretaría se procede a realizar el informe de la prueba ofrecida y producida a saber: Actor: Cuaderno N° 1: Instrumental: (Producida). Informativa: (Producida). Cuaderno N° 2: Exhibición de documentación: (No Producida). Cuaderno N° 3: Confesional: (Producida). Cuaderno N° 4: Testimonial: (Producida). Cuaderno N° 5: Pericial de Tasación: (Producida). Por su parte los Codemandados, Cesar Grandi Constructora y de la Cruz Grande Miguel Adolfo ofrecieron: Cuaderno N° 1: Documental: (Producida), Cuaderno N° 2:

Informativa: (Producida). y por el codemandado Domingo Mario Marchese: Cuaderno N° 1: Documental: (Producida).

Se expide la Agente fiscal conforme lo establecido en el artículo 52 de la LDC. Se practica planilla fiscal, encontrándose los autos en estado para dictar sentencia.

C O N S I D E R A N D O

1. Hechos controvertidos. La parte actora inició la presente acción contra Domingo Mario Marchese, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Edificio Marcos Paz N.º 135, y contra Miguel Adolfo de la Cruz y César Grandi Empresa Constructora, con el objeto de que se los condene a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados —incluyendo daño material, privación de uso, daño moral, entre otros— como consecuencia del incumplimiento en la entrega de la unidad de vivienda; al pago de intereses por mora; a la multa civil pecuniaria prevista en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor; al resarcimiento por el incumplimiento contractual respecto a la obligación de presentar un plan detallado de ejecución y avance de obra, así como balances, estados contables y detalle del movimiento de todos los bienes fideicomitidos; y al resarcimiento por el incumplimiento en la entrega del plano final de obra y la escritura traslativa de dominio. El monto total reclamado asciende a la suma de \$22.408.600, o lo que en más o en menos surja de las pruebas producidas con más intereses, desvalorización monetaria y costas. Asimismo, se solicitó la aplicación de intereses a la tasa activa del BCRA con capitalización y la imposición de costas a los demandados.

Por su parte, la demandada César Grandi Empresa Constructora y Miguel Adolfo de la Cruz reconocen la suscripción del contrato de fideicomiso inmobiliario celebrado con la cesionaria de la parte actora, sosteniendo que no se configura un incumplimiento sino una mora, en tanto se encuentra en trámite la obtención del certificado final de obra, necesario para el otorgamiento de las escrituras traslativas de dominio. Aclaran que Miguel de la Cruz no actuó en carácter personal sino como fiduciario y beneficiario clase A del fideicomiso, situación que también corresponde al codemandado Domingo Mario Marchese, quien solicitó el rechazo de la demanda en todos sus términos, invocando la existencia de la separación de patrimonios propia del régimen fiduciario. En virtud de lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la acción a la luz de las pruebas rendidas en autos.

2. Sistema normativo aplicable. Ley de defensa del consumidor. Cabe recordar que el sistema normativo de defensa del consumidor regulado por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante LDC) y normas que con ella se integran, es de orden público, lo que surge del art. 63 de la norma citada que la LDC y como tal debe ser aplicada por el juez.

En esa entelequia, 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 económicos- sociales signados por la masificación, la tecnología y la globalización, contexto en el cual se inserta esta figura que contiene elementos de la tecnología, 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 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).

A ese marco se suma la teleología del régimen de la ley N° 24.441, cuyo mensaje de elevación indicó como uno de sus fundamentos el de proporcionar a la sociedad argentina instrumentos jurídicos institucionales aptos para implementar y hacer realidad la cláusula constitucional que impone al Estado asegurar a todos los habitantes el acceso a una vivienda digna.

Por ello es que se debe concluir que tanto el contrato de cesión celebrado entre Mauricio Javier Zonis, DNI 21.468.207 (cedido después a la parte actora Medina Nuñez) y Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. representada legalmente por Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, son contratos conexos que participan de los contratos de consumo y por ende del microsistema que rige a esos últimos, por lo que corresponde analizar si cada uno de los demandados reviste la calidad de proveedor, conforme lo establece el art. 2 LDC.

3. Legitimación pasiva de los demandados. De nuestro ordenamiento jurídico, art 1 ley 24.240, se puede inferir que la condición fundamental para definir el concepto o condición de consumidor, es la de destinatario final de un producto, actividad o servicio, excluyéndose únicamente a los que almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios, por lo que no queda duda alguna que la relación que vincula a la actora con los demandados es claramente una relación de consumo, comprendida en el art. 1° de la Ley N° 24.240, bastando para ello la sola circunstancia de haber estado vinculado a una relación de consumo como destinatario final del mismo.

El artículo 2 de la ley consumeril, ha establecido que el proveedor: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.

Por otro lado, el art. 40 LDC expresa: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

Esta última norma establece la legitimación pasiva de todas las personas que han intervenido en el proceso de producción y comercialización del producto o servicio, que abarca desde su concepción hasta la puesta en el mercado y su efectiva prestación al consumidor. (Picasso, Sebastián y Wajntraub, Javier, “Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor”, JA 1998-IV-752).

De lo expuesto, de la documentación aportada y de la contestación de demanda, surge que Cesar Grandi empresa constructora SRL y el Sr. Domingo Marchese revisten el carácter de proveedores que establece la LDC, criterio concordante con el expuesto en sentencia dictada el 05/03/2018 en el juicio “Rey Viviana Carolina c/ de la Cruz Grandi Miguel y otros s/ mediación (cumplimiento de contrato)”, expte. N° 688/15.

En efecto, la firma Grandi, ha asumido en el contrato de fideicomiso la construcción del edificio. Por su parte, el Sr. Marchese, la calidad de fiduciario del Fideicomiso, encargada de transmitir el dominio pleno de cada una de las unidades funcionales resultantes, por lo que ambas quedan alcanzadas por la figura del “proveedor” prevista en la ley consumeril. Por su parte, de una simple lectura del contrato de cesión objeto de autos permite advertir que el codemandado Miguel de la Cruz Grandi no lo suscribió a título personal sino en representación de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L., en la que reviste el carácter de socio gerente, por lo que -en principio- no podría hacérselo responsable personalmente por el incumplimiento de aquella (cf. art. 1.930 CC).

No obstante ello, es pertinente recordar que tanto las sociedades civiles como las comerciales pueden llegar a ser utilizadas con fines distintos a los que el legislador tuvo en miras al preveer su constitución y su ulterior funcionamiento. Sobre este uso contrario se elaboró la “teoría de la penetración de la personalidad”, tanto en el derecho nacional como en el comparado (Suárez Anzorena, Carlos, en Zaldívar, Enrique, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, p. 162).

Este mecanismo consiste en la superación o el corrimiento de la forma jurídica para imputar las consecuencias del obrar de la sociedad no a ésta, sino a sus socios, o a quienes conformaron o impusieron la voluntad del ente para fines distintos de los queridos por el legislador. Se busca con ello declarar inoponible o ineficaz la personalidad jurídica frente a quienes se ven perjudicados por la utilización abusiva o disvaliosa de la estructura social. A su vez, para que sea aplicable la inoponibilidad -que se encuentra expresamente prevista en el art. 54 in fine de la ley 19.550- es preciso verificar que la sociedad es utilizada para encubrir la consecución de fines extra societarios, o que la figura societaria es usada como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros (Romano, Alberto A., en Rouillon, Adolfo A. (dir.) - Alonso, Daniel F. (coord.), Cód. de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 114 y ss.).

Asimismo, como lo ha dicho la jurisprudencia en forma reiterada, la llamada “teoría de la penetración de la persona jurídica” constituye un recurso excepcional, que debe aplicarse con sumo cuidado y solo cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse, con total certeza, que ha existido un abuso del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley (CSJN,

3/4/2003, "Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A. y otro", LA LEY, 2003-F, 731; CNCom., Sala C, 5/7/11, "Asoc. Civil Comisión Deportiva de Concesionarios Zanella s/ quiebra c. Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I. s/ ordinario", LA LEY, Online, cita: AR/JUR/46302/2011; ídem, Sala E, 4/11/2001, "Beade de Bargallo Cirio, María M. c. Banco General de Negocios y otros", 4/11/2003, JA 2004-II, 866; ídem, Sala E, 30/10/2003, "Lodeiro de López, Carmen c. Loplini S.R.L.", DJ 2004-1, 873; ídem, Sala D, 13/7/2000, "Districóndor S.A. c. Editorial Coyuntura S.A.", 13/7/2000, LA LEY, 2000-F, 524; ídem, Sala B, 15/2/1984, "Autocam S.A. c. Compañía General de Electricidad del Sur S.A.", LA LEY, 1987- A, 659, entre muchos otros precedentes).

Sentado ello, en el caso concreto puede afirmarse sin lugar a dudas, que la gran cantidad de causas judiciales que tienen iniciadas en su contra los demandados César Grandi Empresa Constructora S.R.L, Miguel de la Cruz Grandi, que son de notorio y público conocimiento, ponen en evidencia un accionar fraudulento por parte de los accionados, violatorio de la buena fe comercial y de los derechos de terceros, que amerita hacer cesar el beneficio de separación de patrimonios y de la limitación de responsabilidad a los bienes societarios, extendiéndose la responsabilidad por los eventuales daños causados a todos aquellos que actuaron e hicieron posible la utilización abusiva o disvaliosa de la estructura.

Su proceder consistente en la captación de fondos y el incumplimiento de las obligaciones asumidas frente a gran cantidad de personas, siendo una situación que se repite en los últimos años y en diversos emprendimientos inmobiliarios que los demandados comercializan en nuestra provincia, habiendo incluso tomado estado público el caso merced a las responsabilidades penales imputadas.

Por ello, es que se considera que corresponde hacer extensible la calidad de proveedor al demandado Grandi.

3. Marco normativo. Ley de Fondo Aplicable. Asimismo, también ha de tenerse en cuenta los principios y la regulación general de los contratos del derecho común, en especial el contrato de cesión y el de compraventa.

En ese sentido, cabe recordar lo normado por el Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto de 2015, y el Art. 3 del Código Civil hoy derogado, con respecto a la aplicación del derecho vigente a los hechos y actos jurídicos existentes. De una lectura armónica de los mismos surge que las leyes han de aplicarse a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo expresa disposición en contrario.

Por lo que frente al reclamo del tipo, en base a una relación jurídica establecida antes de la entrada en vigencia del nuevo texto, corresponde su aplicación, con la excepción prevista en el mismo artículo 7 in fine en cuanto a que las disposiciones supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, dejando a salvo las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, teniendo presente que en muchos casos el nuevo código es producto de largos caminos doctrinarios largamente recorridos y soluciones pretorianas ya afianzadas, nada obsta utilizar su texto como pauta interpretativa en materia de análisis contractual.

4. Pruebas.

4.1.Carga probatoria. A tales efectos, antes de pasar al análisis de las pruebas agregadas al proceso, es menester precisar que, dado el marco normativo aplicable a estos autos, se deben ponderar las especiales circunstancias en torno a la carga de la prueba.

Sin compartir posición doctrinaria con la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que predica que cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos o de la causa, ésta debe soportar el onus probandi, deben hacerse salvedades al respecto, pero no por tratarse de cargas probatorias dinámicas, sino de amparar al consumidor quien muchas veces no cuenta con los elementos de prueba en su poder.

Así, cuando por la índole de la controversia surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material demostrativo, ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento o por el rol que desempeñó en el hecho litigioso, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte. El nuevo párrafo tercero del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que: ‘Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio’” (Cám. Civ. Doc. y Loc. Sala II de Tucumán, sentencia n° 258 del 27/9/2017; Cám. Civ. Doc. y Loc. Sala III de Tucumán, sentencia n° 271 de fecha 14/8/2017, entre otras).

Dicen Junyent Bas y Del Cerro, lo siguiente: “... corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor” (Cfr. Autores citados en “Aspectos procesales”, La Ley. 2010-C, 1281 y siguientes) (sentencia n°80 del 29/4/2019).

La doctrina interpreta que la norma citada “se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante, colocando la carga de probar, en cabeza de aquél que se encuentra en mejor situación de hacerlo” (Cfr. Vinti, Ángela M., “La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba”, LLBA 2016 (febrero), 17, DJ 28/9/2016, 13).

Sin perjuicio de ello, es bueno recordar lo que el Maestro Alvarado Velloso predicaba en su obra, en el sentido de que incumbe la carga confirmatoria al actor respecto a los hechos en que se basan sus pretensiones y al demandado en cuanto los que justifican sus excepciones (Alvarado Velloso, Adolfo, Introducción al estudio del derecho procesal, 3ra. parte, Ed. Rubinzal Culzoni, 2008).

4.2.Plexo probatorio. A continuación se analizará la prueba conducente obrante en autos, ello en el marco del deber de expresar en las sentencias la valoración de las pruebas esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberano en la selección de las mismas, pudiendo hasta preferir unas y descartar otras (Cfr. CSJN Fallos 997:222, 250:36; 262:222; 265:252; 297:333 y otros). Con el objeto de dirimir sobre los hechos controvertidos es relevante acudir al plexo probatorio.

I. Prueba Instrumental. Actos jurídicos.

a. Contrato de Fideicomiso Inmobiliario: “Edificio Marcos Paz 135”. Contrato de fideicomiso inmobiliario de fecha 16/11/2009. Conforme videograbación de la primera audiencia de conciliación y pruebas, y aunque el contrato presentado por la parte actora se encuentra adjunto en copia, dado

que no ha sido controvertido por las partes, resulta procedente considerarlo válido, a pesar de que se trate de una copia y no del original, de acuerdo a lo determinado en la audiencia referenciada.

De la copia de la Escritura Pública N° 354 labrada el 16/11/2009 por ante la Escribana Pública adscripta al Registro N° 17 Marta Ines Villafañe de Fuentes, surge la instrumentación del Contrato de Fideicomiso Inmobiliario: “Edificio Marcos Paz 135”, celebrado entre los señores Domingo Mario Marchese (fiduciario) y Cesar Grandi Empresa constructora SRL (fiduciante inversora y beneficiaria) representada por el 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 se evidencia que la obra será realizada por la empresa Cesar Grandi Empresa Constructora 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 por su cuenta y cargo el plano de mensura, 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.

Por otro lado, el Sr. Marchese se constituyó en Fiduciario, 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 cláusula Decimosegunda del contrato de fideicomiso, se refiere a la rendición de cuentas, estableciendo que “El FIDUCIARIO deberá presentar una rendición de cuenta al FIDUCIANTE INVERSOR cada tres meses, además de la que corresponda dentro de los 90 días de la fecha de cierre de ejercicio económico del fideicomiso y/o cuando el mismo se lo requieran. Se conviene como fecha de cierre de ejercicio el 31 de Enero de cada año”.

b. Contrato con el Sr. Mauricio Javier Zonis. Surge de la documental que el 10/06/2008, mediante Escritura Pública N° 218, pasada por ante la Escribana Susana del Valle Diaz Marquez de Augier, el Sr. Mauricio Javier Zonis, DNI 21.468.207, firmó en comisión para el fideicomiso inmobiliario denominado Fideicomiso Marcos Paz 135 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 Mauricio Javier Zonis, aceptó su calidad de beneficiaria en el Fideicomiso Marcos Paz 135, con relación a la Unidad F del piso 10°; FyG del piso 12° y G del piso 14° a construirse en el referido edificio.

El pago del precio fue pactado en \$164.655,00, abonando la suma de \$32.391,00 al momento de la suscripción del contrato, más 18 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$7.3180,00 con vencimiento los días 20 de cada mes, a partir de Mayo del 2010, teniendo el saldo y las cuotas refuerzos, una actualización que se encuentra detallada en el contrato.

c. Contrato de cesión entre el Sr. Zonis y el actor Medina Nuñez. Siguiendo la línea temporal, el Sr. Zonis cede y transfiere al actor en autos, y este acepta su calidad de beneficiario y fideicomisario en el Fideicomiso Edificio Marcos Paz N°135 que se ubica en el piso 14° departamento G la totalidad de los derechos y acciones que en su carácter de beneficiario la parte cedente tiene y le corresponde respecto de la unidad objeto del acto jurídico, por lo que el cesionario se subroga en todos los derecho y acciones que la parte cedente en su carácter de beneficiaria de la unidad referida tenía y le correspondían para que colocándose en el mismo lugar, grado y prelación el mencionado cesionario los ejercite oportunamente.

El documento establece que el precio de la presente cesión es la suma de \$50.000, que la parte cesionaria abona en ese acto.

d. Libre deuda de pago de la unidad de fecha 01/06/12. reconocido por las partes. por lo que se tiene por auténtico.

e. Cartas documentos: Dos (2) cartas documento de fecha 08/06/12 de notificación a deudor cedido. Dos (2) cartas documento de fecha 21/06/16, y una carta documento de fecha 03/01/2017. Una (1) carta documento del Sr. Marchese al actor de fecha 06/01/2017.

f. Actuaciones ante la Dirección de Comercio Interior de la provincia, ingreso de fecha 08/03/17, expte. 1353-311-N-17, con acta de cierre sin acuerdo, en cuatro (4) fojas.

g. Acta de entrega de posesión de unidad.

II. Exhibición de documentación en poder de terceros. Planos de obra y Planos de finalización de obra en original o copia autenticada. siendo intimada la parte demandada César Grandi Empresa su presentación, de las constancias de autos surge que los mismos no fueron presentados.

III. Informativa. Se hace constar que el Dr. Roque José Agustín Tello subió al sistema informático SAE los oficios remitidos al Registro Inmobiliario y EDET S.A. en los autos MEDINA NUÑEZ SABRINA EVELYN EXPTE 4730/22, ya que fueron contestados en idénticos términos, y fueron aceptados en estos términos por las partes.

Registro Inmobiliario de la Provincia de Tucuman. Adjunta informes de propiedades a nombre del demandado Marchese.

Empresa EDET. Responde el Oficio ingresado en esta Empresa en fecha 05 de julio de 2023, mediante Doc. N° 4559, el cual consulta por el Servicio Provisorio de Obra instalado en calle Marcos Paz N°135 de esta ciudad expresando: “le informamos qué según registros de nuestro Sistema de Gestión Comercial, el Servicio Provisorio de Obra N°513953 fue habilitado el 14 de Julio de 2010 a nombre de Cesar Grandi Empresa Constructora, CUIT N°30534707866 en el domicilio de calle marcos Paz N°135. Por otra parte, le informamos que para que cada propietario pueda contar con su servicio individual, el Edificio debe contar con el Gabinete de Medidores construido y aprobado, según los diseños constructivos vigentes en EDET, como así también el edificio contar con el Final de Obra emitido por la Oficina de Catastro de la Municipalidad de San miguel de Tucumán. Una vez cumplidos estos requerimientos se podrá proceder a habilitar el Gabinete de Medidores y liberar la venta de servicios individuales a cada propietario”.

IV. Declaración de parte. En el marco de la Segunda audiencia de Producción de pruebas se tomó la declaración a los demandados siendo realizada en base a cuestionario libre.

En primer lugar, se tomó declaración al demandado **Domingo Mario Marchese**. El demandado fue cuestionado sobre si se dedicaba profesionalmente a la administración de emprendimientos inmobiliarios mediante contratos de fideicomiso. A esto respondió: “No es verdad. La única actividad que he tenido en relación con estos fideicomisos ocurrió hace muchos años, pero no ejerzo esa actividad profesionalmente”.

Luego, se le preguntó si era fiduciario del fideicomiso firmado el 16 de noviembre de 2009 para la construcción del edificio en Marcos Paz 135, a lo que contestó: “Sí, es verdad”. También se le inquirió si, a la fecha, el edificio no tenía final de obra, respondiendo: “Sí, es verdad”.

El Sr. Marchese reconoció que hasta hoy no se han entregado escrituras traslativas de dominio a los adquirentes de las unidades habitacionales, explicando que esto no es posible, ya que la documentación de la obra no ha sido aprobada. Añadió que, sin dicha aprobación, no es factible emitir las escrituras correspondientes.

Cuando se le preguntó si era cierto que nunca controló ni intimó a la empresa constructora a cumplir con el desarrollo de la obra, respondió: “No es verdad”. También se le consultó si era cierto que la empresa constructora y fiduciante, César Grandi, debía aportar todos los recursos necesarios para la finalización de la obra, a lo que contestó: “Sí, es verdad”.

Respecto a si nunca solicitó a Grandi la rendición de cuentas sobre el avance de la obra y el cumplimiento de sus obligaciones, respondió: “No es verdad”. Igualmente, ante la pregunta de si nunca intimó a la empresa constructora para cumplir con los plazos de la obra, contestó: “No es verdad”. Sin embargo, admitió que nunca convocó a los compradores de las unidades para informarles sobre la situación del edificio, añadiendo: “Solamente he respondido a quienes se han contactado conmigo. Algunos lo hicieron por teléfono, otros por correo electrónico, pero no recuerdo con exactitud quiénes fueron ni cuándo”. Ante la consulta sobre si recordaba haber recibido una carta documento del actor Medina Núñez Andrés, respondió que no lo recordaba. Finalmente, se le preguntó si nunca controló si el fiduciante Grandi había destinado los fondos recibidos de los compradores a la construcción del edificio, a lo que contestó: “No es verdad”.

Por su parte, el codemandado Miguel Adolfo De la Cruz, fue interrogado sobre si se dedicaba profesionalmente a la administración y construcción de emprendimientos inmobiliarios bajo contratos de fideicomiso. Respondió afirmativamente, añadiendo que también vendía las unidades habitacionales de los desarrollos que administra y que actualmente tiene diez proyectos en construcción bajo ese formato. Admitió ser el fiduciante del edificio en Marcos Paz 135, así como responsable del desarrollo y la construcción de la obra, según el contrato de fideicomiso.

También reconoció que dicho edificio aún no tiene final de obra ni se han entregado las escrituras traslativas de dominio. Al ser preguntado si Grandi debía realizar los aportes necesarios para la finalización de la obra, también contestó que era cierto.

Admitió que las unidades del edificio carecen de gas natural y de medidores de energía eléctrica, y que, aunque la red antiincendios está instalada, no sabe si está completamente equipada con extintores y mangueras. Igualmente, reconoció que la unidad 14G, propiedad del actor Medina Núñez, fue entregada sin estar terminada.

Por último, se le preguntó si era verdad que nunca le solicitó rendición de cuentas el fiduciario Marchese respecto del avance de la obra, a lo que respondió afirmativamente. También confirmó

que nunca fue intimado por Marchese para cumplir con los plazos de la obra, aclarando que no era su función. Ante la pregunta de cuál era la función de Marchese, contestó que era el administrador del fideicomiso. Al ser repreguntado si eso no incluía controlar los plazos, respondió que esa responsabilidad recaía exclusivamente en la empresa constructora.

V. Testimonial: En el marco de la Segunda Audiencia se tomó declaración al testigo José Nicolás Álvarez propuesto por la parte actora.

El testigo comenzó relatando que actualmente se desempeña como intendente del edificio Marcos Paz 135, a solicitud de los propietarios del mismo. Explicó que previamente había trabajado para la empresa Grandi, donde estuvo encargado de la obra del edificio durante su fase de construcción. Sin embargo, cuando los propietarios comenzaron a tomar posesión del inmueble, se le pidió que continuara con el proyecto, debido a las múltiples deficiencias que aún presentaba la estructura.

El testigo detalló que fue nombrado intendente con el propósito de gestionar y coordinar la finalización de las partes del edificio que estaban incompletas, utilizando los fondos aportados por los propietarios. Entre las tareas pendientes, mencionó la instalación de una bomba de agua y la cisterna, trabajos de electricidad, la terminación de las escaleras y la iluminación. También destacó la necesidad de cumplir con las normativas exigidas por Defensa Civil, como el sistema contra incendios, para poder obtener el final de obra.

Al ser consultado sobre su relación con el señor Marchese, quien era fiduciario del proyecto, el testigo afirmó que solo lo conocía de nombre y que nunca lo vio asistir a la obra ni participar en reuniones con los propietarios.

El testigo explicó que, durante un tiempo, la empresa César Grandi se encargaba únicamente de cobrar la luz del edificio, aproximadamente hasta el 2020 o 2021, cuando los propietarios asumieron esa tarea. Al principio, el edificio funcionaba con luz de obra, lo que generaba problemas de potencia y fallos eléctricos cuando los residentes intentaban usar electrodomésticos como aires acondicionados, provocando que la llave de la electricidad se desconectara. Ante esta situación, los propietarios organizaron una reunión con la empresa de energía, logrando obtener un mayor suministro eléctrico (conocido como "T4"), lo que permitió avanzar con las mejoras necesarias.

El testigo indicó que a partir del 2020 el edificio fue considerado mínimamente habitable, cumpliendo con las condiciones básicas de seguridad y habitabilidad. Sin embargo, hasta ese momento, la empresa Grandi no cobraba ningún tipo de expensas, solo la tarifa de electricidad.

Cuando los propietarios tomaron el control, comenzaron a cobrar expensas para cubrir los servicios de limpieza, seguridad y portería. La decisión de asumir la administración del edificio se dio en un contexto en el que muchos departamentos ya estaban ocupados, pero el edificio se encontraba en un estado de desorden. No había personal encargado de la limpieza, y los pasillos y áreas comunes estaban sucios. Los propietarios decidieron tomar medidas y pidieron al testigo que gestionara la contratación de dos personas para la limpieza, además de organizar los quehaceres y el orden general del edificio. De esa manera, comenzó el proceso de administración por parte de los propietarios, con el objetivo de mejorar las condiciones del lugar.

El testigo relató que cuando la empresa César Grandi dejó de administrar el edificio, este se encontraba en un estado inacabado y con numerosas carencias. Entre los problemas más notables, mencionó la falta de una red contra incendios, capacidad insuficiente de agua en la cisterna, la necesidad de limpiar los subsuelos, y la ausencia de iluminación adecuada en las escaleras y pasillos.

Cuando los propietarios asumieron la administración, lo primero que hicieron fue comprar una nueva cisterna y una bomba de agua para mejorar el suministro. A partir de ese momento, comenzaron a realizar mejoras graduales en el edificio mediante el cobro de expensas extraordinarias cada dos meses aproximadamente. Estas expensas extraordinarias han sido utilizadas para completar las obras que quedaron pendientes cuando la empresa Grandi dejó el proyecto.

El testigo afirmó que los propietarios han estado terminando las obras de manera constante desde el año 2020, enfrentando los problemas heredados de la gestión anterior. Entre las tareas que todavía faltan por completar, destacó la instalación de puertas de contra incendios (se necesitan 18), la finalización de la red de protección contra incendios en los subsuelos, y la aprobación de estas medidas por parte de Defensa Civil para proceder con la regularización de los planos del edificio.

Finalmente, al ser consultado sobre la disponibilidad de gas natural en el edificio, confirmó que el edificio aún no cuenta con una red de gas natural instalada.

El testigo describió la situación del sistema eléctrico del edificio, explicando que si bien está todo cableado, aún falta la aprobación de Defensa Civil para que la empresa EDET pueda instalar los medidores individuales en cada una de las unidades. Actualmente, hay un solo medidor general de obra, y los propietarios son quienes instalaron medidores individuales en cada departamento para calcular el consumo de energía.

El sistema actual implica que EDET emite una única factura para todo el edificio, y luego se prorratea el costo entre los propietarios según el consumo registrado en los medidores internos de cada unidad. Sin embargo, debido a que el edificio opera bajo una tarifa T4, la cual proporciona mayor potencia eléctrica, los propietarios terminan pagando aproximadamente tres veces más que una casa normal en la zona. Esta diferencia de costo se debe a la capacidad de amperaje del edificio, que es significativamente mayor que la de una vivienda promedio.

El testigo también señaló que, en el caso de que EDET aprobara la instalación de los medidores individuales, los propietarios pagarían tarifas normales, y el cobro de la luz sería bimestral, en lugar de mensual como es actualmente. Además, informó que el edificio cuenta con 100 unidades en total, de las cuales 80 han sido entregadas y ocupadas, mientras que 20 permanecen sin entregar y sin ocupantes.

VI. Pericial de Tasación. el perito tasador Juan Jose Espeche presenta pericia, la cual informa el valor de la propiedad a la fecha del informe 04/07/2024 por un total de \$45.523.027,68. El informe pericial expresa: “Materiales de Construcción: En Buenas condiciones con una antigüedad de 12 años. En su perímetro todo está delimitado”.

Continúa su informe: “Se consultó con Inmobiliarias y Colegas y por trabajos realizados en la Zona y por Ofertas de Compra y Ventas. Métodos Utilizados para el presente Estudio: Normas TTN 3.1 (Método Directo o Comparative) y TT N 4.1 (Método de Costo) del Tribunal de Tasaciones de la Nación, lo cuales se Toma para Operaciones de Ventas y/o Permutas Inmobiliarias y en cuanto a la construcción ajustando su valor al estado y antigüedad”.

Al realizar la Conclusión el valor Tasado el perito informa que “a partir del cual se determina el valor locativo mensual por la ubicación del inmueble (Céntrica y Zona Norte) y según el Tribunal Nacional de tasaciones se tiene entre un 3 a un 6 por ciento Anual es decir este Perito toma el 6%, por lo tanto el valor locativo al mes de Junio es de \$ 227.615,1384.- para el piso 14 - dpto G.”

Agrega: “De acuerdo a lo consultado con Escribanías y Profesionales Ingenieros y Agrimensores en caso como el presente no posee dominio pleno de Escritura y Final de Obra se debería descontar al

Valor Resultante de \$45.523.027,68 un 30% menos. El dólar Estadounidense mep al mes de Junio/2024 es de -1U\$S-S 1244,64 consultado a fecha 18/6/24. Es decir que en nuestro estudio el Valor de \$ 45.523.027,68 Resultante en Tasación en Moneda Nacional Pesos en lo Solicitado dólares Estadounidense mep es de S/USS= USS 36.575,2568453”.

Adjunta informe de Catastro, fotos, y planillas de cálculos

5. Caso particular. Analisis del casoCorresponde en este estadio, ingresar al análisis de las cuestiones de fondo.

5.1. Responsabilidad de Domingo Mario Marchese. Cabe analizar si la demanda intentada es procedente o no en base a las pruebas colectadas en autos. A tal fin, es necesario tener en cuenta el Contrato de Fideicomiso Inmobiliario “Edificio Marcos Paz 135”, Contrato celebrado en fecha 16/11/2009, al que se remite su análisis en el considerando respectivo.

Atento a lo antes señalado, las defensas esgrimidas por el Sr. Marchese no deben ser atendidas en virtud de la vinculación que mantiene en relación al fideicomiso, con la cual la actora contrató. Esto permite inferir que si bien el Sr. Marchese no actúa en el mismo carácter que los codemandados Cesar Grandi Empresa Constructora y Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, sí cumple un rol de gestión, y más aún cuando este proceso se desenvuelve en el marco de la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor y Usuario).

Es que más allá de que el demandado no lleve a cabo la tarea central de “construir el edificio”, se encuentra vinculado en un negocio cuyo objetivo es la construcción de éste, celebrando contratos por las unidades que integran el edificio (bien fideicomitado), y por imperio de la ley 24.240, existe responsabilidad solidaria en la cadena de producción, por una parte, pues éste se encuentra vinculado al producto ofrecido a la actora.

Por otra parte, como se expresó en el acápite correspondiente, esta normativa modifica la carga probatoria, pues su factor de atribución se torna objetivo, por lo que se limitan las herramientas a los fines de deslindar responsabilidad, atento a que la invocación de que se trate de un patrimonio por afectación (fideicomiso) sirve como parámetro para que su patrimonio personal -del Sr. Marchese- no sea atacado, pero nada obsta a que el patrimonio del fideicomiso corra la misma suerte existiendo, eventualmente, una responsabilidad ulterior entre el fiduciario y los fiduciantes.

En ese orden, está acreditado también en autos, que la actora cumplió con su obligación en relación al pago que corresponde a su prestación en el negocio entablado con el fideicomiso.

En la misma línea, también consta en autos la misiva remitida por la actora a la demandada, en donde intima a la entrega de la unidad y de la Escritura traslativa de dominio.

Es necesario volver sobre la conducta de la demandada con respecto a los compromisos contractuales asumidos. Es claro que la actora cumplió con las obligaciones a su cargo. Sin embargo, Marchese se comprometió, una vez concluido el edificio, a transferir el dominio pleno de las unidades y a realizar rendiciones parciales cada tres meses sobre el progreso del fideicomiso, obligaciones que no fueron cumplidas. De hecho, en el expediente no consta ninguna rendición de cuentas por parte de Marchese al inversor fiduciante, César Grandi Empresa Constructora SRL, cuyo gerente es Miguel de la Cruz Grandi. Además, Marchese no adoptó las medidas necesarias para efectuar la correcta transferencia de dominio, lo cual constituye el objeto principal del litigio.

Su notificación por Carta Documento, según consta en el sistema, constituyó en mora a los demandados en el cumplimiento de la obligación de hacer asumida; tanto más cuando los recaudos previos a los que hace mención el contrato para arribar a la escrituración se encuentran en buena medida a su cargo.

La culpa de la fiduciaria en el incumplimiento de la fiducia consistirá en la omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de su obligación y que se corresponden a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar, estando comprendidas la imprudencia, la negligencia y la impericia en su profesión, con lo cual, cualquier persona humana o jurídica que acepte tomar parte de cualquier formato de fideicomiso bajo el rol de fiduciario, como regla básica, además de contar con todos aquellos recaudos que lo protejan jurídicamente frente a los diversos riesgos con los que podría enfrentarse como resultado de la ejecución del encargo fiduciario pactado, es como un "plus" entre las exigencias que deberían reunirse para el cumplimiento de dicho encargo, acreditar un adecuado conocimiento de las reglas, costumbres, prácticas y métodos propios para el tipo de negocios que se comprometan a realizar o controlar, ya que de lo contrario, se configuraría una situación de "impericia", con las consiguientes consecuencias jurídicas resultantes de este último obrar, lo que se acredita en autos.

Así, ponderando que el contrato de cesión data de hace más de diez años y la entrega de la posesión data del 17/11/2017 (más de 7 años), así como la información aportada en autos respecto a que la construcción no cuenta con certificado final de obra a la fecha, se adelanta consideración en lo relativo a que el plazo transcurrido desde la celebración del contrato y la entrega de la posesión excede el tiempo razonable para el cumplimiento de las obligaciones que de él emergen.

En este sentido se ha dicho que "La cláusula por la que se fija como momento para la escrituración de la compraventa aquel en que las reparticiones públicas hubieran despachado los trámites, si bien constituye un plazo incierto, no implica dejar al arbitrio de los vendedores la oportunidad del cumplimiento, pues las obligaciones deben cumplirse de buena fe y del modo que fue la intención de las partes que se ejecutarán, y debe ser el Juez quien fije el plazo para otorgar la escritura, atendiendo a las modalidades del caso" (CNCivil Sala D, marzo 20-974, ED 56 431); y que "Plazo incierto no significa inexistencia de plazo, ni que la parte que se beneficia con el mismo pueda dilatar abusivamente y sine die el cumplimiento de la obligación a su cargo, toda vez que en ese caso el contratante afectado puede pedir fijación judicial del término dentro del cual aquella debe ejecutarse" (CNCiv., Sala D, diciembre 17-973, ED 57-152).

Por último, conforme al encuadre normativo dado, la cláusula en cuestión debe ser interpretada conforme a los principios contenidos en la Ley de Defensa del Consumidor, que en su art. 37 define a las cláusulas abusivas como aquellas que desnaturalicen las obligaciones, en tanto el art. 1119 del CCCN las describe como aquellas que provocan un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

Desde esta perspectiva, la estipulación de un plazo de escrituración sujeto a la aprobación administrativa de los planos respectivos (PH) sin prever por el contrario un plazo máximo para el inicio de tales trámites, deviene abusiva, pues si bien tal aprobación no depende exclusivamente de la voluntad de la demandada al poder insumir un tiempo imprevisible -que en parte justificaría su redacción-, la falta de previsión de un término para la confección y presentación de los planos a aprobar habilita su uso abusivo con el fin de dilatar indefinidamente el cumplimiento de la obligación principal de escriturar; no surgiendo lo contrario del análisis de las constancias de autos.

Refuerza este razonamiento el hecho de que el negocio entablado entre la actora y el fideicomiso no excluye al fiduciario de este último, pues al enmarcar la litis dentro del régimen del derecho del

consumidor y usuario, éstos revisten la calidad de proveedor atento a que su compromiso fue la entrega de una unidad funcional en el edificio a construirse, en las condiciones pactadas, por lo que los accionados revisten la calidad de proveedores dentro del desarrollo de un negocio inmobiliario.

No resulta atendible la mención de la figura del fideicomiso a los efectos de desplazar alguna eventual responsabilidad. Mucho menos, cuando del régimen en el que se enmarca este conflicto resulta caracterizado por sus imperativos (Cfr. art. 65, Ley 24.240). En ese orden la relación que vincula a las partes reviste las cualidades de una relación de consumo y los contratos celebrados entre las partes como también el fideicomiso inmobiliario son contratos conexos que participan de los contratos de consumo y por ende el microsistema que rige a estos últimos, afectando a todos los accionados.

Por lo que corresponde extender la responsabilidad al fiduciario Domingo Mario Marchese, para responder en estos actuados, conforme las previsiones de la ley 24.240.

5.2. La responsabilidad de la empresa constructora César Grandi SRL. La responsabilidad de la empresa constructora César Grandi SRL en los presentes autos se encuentra plenamente acreditada a través del plexo probatorio incorporado a la causa.

Conforme surge de los términos del contrato de fideicomiso inmobiliario denominado “Edificio Marcos Paz 135”, celebrado con fecha 16 de noviembre de 2009, la mencionada empresa, en su carácter de Fiduciante Inversor I y Beneficiaria Clase “A”, asumió la obligación principal de llevar a cabo la construcción del edificio, debiendo aportar todo lo necesario para su ejecución, conclusión y posterior entrega de las unidades funcionales.

Entre las obligaciones contractuales sustanciales de la demandada se encontraba la entrega de la posesión del inmueble en tiempo y forma, es decir, conforme las condiciones técnicas pactadas y dentro del plazo establecido. Si bien el contrato preveía un plazo de 48 meses desde la aprobación de los planos de anteproyecto —prorrogable de común acuerdo—, dicho plazo no fue cumplido.

Se encuentra acreditado en autos que la posesión de la unidad funcional fue efectivamente entregada al actor recién el 17 de noviembre de 2017, lo que implicó una demora exorbitante. Este período resultaba más que suficiente para lograr la aprobación de los planos y avanzar en la concreción del traslado del dominio.

Sin perjuicio de la demora, la posesión fue entregada en un estado notoriamente deficiente y distinto del pactado, presentando numerosas falencias y carencias estructurales. Tal como surge de una nota cuyo contenido se pretendió hacer firmar al actor, el inmueble fue recibido “sin cableado, llaves de luz, muebles de bajo mesada y alacena, frente de placard, picaportes y cerraduras, sanitarios y grifería, revestimientos de baño y cocina, etc.”. Estas deficiencias fueron corroboradas por el testigo José Nicolás Álvarez, quien trabajó en la obra para la empresa Grandi y posteriormente fue designado como encargado del edificio a solicitud de los propietarios. Su testimonio fue claro al describir las carencias existentes y la necesidad de que los propios adquirentes completaran las tareas pendientes mediante trabajos adicionales y aportes económicos. A su vez, el Sr. De la Cruz, en representación de la empresa, reconoció verbalmente que la posesión no fue entregada conforme a lo pactado contractualmente.

Otra obligación esencial que integraba el objeto final del proyecto fiduciario era la entrega de la escritura traslativa de dominio, la cual tampoco fue cumplida. Este extremo no ha sido materia de controversia, dado que el propio Sr. De la Cruz, al absolver posiciones, reconoció que dicha escritura no fue otorgada en tiempo ni forma. Si bien la demandada intentó justificar esta omisión

invocando demoras administrativas vinculadas a la tramitación del certificado final de obra, lo cierto es que la prueba documental reunida y las propias manifestaciones efectuadas en la causa demuestran que, incluso a la fecha de interposición de la demanda —y aún al momento del dictado de esta sentencia—, dicho certificado no había sido expedido.

Durante el proceso, la parte demandada reconoció parcialmente los hechos, aunque intentó calificarlos como meras “moras” y no como incumplimientos. Sin embargo, la gravedad de las omisiones, su carácter esencial dentro de la relación contractual y la magnitud de las consecuencias provocadas, impiden relativizar su entidad. La empresa fue, además, la receptora de los pagos efectuados, la destinataria de la notificación de cesión de derechos a favor del actor, lo que consolida su rol como contraparte directa del cesionario dentro del marco contractual.

Por todo lo expuesto, habiéndose acreditado que la empresa constructora César Grandi SRL incumplió de manera sustancial sus obligaciones contractuales —tanto en lo relativo a la entrega de la posesión en tiempo y forma como en lo atinente a la escrituración—, corresponde atribuirle plena responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de tales incumplimientos.

5.3. Responsabilidad del Sr. De la Cruz Miguel Adolfo. De acuerdo con lo expuesto precedentemente, y en aplicación de la denominada "teoría de la penetración de la personalidad jurídica", corresponde atribuir responsabilidad directa al Sr. De la Cruz Miguel Adolfo, en su carácter de socio gerente de la firma constructora César Grandi SRL.

Dicha doctrina permite excepcionalmente dejar sin efecto la separación jurídica entre la persona de los socios o administradores y la persona jurídica que integran, cuando dicha separación se utiliza como instrumento para defraudar la ley, el orden público o la buena fe, o bien para eludir obligaciones legales y frustrar legítimos derechos de terceros. En tales casos, la personería societaria no puede erigirse como escudo para encubrir comportamientos abusivos o ilícitos.

En el caso de autos, la multiplicidad de procesos judiciales iniciados contra los demandados, de carácter público y notorio, evidencia un accionar sistemático, reiterado y fraudulento, contrario a los principios de buena fe negocial, que ha provocado un perjuicio económico y moral de relevancia a una considerable cantidad de personas, frustrando su derecho al acceso a la vivienda mediante esquemas de financiamiento.

Sin ir más lejos, días atrás este mismo sentenciante falló en un proceso en donde las mismas partes habían incumplido las obligaciones a su cargo, entre otras, en lo referente a la construcción y entrega de la totalidad de las unidades funcionales de un 7mo piso de un edificio céntrico, cuya construcción había sido abandonada en la estructura del 4to piso.

En razón del rol que desempeñó el Sr. De la Cruz como socio gerente de la sociedad demandada y de su claro grado de involucramiento en los hechos, resulta procedente extenderle responsabilidad personal por los incumplimientos contractuales acreditados, haciéndolo cesar en el beneficio de la separación patrimonial y en la limitación de responsabilidad propia de las personas jurídicas.

6. Corolario. Responsabilidad solidaria de los demandados.

En este estadio del análisis, corresponde evaluar la responsabilidad de los demandados a la luz del plexo probatorio reunido y del marco normativo aplicable. Tal como se ha establecido precedentemente, la relación jurídica que vincula a las partes en autos reviste el carácter de una relación de consumo, quedando alcanzada por lo dispuesto en la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) y sus normas complementarias.

En ese contexto, resulta incuestionable que tanto la empresa César Grandi Constructora S.R.L., en su calidad de fiduciante inversor; como el Sr. Domingo Mario Marchese, en su rol de fiduciario; y el Sr. Miguel Adolfo De la Cruz, en su carácter de socio gerente de la constructora y partícipe activo en el desarrollo y comercialización del emprendimiento, revisten todos ellos la calidad de proveedores en los términos del artículo 2° de la LDC.

Dicha norma considera proveedor a toda persona física o jurídica, pública o privada, que desarrolle actividades de producción, construcción, distribución y comercialización de bienes o servicios destinados a consumidores o usuarios. En el presente caso, la construcción y comercialización de unidades habitacionales a través del esquema de fideicomiso inmobiliario constituye una prestación de servicios que, por su objeto y destino, se halla dirigida al consumidor final, configurando plenamente una relación de consumo.

En este marco, el artículo 40 de la LDC establece que: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. Esta norma consagra el principio de responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena de producción y comercialización, desde la concepción del producto o servicio hasta su puesta efectiva a disposición del consumidor.

En autos, se ha probado que los tres demandados han tenido una participación directa, activa y sustancial en el proceso de construcción, administración y comercialización del proyecto “Edificio Marcos Paz 135”. La conducta desplegada por cada uno de ellos, sumada al incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales, ha generado un daño cierto a la parte actora.

De lo expuesto, surge la clara responsabilidad de la empresa constructora Cesar Grandi SRL, la cual corresponde entonces hacer extensible al Sr. Marchese, en su carácter de fiduciario por no cumplir con sus obligaciones pactadas así como también al Sr. Miguel de la Cruz Grandi en su carácter de socio gerente de la constructora, de acuerdo a lo considerado.

En consecuencia, y en aplicación del principio de responsabilidad solidaria consagrado por el artículo 40 de la LDC, corresponde condenar a DOMINGO MARIO MARCHESE, CÉSAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. y MIGUEL ADOLFO DE LA CRUZ, en forma solidaria, por los incumplimientos contractuales y por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora.

En base a lo expuesto, y advirtiendo que los hechos configurativos de responsabilidad se encuentran debidamente acreditados y justificadaos por lo que amerita la procedencia de la acción intentada, solamente resta determinar la cuantía y alcance de los rubros peticionados en la demanda.

7. Rubros indemnizables.

7.1. Daño directo por falta de otorgamiento de escritura traslativa de dominio. El daño directo derivado del incumplimiento en la entrega de la escritura traslativa de dominio se encuentra debidamente acreditado mediante las pruebas aportadas en autos. Ha quedado demostrado que las partes demandadas incumplieron su obligación contractual de otorgar la correspondiente escritura pública, conforme surge no solo de la documentación obrante en el expediente, sino también de las manifestaciones vertidas en la contestación de demanda y en las declaraciones personales producidas durante el proceso.

Con el objeto de acreditar el perjuicio patrimonial sufrido, la parte actora ofreció prueba pericial, a fin de establecer el impacto económico de dicho incumplimiento. El perito designado concluyó que la falta de otorgamiento del título formal de propiedad incide significativamente en el valor de mercado del inmueble, determinando que un bien que carece de escritura presenta una merma aproximada del treinta por ciento (30%) respecto de su valor potencial si estuviera debidamente escriturado. Tal depreciación obedece a la privación del pleno derecho de propiedad y a las incertidumbres legales y comerciales que ello conlleva para eventuales adquirentes.

El perjuicio económico no se agota en la merma de valor del inmueble, sino que además se proyecta sobre la imposibilidad de la parte actora de disponer del bien conforme a los términos contractuales inicialmente convenidos. La ausencia de título traslativo de dominio impide al adquirente ejercer plenamente su derecho de propiedad, lo que constituye una afectación directa a sus intereses patrimoniales y jurídicos.

En consecuencia, y en atención al informe pericial que cuantifica la pérdida de valor del inmueble en un 30% debido a la falta de escrituración, corresponde hacer lugar al rubro de daño material reclamado. La tasación pericial realizada determinó que el valor del inmueble objeto de autos asciende a la suma de \$45.523.027,68. Aplicando la reducción del 30% sobre dicho monto, conforme lo informado por el perito, se obtiene una depreciación estimada en \$13.656.908,11. Esta es la suma que, a la fecha del informe pericial —05 de julio de 2024—, corresponde reconocer en concepto de indemnización por el presente rubro.

A los fines de su actualización se aplicará la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, en razón del carácter resarcitorio del presente rubro, correspondiendo disponer que dicha suma se actualice desde la fecha del presente decisorio y hasta el día del efectivo pago, a fin de preservar el valor real del crédito indemnizatorio reconocido.

7.2. Obligación de rendir cuentas. Deber de información.

La pretensión de la parte actora de que los demandados presenten un plan detallado de ejecución y avance de obra, balances, estados contables y detalle de movimiento de todos los bienes fideicomitidos desde su constitución hasta el día de la fecha, principalmente de los ingresos por la venta de las unidades funcionales y créditos a percibir, refiere a obligaciones a cargo del fiduciario que se encuentran comprendidas en el artículo 7° de la ley N° 24.441 (actualmente previstas en el art. 1.675 del CCCN).

Dicha norma establece en su último párrafo que “en todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año”. A ello cabe agregar que existen obligaciones expresamente asumidas por el fiduciario en el contrato de fideicomiso, en cuanto una vez afectado el edificio al régimen de propiedad horizontal, deberá “efectuar rendiciones parciales cada tres (3) meses sobre la marcha del funcionamiento del fideicomiso a los fines del debido control de sus funciones, esto hasta la total finalización de la obra y adjudicación de las unidades” y mas adelante expresa que el fiduciario deberá presentar una rendición de cuenta al Fiduciante Inversor I cada tres meses además de aquel que corresponda dentro de los 90 días de la fecha de cierre de ejercicio económico del fideicomiso y/o cuando los mismos se lo requieran ”

Las codemandadas, por su parte, guardan silencio respecto a este punto. Cabe recordar que si bien es cierto que el fideicomiso es un patrimonio de afectación separado del patrimonio del fiduciante y del fiduciario, el mencionado art. 7 de la ley 24.441 disponía que “El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme

las previsiones contractuales, ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos. En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año”, previsiones que se ven plasmadas ahora en los artículos 1675 y 1676 del CCCN.

Esta obligación debida a las beneficiarias que se encuentra plasmada en las cláusulas del contrato de fideicomiso, es concordante con el deber de información regulado en el artículo 4° LDC y que también encuentra su fundamento en el deber de buena fe (artículo 1.100 CCCN). La exigencia a los proveedores que informen se encuentra en todas las etapas del iter contractual, tanto en la etapa precontractual como en la ejecución del contrato, e incluso en la post contractual.

Tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de Tucumán que: “Informar es hacer saber lo que es importante, resultando tal todo dato que pueda alterar la base del negocio, de modo que si se conociera no se contrataría, o se lo haría en otras condiciones. La información es un elemento imprescindible para restablecer el equilibrio entre las partes -tratantes primero y contratantes después- debiendo considerarse que tal equilibrio es el principio sobre el que se asienta la autonomía de la voluntad, que es elemento esencial del consentimiento eficaz. Por ello resulta fundamental que la información sea veraz, detallada, eficaz, suficiente, cierta e inteligible” (CSJTuc, sentencia n° 921 del 02/10/2009, en “Fontdevilla Pablo vs. HSBC Bank Argentina S.A. s/daños y perjuicios”).

Todo lo expuesto lleva a sostener que la obligación de rendir cuentas no solo es personal sino también indelegable y que su cumplimiento puede ser reclamado en un proceso como el de autos, por lo que el fiduciario deberá rendir cuentas a las beneficiarias en el plazo de diez días de quedar firme el presente pronunciamiento.

7.3. Daño extrapatrimonial. Daño moral. Con respecto al daño moral, ha de observarse que el mismo se trata de un rubro de naturaleza resarcitoria que tiene por objeto el menoscabo o lesión de carácter espiritual padecido por el damnificado, siendo su naturaleza extrapatrimonial. Asimismo y como ya se dijo, el vínculo de las partes está dado por una relación de consumo, por lo que es aplicable al caso todo el sistema protectorio que implica el derecho del consumidor.

En ese sentido, junto con un importante sector de la doctrina, debemos señalar que el consumidor no concurre al mercado con una posición especulativa ni con ánimo de lucro, con la postura de quien supone posible el incumplimiento pero decide correr el riesgo. No se trata de un profesional; lo hace con la expectativa de satisfacer una necesidad, la mayoría de las veces impulsado por las prácticas de comercialización del proveedor y la confianza que generan. Por ello, en materia consumeril, estos padecimientos morales son tan comunes. Se comprende de ese modo que no solo se considere el incumplimiento en sí mismo, sino también la afectación de otros deberes accesorios que impone el microsistema, como supuestos de responsabilidad de atribución objetiva: la ausencia o defectos en la información (art. 4 LDC), el trato digno, las prácticas abusivas (art. 8 bis LDC), la vulneración de la legítima expectativa creada (art. 7, 8 y 19 LDC), la mala fe en la etapa previa a la celebración del contrato (art. 37 LDC) (conf. Müller, Germán Esteban - Coordinador-. Cuestiones de Derecho del Consumidor II. Bibliotex, 2018. Págs. 238/239).

Gherzi tiene dicho que “el daño moral es, en términos generales aquella especie de agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos, o sea de esos derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las ‘facultades’ o ‘presupuestos’ de la personalidad: la paz, la tranquilidad de espíritu, la vida íntima o el derecho de privacidad (art. 1071 bis, CC), la libertad individual, la integridad física, etc., todo lo cual puede resumirse conceptualmente como la seguridad personal; y el honor, la honra, los sagrados afectos, etc., o sea, en una palabra, lo que se

conoce como afecciones legítimas. En esta línea, cabe señalar que la orientación de aceptar la existencia de los daños en base a presunciones hominis, que operan en defecto de prueba directa, resulta ser la dominante” (Gherzi, Carlos Alberto. Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral. Publicado en LLC 2013 –marzo, 133. Cita Online: AR/DOC/1005/2013)

Delimitado sus alcances, corresponde determinar si de las constancias de autos surge acreditado el acaecimiento de un daño moral resarcible en virtud del incumplimiento por parte de la parte demandada, ya tratado.

La Excma. Cámara Civil y Comercial Común, Sala I ha expresado que "la omisión en producir la prueba pericial ofrecida por la actora no impide el progreso de este rubro indemnizatorio, si la lesión a sus sentimientos puede extraerse del cuadro probatorio reunido" Dres: David - Ávila (Cámara Civil y Comercial Común - Sala 1. Sentencia N° 305. Fecha: 08/08/2018). A mayor abundamiento sobre el particular, la Sala II del Tribunal de Alzada tiene dicho lo siguiente: “La experiencia común nos dice que golpea profundamente en el ánimo del consumidor el ocultamiento de la información, las permanentes excusas y la falta de asunción de una conducta responsable, como si se desconociera la situación que sufría el cliente, implica una conducta reprochable que debe ser sancionada con la consiguiente reparación del daño moral” Dres: Leone Cervera - Moisés (Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2. Sentencia N° 419. Fecha 28/09/2015).

Debe tenerse en cuenta que cuando el consumidor se presenta al mercado en una posición de desventaja estructural con respecto a su contraparte, debido a que no conoce ni puede conocer todas las vicisitudes negociales y de producción de los bienes y servicios que adquiere, se lo sitúa ante la disyuntiva de confiar en que los proveedores cumplirán acabadamente con sus compromisos o privarse de la satisfacción que los bienes o servicios ofrecidos le supondría. La protección de esa confianza y la generación de expectativas que supone, forman parte del sistema tuitivo que lo abraza en sus relaciones de consumo. Así, se ha dicho que el interés afectado no será solo patrimonial pues hay mucho más en juego que el valor de la prestación en sí misma. De hecho, la expectativa misma es un interés no patrimonial (Conf. Müller, Germán Esteban - Coordinador-, op. cit., págs. 242/243).

En el caso de autos, la situación resulta análoga pues, el actor, utilizó importantes sumas de dinero para lograr acceder a un departamento con destino a vivienda. Nos encontramos frente a una operación de alta significación patrimonial, lo que supone un esfuerzo económico que implica privaciones de otros bienes o servicios.

Ello permite inferir con claridad los padecimientos, la angustia, la frustración y la impotencia que tuvo que soportar la actora, por lo que es procedente el reclamo de indemnización de daño moral.

En cuanto al monto del resarcimiento, el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, que a los efectos recepta la tendencia de la doctrina y jurisprudencia en los últimos años, al tratar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales establece que el quantum debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Esto es la recepción de una larga elaboración tanto doctrinaria como jurisprudencial como respuesta al problema de la cuantificación de este tipo de rubros. En este punto es pertinente recordar lo expresado por Zavala González al decir que “Si bien los daños morales son inconmensurables (aunque no necesariamente imborrables, graves, traumáticos), pueden y deben lograrse consensos sobre los montos indemnizatorios (...) Lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización” (cfr. Rodolfo Zavala González, "Satisfacciones sustitutivas y compensatorias", L.L. RCCyC, 38, noviembre 2016, Cita

Online:AR/DOC/3436/2016). Recuérdese que, en materia de cuantificación del daño, el nuevo régimen del Código Civil y Comercial es de aplicación inmediata.

También es de destacar que la cuantificación propuesta por la parte actora obedece a la realidad económica de los tiempos de la demanda y que el daño extrapatrimonial se estima no a valores históricos sino en tiempos de la sentencia.

Asimismo puede agregarse que los daños extrapatrimoniales son deudas de valor (art. 772 CCCN) y como tal, si su estimación siguiendo la reglas del artículo 1741 del Código Civil y Comercial da como resultado un monto superior al valor histórico plasmado en la demanda, no se afecta el principio de congruencia, a diferencia de lo que ocurriría con los rubros como el daño emergente.

En ese sentido, y a mayor abundamiento, es pertinente citar a la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala IIª, que en similares circunstancias ha considerado que: "...la cuantificación en la sentencia a valores actuales refleja la realidad económica circundante, máxime si la demanda tiene más de diez años. En tal sentido no podría cobijo legal ritualista una estimación dineraria efectuada bajo otra realidad económica si de las circunstancias acreditadas de la causa, confrontadas con la situación sobrevenida, se puede inferir claramente, con resguardo del derecho de defensa, los montos reales y actuales del resarcimiento de los daños" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II. "Mastrángelo, Yanina María c. Bauer, Roberto Juan y Ot. s/ Daños y Perjuicios y acumuladas". Sentencia de fecha 02/06/2020. Cita Online: AR/JUR/18812/2020).

Así las cosas, se considera que una satisfacción sustitutiva adecuada a los padecimientos de la actora puede ser la realización de un viaje de placer a destino nacional. Es de suponer que la elección de una experiencia recreativa significativa como la realización de un viaje de placer cumple con el requisito de ser una satisfacción sustitutiva adecuada en el caso concreto.

En tal sentido, es apropiado asignar un monto que permita cubrir los costos estimados de un viaje nacional (ida y vuelta a la ciudad de Buenos Aires para el actor y un acompañante en Aerolíneas Argentinas con salida el 1° de junio de 2025 y retorno el 15 de ese mismo mes, cuyo valor asciende aproximadamente a \$600.000, más el hospedaje en hotel de 4 estrellas durante 15 noches, que ronda los \$1.600.000, (consultado pagina on line de ventas de paquetes) totalizando una suma aproximada de \$2.200.000, que se considera equitativa a fin de realizar ese viaje.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al rubro daño moral, fijando su importe en \$2.200.000, suma a la que deberán adicionarse intereses a calcularse según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la presente sentencia y hasta el efectivo pago.

7.4. Daños punitivos. En lo que respecta al rubro de daños punitivos, la Ley 24.240, modificada por la Ley 26.361, establece en su artículo 52 bis que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicarle 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.

Se trata de una figura de naturaleza no resarcitoria sino sancionatoria, concebida como una respuesta ejemplificadora frente a conductas particularmente reprochables. Su finalidad es doble: por un lado, punitiva frente a la conducta del proveedor, y por otro, disuasiva, tendiente a desalentar futuras infracciones similares.

La doctrina nacional ha señalado que los daños punitivos consisten en sumas de dinero impuestas judicialmente a favor del damnificado, que se adicionan a las indemnizaciones por los daños efectivamente sufridos, con el objeto de castigar graves inconductas del demandado y prevenir su reiteración. Así lo sostiene Pizarro, quien refiere que se trata de montos que se suman a la indemnización tradicional, con un claro objetivo sancionatorio (Pizarro, Ramón Daniel. Daño moral, Hammurabi, 2000, p. 374). Sus presupuestos de procedencia han sido clasificados como uno objetivo —la existencia o posibilidad de un daño grave, de trascendencia social o institucional que justifique una sanción ejemplar— y otro subjetivo —una conducta dolosa, gravemente desaprensiva, recalcitrante o antisocial— (conf. Moisés, Benjamín, “Los ‘daños punitivos’ en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Müller, Germán Esteban -coordinador-, Cuestiones de Derecho del Consumidor, Bibliotex, 2015).

En autos, se verifica holgadamente cumplido el presupuesto objetivo, atento a que el incumplimiento grave y esencial ya analizado generó un perjuicio significativo, dadas la magnitud y el costo del bien involucrado, así como las expectativas legítimas y esfuerzos económicos requeridos para su adquisición. La trascendencia social se encuentra configurada por tratarse de un incumplimiento por parte de un desarrollador inmobiliario de reconocida trayectoria en el mercado, que comercializa múltiples unidades bajo la modalidad de fideicomiso, lo cual convierte su incumplimiento en un factor de potencial afectación a numerosos consumidores, frustrando el acceso a la vivienda mediante esquemas de financiación.

En cuanto al requisito subjetivo, también se encuentra satisfecho. La demanda ha enmarcado los hechos en una situación de público conocimiento, señalando que el accionar de los demandados presenta características dolosas, reiteradas y lesivas para múltiples personas. El edificio objeto del proceso fue entregado -incompleto y en precarias condiciones de habitabilidad- hace casi siete años y lleva más de dos en juicio, lo que pone en evidencia una conducta desaprensiva por parte de los proveedores, vulnerando los derechos de los consumidores actuales y eventuales, y evidenciando desprecio por el principio de buena fe. Todo ello permite tener por acreditado el componente subjetivo exigido para la procedencia del instituto.

Respecto de su cuantificación, si bien se han propuesto fórmulas orientativas (v.g. “Irigoyen Testa”), se considera que su aplicación resulta improcedente en ausencia de una base estadística suficiente, a los fines de salvaguardar el deber de motivación de las decisiones judiciales. Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia provincial, la determinación del monto de los daños punitivos, al igual que en el daño moral, no responde a parámetros fijos sino que depende del juicio prudencial del magistrado, conforme a las pautas de los artículos 47, 49 y 52 bis de la Ley 24.240. En tal sentido, deben ponderarse: la gravedad del hecho, el perjuicio resultante, la posición del infractor en el mercado, el beneficio obtenido, la intencionalidad de la conducta, el alcance social del daño, la reincidencia y cualquier otra circunstancia relevante del caso.

En este marco, y en aplicación de los artículos mencionados, corresponde fijar el monto del daño punitivo en el equivalente al valor de diez (10) unidades de la Canasta Básica Total para Hogar Tipo 3, publicada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), vigente al momento de la ejecución de la sentencia.

En cuanto a su distribución, se asignará la mitad del monto —equivalente a cinco (5) canastas— a la parte actora, en su carácter de consumidora afectada, conforme lo prevé el artículo 52 bis de la Ley 24.240. La otra mitad —cinco (5) canastas— será destinada a una organización de beneficencia debidamente registrada y sin fines de lucro, conforme autoriza el mismo artículo 52 bis, que establece expresamente que el juez podrá disponer que la multa civil, total o parcialmente, se derive a una entidad de bien público. En el presente caso, se dispone que ese importe sea entregado a la

Orden Mercedaria de Tucumán, en atención a su reconocida labor comunitaria y social, debiendo en la etapa de ejecución individualizar los datos bancarios para efectivizar los importes resultantes.

El monto deberá ser abonado dentro del plazo de diez (10) días desde que la presente sentencia adquiera firmeza. En razón del carácter sancionatorio y no indemnizatorio del instituto, la mora se producirá automáticamente al vencimiento de dicho plazo. En caso de incumplimiento, y tratándose de una deuda de valor, se aplicará una tasa de interés pura del seis por ciento (6%) anual, contada desde los diez (10) días posteriores a la firmeza hasta su efectivo pago.

8. Costas. Con respecto a las costas, las mismas se imponen a los demandados: César Grandi Empresa Constructora S.R.L. al Sr. de la CRuz Miguel Adolfo y a la fiduciaria del Fideicomiso el SR. Marchese Domingo Mario en virtud del principio objetivo de la derrota. (art. 105 C.P.C.C.T.),

9. Honorarios. En relación a los honorarios, los mismos serán regulados oportunamente.

Por ello;

RESUELVO:

I. HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Andrés Maximiliano Medina Núñez, DNI 31.903.863, y en consecuencia:

a) Condenar a Domingo Mario Marchese, César Grandi Empresa Constructora S.R.L. y Miguel Adolfo De la Cruz, a abonar de manera solidaria a la parte actora la suma de \$13.656.908,11 (trece millones seiscientos cincuenta y seis mil novecientos ocho pesos con once centavos), en concepto de daño directo por falta de otorgamiento de escritura traslativa de dominio, con más los intereses que se devenguen desde la fecha del presente decisorio y hasta el efectivo pago, aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

b) Condenar a los demandados a abonar solidariamente a la parte actora la suma de \$2.200.000 (dos millones doscientos de pesos) en concepto de daño moral, con más los intereses que se devenguen desde la notificación de la demanda hasta el efectivo pago, aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

c) Condenar solidariamente a los demandados a abonar a la parte actora la suma que en concepto de daño punitivo se determine conforme al valor de diez (10) unidades de la Canasta Básica Total para Hogar Tipo 3, publicada por el INDEC, vigente al momento de la ejecución de la presente sentencia. El monto deberá distribuirse de la siguiente forma: cinco (5) unidades a favor de la parte actora, quien podrá disponer libremente de ese importe, y cinco (5) unidades a favor de la organización de beneficencia Orden Mercedaria de Tucumán, en atención a su reconocida labor comunitaria y social, debiendo en la etapa de ejecución individualizar los datos bancarios para efectivizar los importes resultantes, conforme lo dispuesto en el artículo 52 bis de la Ley 24.240. El pago deberá realizarse dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente sentencia. En caso de mora, se aplicará un interés del seis por ciento (6%) anual, desde el vencimiento del plazo y hasta su efectivo pago.

d) Ordenar al demandado Domingo Mario Marchese, a cumplir con la obligación de rendir cuentas e informar detalladamente el estado del fideicomiso, incluyendo movimientos de fondos, pagos efectuados, gastos incurridos, bienes entregados y toda otra información relevante sobre el desarrollo del proyecto, dentro del plazo de diez días desde la firmeza de la presente sentencia, bajo

apercibimiento de ley.

II. COSTAS del proceso a los demandados vencidos, conforme lo considerado.

III. DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS profesionales para su oportunidad procesal.

HÁGASE SABER.CMG

Dr. Daniel Lorenzo Iglesias

-Juez Civil y Comercial Común de la XVIa Nom.-

Actuación firmada en fecha 19/05/2025

Certificado digital:
CN=IGLESIAS Daniel Lorenzo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20253010593

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