

Expediente: **3205/16**

Carátula: **SORAIRE PEDRO RAMON Y OTROS C/ BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L. Y OTRO S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN VIII**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **21/09/2023 - 00:00**

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

90000000000 - *BARENBREUKER, OTTO FERNANDO-DEMANDADO/A*

90000000000 - *BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L., -DEMANDADO/A*

20102208138 - *SORAIRE, LEANDRO-ACTOR/A*

20102208138 - *DE LISI, MARIA ENRIQUETA-ACTOR/A*

20102208138 - *SORAIRE, PEDRO RAMON-ACTOR/A*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común VIII

ACTUACIONES N°: 3205/16



H102084611490

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 13/10/2016

SENTENCIA N°: - AÑO:

JUICIO: "SORAIRE PEDRO RAMON Y OTROS c/ BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L. Y OTRO s/ SUMARIO (RESIDUAL) - Expte. n° 3205/16"

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 20 de septiembre de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, mediante presentación digital de fecha 06/08/2021, se apersona el letrado Antonio Severo Tejerizo, en su carácter de apoderado de Pedro Ramón Soraire, DNI N° 11.909.285; Leandro Soraire, DNI N° 32.460.269 y María Enriqueta de Lisi, DNI N° 5.192.272; e inicia acción de consumo en contra de la firma BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L., CUIT N° 33-70923883-9 y del señor Otto Fernando Barenbreuker (H), DNI N° 18.433.906.

El objeto de la presente acción persigue que se condene a los demandados a: 1) entregar a Leandro Soraire el departamento "A" del primer piso (de 55,14mts²) y a María Enriqueta De Lisi, el departamento "C" de planta baja (de 66,05mts²); ambos ubicados en el edificio de calle Las Heras N° 175 de esta ciudad, de acuerdo a las características constructivas pactadas y descriptas en los dos contratos de adhesión de fecha 07/04/2015 y sus respectivos anexos; y, para el caso de cumplimiento imposible, se los condene al pago de una suma equivalente para adquirir dos

departamentos de igual o similar valor ubicados en esta ciudad; 2) Abonarles la suma de \$890.225 con más intereses en concepto de la indemnización pactada en el “Convenio de Partes” celebrado el 04-05-2015; 3) Abonarles la suma de \$500.000 con más intereses para cada uno en concepto de indemnización por daño moral y daño punitivo; y 4) Para el caso en que se considere no acreditada la cesión de los derechos de adhesión efectuada por Pedro Soraire a favor de Leandro Soraire y María E. De Lisi al Fideicomiso de Las Heras 175, se condene igualmente a los reclamos precisados anteriormente a favor del nombrado en primer término.

En relación a los hechos, relata que el 17/07/2009 se celebró un contrato de Fideicomiso de Administración denominado “Fideicomiso San Lorenzo 788”, entre la fiduciaria, Barenbreuker y Asociados SRL, representada por su socio gerente Otto Fernando Barenbreuker (h), demandados en autos y los fiduciantes originantes. En el marco de lo previsto en dicho contrato de fideicomiso refiere que, en fecha 02/02/2012, el señor Pedro Ramón Soraire, por una parte, y la fiduciaria Barenbreuker y Asociados SRL, representada por su socio gerente Otto Fernando Barenbreuker (h), por la otra, suscribieron dos contratos de adhesión por los cuales el señor Soraire adquirió el carácter de “fiduciante adherente y beneficiario” con los derechos y obligaciones que se establecen en aquel contrato principal.

Precisa que, en cumplimiento de lo convenido en dichos contratos, el señor Pedro Ramón Soraire aportó una suma de \$88.735, en concepto de pago inicial por la que se le asignaría la unidad funcional ubicada en el 2° piso, departamento “A” (monoambiente) de 46,95 m². El precio total era de \$126.765, a razón de \$2.700 el m², que se ajustaba con índices de la industria de la construcción. Por la segunda unidad funcional, departamento de un dormitorio de 56,81 m² ubicado en el 5° piso, departamento “E” (un dormitorio), el señor Soraire se comprometió a pagar la suma de \$115.033,29 en cuotas mensuales ajustables con índices de la industria de la construcción.

No obstante ello, indica que los importes reales convenidos no son los que constan en los contratos relacionados, pues de la sumatoria de los recibos surge que el señor Pedro R. Soraire abonó sumas superiores a las allí consignadas.

Continúa relatando que, la fiduciaria administradora del fideicomiso estaba obligada a realizar todos los actos necesarios para cumplir con el objetivo del fideicomiso. Sin embargo, señala que transcurrieron seis años y la obra no había sido terminada.

En virtud de ello, sostiene que la parte demandada insistió en arribar a un acuerdo a los fines de permutar los derechos que su representado tenía en el Fideicomiso San Lorenzo 788 por otros a adquirir en el Fideicomiso Las Heras 175, abonando una suma de dinero adicional por cada unidad, en concepto de diferencia por el supuesto mayor valor de aquellas unidades de Las Heras 175, que el fiduciante adherente Soraire aceptó con la condición de que, simultáneamente, se aceptara la cesión de sus derechos a favor de su esposa, María Enriqueta De Lisi, y su hijo, Leandro Soraire.

En ese contexto, señala que los dos departamentos del “Fideicomiso de San Lorenzo 788” suman una superficie propia de 103,76 m², correspondientes al departamento “E” 5° piso (56,81 m²) y al departamento “A” 2° piso (46,95 m²); en tanto que las unidades del “Fideicomiso de Las Heras 175” suman 121,19 m² correspondientes al departamento “A” primer piso (55,14 m²) y al departamento “C” planta baja (66,05 m²). Así, alega que su representado aceptó y pagó la totalidad de las diferencias correspondientes a 17,43 m² y el saldo del total de la deuda.

En virtud de lo propuesto por la accionada y aceptada bajo condición de cesión expresa exigida por el señor Pedro Soraire, en fecha 07/04/2015, se firmaron dos nuevos contratos de adhesión denominados “Fideicomiso Las Heras 175” entre la demandada, representada por el señor Otto Barenbreuker, por una parte, y el señor Leandro Soraire, por la otra, en relación al departamento “A”

del primer piso por el cual el actor fiduciante (y cesionario de su padre, Pedro Soraire) transfirió a la demandada fiduciaria la suma de \$481.000,00, adquiriendo los derechos a la asignación de esa unidad; mientras que en un contrato idéntico, la señora María Enriqueta De Lisi, fiduciante (y cesionaria de su esposo, Pedro Soraire) adquirió la asignación de la unidad a construir en ese edificio del departamento "C" de planta baja, transfiriendo a la accionada fiduciaria la suma de \$577.500,00.

Expone que, atento a que la parte demandada volvió a incumplir con los plazos, las partes celebraron un acuerdo en fecha 04/05/2015 (Convenio de Partes) en el que, en compensación por la demora en la entrega de las unidades adquiridas en el edificio de calle Las Heras 175, la Fiduciaria abonaría un monto mensual de \$5000, con ajuste semestral del 14%, por el período 01/05/2015 al 01/05/2016.

No obstante ello, precisa que la demandada nunca entregó los contratos firmados, y ante la reiterada exigencia de los actores y con la advertencia del inicio de acciones legales, la Fiduciaria accedió a dejar constancia escrita en otro Convenio de Partes de fecha 19/08/2015 que María Enriqueta De Lisi y Leandro Soraire habían adherido mediante Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175 y que el precio real aportado (por Pedro Ramón Soraire), al momento de la adhesión al Fideicomiso de San Lorenzo 788, fue de \$435.188 y no lo declarado en esos contratos, ya que lo consignado en los mismos "era solo a efectos impositivos".

Sin perjuicio de ello, refiere que la parte demandada nuevamente no cumplió con la entrega de los departamentos y que las obras de los edificios que estaban construyendo se paralizaron completamente, evidenciándose una clara estafa que fue materia de debate en sede penal.

Corrido el traslado de la demanda, y atento la falta de comparecencia de la parte demandada a estar a derecho en el presente juicio, se declara su rebeldía mediante providencia de fecha 11/08/2022.

Así las cosas, mediante proveído de fecha 17/11/2022 se dispone la apertura de la causa a pruebas conforme las reglas del nuevo Código Procesal Civil y Comercial (Ley N° 9531).

En fecha 14/04/2023 se celebra la Primera Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas en la que, atento la incomparecencia de las demandadas pese a estar debidamente notificadas, se proveen las pruebas de la parte actora, admitiéndose la instrumental; informativa; documental en poder de las partes y absolución de posiciones.

Producida parcialmente la prueba, en fecha 22/08/2023 se celebra la Segunda Audiencia de Producción de Pruebas y Conclusión de Causa en la que se dispone la clausura del período probatorio y, previo al dictado de la sentencia, la remisión del expediente al Agente Fiscal; fijándose como fecha del dictado de la misma para el 20/09/2023.

Finalmente, mediante presentación digital de fecha 01/09/2023, la Fiscal interviniente presenta su dictamen y queda la causa en condiciones de dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I.- LA LITIS.

Que, mediante presentación digital de fecha 06/08/2021, se apersona el letrado Antonio Severo Tejerizo, en su carácter de apoderado de Pedro Ramón Soraire, DNI N° 11.909.285; Leandro Soraire, DNI N° 32.460.269 y María Enriqueta de Lisi, DNI N° 5.192.272; y en sus nombres y representación, inicia acción de consumo en contra de la firma BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L., CUIT N° 33-70923883-9 y del señor Otto Fernando Barenbreuker (H), DNI N° 18.433.906.

Que, corrido el traslado de la demanda, la parte demandada no se apersona a estar a derecho en la presente causa, pese a estar debidamente notificada; por lo que mediante providencia de fecha 11/08/2022 se declara su rebeldía.

De esta manera queda trabada la litis.

II.- ENCUADRE JURÍDICO.

Antes que nada, debo señalar que, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante CCyCN), cabe su aplicación al caso en estudio a tenor de lo dispuesto en el art. 7. En base al mismo, su aplicación es inmediata para las relaciones y situaciones jurídicas futuras; como también para las no agotadas al momento de su entrada en vigencia (01/08/2015), respecto a los tramos de su desarrollo no cumplidos, como a las consecuencias no agotadas, de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley.

Quedan fuera de su aplicación aquellas situaciones y relaciones que fueran consumadas antes de su entrada en vigencia, como la del presente caso, en tanto los contratos base de la acción fueron celebrados durante la vigencia del Código Civil Velezano (en adelante CC). En relación a las consecuencias no agotadas deberá aplicarse el nuevo cuerpo legal (ley 26.994).

Sobre este punto, Aída Kemelmajer de Carlucci comenta que “la noción de consumo que subyace en el art. 7 fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una relación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones” (“El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, La Ley, 2015-B, 1146, AR/DOC/1330/2015; “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes” - Ed. Rubinzal Culzoni - Buenos Aires - Santa Fe - 2015, p. 158).

Por compartirlo, considero aplicable al presente caso el criterio según el cual: “La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial impuso tener presente el contenido del art. 7° que por su ubicación en el Capítulo Preliminar, es aplicable a todas las relaciones y situaciones jurídicas regladas por el código. En el mismo se reguló la eficacia temporal de las normas derogadas frente al nuevo régimen legal, previéndose, en términos generales, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta indicación legal, sin lugar a hesitación, es aplicable a las obligaciones de resarcir los daños nacidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del código unificado, dado que no se ha previsto una norma especial que regule en particular la situación jurídica que se presenta en los procesos de daños no consolidados jurídicamente, como acontece en el régimen de la prescripción (art. 2537). A partir de ello, se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados. En el primero, se determina quién o quiénes serán los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución. A partir de la determinación del responsable del daño, se inicia la segunda etapa que se vincula con el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, como es la valoración y cuantificación de los daños padecidos y reclamados. Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y

doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación, se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su naturaleza de obligación de valor. Cumplida la primera etapa en la elaboración de la sentencia de daño, se abre la siguiente en la cual corresponde examinar las consecuencias jurídicas derivadas del hecho dañador (valoración y cuantificación del daño como deuda de valor), las cuales hasta que no queden consolidadas en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre efectivizada y firme es una consecuencia no consolidada, razón por la cual la jurisdicción debe aplicar el régimen del Código Civil y Comercial, aun cuando el daño se hubiere producido estando vigente el Código Civil. En síntesis, para la determinación de los responsables del deber de resarcir los daños producidos antes del 1 de agosto de 2015, se aplica el Código Civil porque el mismo estaba vigente en ese momento. Y, si el monto resarcitorio no estuviere individualizado en dinero con sentencia firme, es decir, jurídicamente consolidado en su cuantía, se rige por el régimen de valoración y cuantificación reglado por el Código Civil y Comercial” (“Código Civil y Comercial Comentado - Texto Exegético”; Jorge H. Alterini - Director General; 2ª. Edición Actualizada y Aumentada - Tomo VII - ARTS. 1708 A 1881; Ignacio Alterini - Coordinador; Ed. Thomson Reuters La Ley; Bs. As. 2016; págs. 55/57).

Por otro lado, corresponde precisar que la parte demandada fue declarada rebelde en la presente causa. En este orden de ideas, la doctrina ha expresado en relación a la declaración de rebeldía que: “Los ordenamientos procesales vigentes en nuestro país adhieren al sistema en cuya virtud la declaración de rebeldía constituye fundamento de una presunción simple o judicial, en forma tal que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono importan, o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte. En otros términos, la ausencia de efectiva controversia que involucra el proceso en rebeldía no exime al juez de la necesidad de dictar una sentencia justa () Por otro lado, en lo que concierne al requisito de fundabilidad, de la norma anteriormente transcripta se sigue que la presunción desfavorable que generan la incomparecencia o el abandono debe ser, en principio, corroborada a través de la prueba producida por el actor o por el demandado sobre los hechos en que fundan, respectivamente, su pretensión u oposición, y no excluye la posibilidad de que esos hechos sean desvirtuados por la prueba producida por el rebelde” (BOURGUIGNON, Marcelo – PERAL Juan C. (Dir.); Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. Comentado, anotado y concordado; Tomo I; Ed. Bibliotex; Bs. As.; Año 2012).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la declaración de rebeldía da lugar a una presunción judicial simple, los dichos de la parte actora deberán ser analizados en conformidad con las demás constancias de la causa.

Por su parte, siendo que la relación jurídica base de la presente acción implica una relación de consumo, la misma queda aprehendida en las normas de la ley N° 24.240 (en adelante LDC), al resultar las partes contratantes consumidores, en tanto son adquirentes de bienes inmuebles (los actores), y proveedores, en tanto se dedican a la comercialización de unidades en pozo (las demandadas); todo ello en los términos de los arts. 1 y 2 de dicho cuerpo normativo.

En este sentido, entiendo que de los términos de los instrumentos acompañados con la demanda, resulta claro que el señor Pedro Ramón Soraire adquirió los derechos sobre los departamentos a construir como destinatario final para beneficio personal o de su grupo familiar. Prueba de ello, además, son las cesiones de los derechos sobre dichos departamentos efectuadas por el señor Soraire a favor de su esposa e hijo.

Esto resulta así con independencia del ropaje utilizado para la realización del negocio jurídico, toda vez que la calificación de relación de consumo está dada por la finalidad. La utilización de la figura de adhesión a un contrato de fideicomiso en la doble posición contractual de fiduciante y beneficiario con respecto a unidades habitacionales en el edificio a construir, no deja de cumplir los requisitos para verse comprendida por el régimen tuitivo. A más de ello, resulta de público y notorio que la empresa demandada se ha constituido como fiduciaria de diversos fideicomisos inmobiliarios para la construcción de edificios y comercialización de unidades funcionales en pozo, cuyo principal público o destinatarios son consumidores adquirentes de derechos a través de la adhesión a los respectivos contratos de fideicomisos inmobiliarios.

En este orden de ideas, la doctrina ha sostenido que “el fideicomiso aplicado en la construcción y en la actividad inmobiliaria presenta la particularidad de su carácter multiforme y variado en estructura y contenido. Sin embargo, dicho carácter abierto del fideicomiso no impide reconocer que en algunas situaciones quien forma parte de un contrato de fideicomiso merece la tutela que brinda el estatuto de defensa del consumidor” (Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A. –Directores-. Tratado de derecho del consumidor. T II, Cap. XIV.1 -Ariel C. Ariza-, Pág. 494/495. La Ley, 2015).

En sentido coincidente, la Sra. Agente Fiscal, en dictamen de fecha 01/09/2023, al que adhiero y hago propio, ha señalado: “IV. Preliminarmente, cabe mencionar que el vínculo entre la actora y los demandados debe calificarse en los términos de una relación de consumo. Esto así, dando que la accionante y los accionados son respectivamente consumidor y proveedores, cuyo vínculo reconoce como causa fuente los contratos de adhesión al fideicomiso de administración y el de cesión celebrada posteriormente a favor de los ahora actores. Lo analizado no deja lugar a dudas, si se tiene en cuenta que los actores adquirieron a título oneroso un bien inmueble destinado a uso familiar y el demandado es una reconocida persona jurídica que desarrolla profesionalmente y con habitualidad actividades de comercialización en la Provincia (cfr. art. 1, 2 y 3 Ley 24.240 y art. 1092 del Cód. Civil y Com.)”.

Por esta razón, la controversia deberá resolverse contemplando el marco protectorio consumeril, que revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores al disponer en el artículo 42 de la Constitución Nacional (en adelante CN) que: "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación al consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos (...)”.

Hay que establecer también que, además de aplicarse las normas del Estatuto del Consumidor, deberán tenerse en cuenta las previsiones normativas que regulan los contratos de adhesión, en tanto que, las notas de adhesión al Fideicomiso San Lorenzo 788, de fecha 02/02/2012, mediante las cuales el señor Soraire adquirió el carácter de fiduciante y beneficiario de dos unidades funcionales a construir; y las notas de adhesión al Fideicomiso Las Heras 175 de fecha 07/04/2015, mediante las cuales el señor Leandro Soraire y la señora María Enriqueta de Lisi adquirieron el carácter de fiduciantes y beneficiarios de dos unidades funcionales a construir; resultan ser típicos contratos de adhesión sujetos a cláusulas predispuestas, y frente a esto se debe estar a la interpretación más favorable a los consumidoras en autos, conforme lo dispuesto por los arts. 3,8 y 37 de la LDC.

Subsidiariamente, también he de tener en cuenta los principios y la regulación general de los contratos del derecho común, así como la del contrato de fideicomiso en particular.

Por último, debo precisar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo.

Tales serán los criterios con los que se analizará y resolverá la cuestión de fondo objeto de este proceso.

III.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

1.- Incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte demandada.

A los fines de determinar la eventual responsabilidad de los demandados, por los alegados incumplimientos obligacionales, liminarmente entiendo pertinente referirme a los hechos e instrumentos involucrados en el caso.

Mediante la suscripción de los contratos de fideicomiso de administración de fechas 05/09/2007 (Fideicomiso Las Heras) y 17/07/2009 (Fideicomiso San Lorenzo), celebrados por instrumentos privados y cuyas copias certificadas fueron remitidas por la escribana Felisa Nanni de Stutz mediante contestación de oficio de fecha 10/05/2023 (adjunta a la presentación digital de fecha 19/05/2023); la firma demandada, BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L., asumió el carácter de fiduciaria de ambos fideicomisos, obligándose -entre otras cosas- a la concreción de la manda, esto es, a la construcción de edificios de altura y a la comercialización de la unidades funcionales a construirse.

De las notas de adhesión de fecha 02/02/2011 y anexos, con firmas certificadas por la escribana Felisa Nanni de Stutz, surge que el señor Pedro Ramón Soraire, adquirió el carácter de fiduciante adherente del Fideicomiso San Lorenzo 788, por el cual se erigió como beneficiario de dos unidades funcionales que formarían parte del edificio a construirse en dicho terreno; 2° Piso, Depto "A" y 5° piso, Depto 1; abonando en dinero efectivo por el primero de ellos la suma de \$88.735; y por el segundo de ellos la suma de \$115.033,29, pagadera en cuotas de \$10.000 a partir del mes de marzo de 2012.

Tal como surge de lo expuesto, nos encontramos frente a un fideicomiso cuyo objeto es inmobiliario; es decir es un negocio jurídico en el cual el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de bienes al fiduciario constituyéndose un patrimonio separado afectado a la ejecución del negocio inmobiliario y distinto del patrimonio general y personal de aquél, quien lo administra para que se ejecute el emprendimiento según lo establecido en el contrato y en el anteproyecto constructivo en beneficio del beneficiario o fideicomisario, esto es aquellos sujetos que reciben los beneficios de la propiedad fiduciaria o los destinatarios finales de los bienes fideicomitados.

En el caso, resulta claro que el adquirente de las unidades en "pozo" hizo efectiva su incorporación mediante la adhesión al fideicomiso en el carácter de fiduciante - beneficiario.

A partir de dicha adhesión, el apoderado de la parte actora sostiene que comenzaron a advertirse maniobras de tipo defraudatorias por parte de los demandados, ante lo cual éstos últimos le propusieron al señor Soraire permutar los derechos que tenía sobre el Fideicomiso San Lorenzo por otros similares sobre el Fideicomiso Las Heras, abonando una diferencia de dinero por el mayor valor de las unidades a construirse en el marco de este segundo fideicomiso, y cuyo avance de obra ascendía al 50% en ese momento.

Ante ello, indica que el señor Soraire prestó conformidad con dicha propuesta con la condición de que se aceptara la cesión de sus derechos a favor de su esposa, señora María Enriqueta de Lisi, y

su hijo, señor Leandro Soraire.

En prueba de ello, dice que las partes firmaron un documento dejando constancia de la situación, cuyo correspondiente ejemplar no le fue entregado al señor Soraire por una cuestión tributaria. Seguidamente, mediante recibo de fecha 23/11/2012, se extendió a favor del señor Pedro Ramón Soraire carta de pago total y cancelatoria del precio acordado por los departamentos sitios en planta baja, departamento C y primer piso, departamento A del edificio en construcción de calle Las Heras N° 175.

Así las cosas, conforme las constancias obrantes en la causa, en fecha 07/04/2015, se suscriben dos notas de adhesión al Fideicomiso Las Heras, mediante las cuales María Enriqueta de Lisi y Leandro Soraire adquieren el carácter de fiduciantes adherentes y beneficiarios de las unidades ubicadas en la planta baja, departamento C y en el 1° piso, departamento A, respectivamente; abonando en dinero efectivo la señora de Lisi la suma de \$577.500, y el señor Soraire la suma de \$481.000. Cabe señalar que, no obstante encontrarse acompañadas las referidas notas de adhesión, no se encuentran firmadas por ninguna de las partes intervinientes.

Sin embargo, considero que la cesión de derechos del señor Pedro Ramón Soraire y la consecuente adhesión de la señora María Enriqueta de Lisi y del señor Leandro Soraire al Fideicomiso Las Heras, resulta acreditada con el convenio de partes de fecha 04/05/2015 mediante el cual se les reconoce sus caracteres de fiduciantes adherentes (cláusula primera); y se establece que, por la demora en la entrega de las unidades adquiridas por los mismos en planta baja C y 1° piso A, la Fiduciaria abonaría una multa mensual de \$5000, con ajuste semestral del 14% a partir del 01/05/2015 al 01/05/2016; pactándose, además, que dicho monto, se abonaría en la cuenta del señor Pedro Ramón Soraire (cláusula segunda). Dicho convenio se encuentra firmado ológrafamente por las partes intervinientes y evidencia el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los adherentes al fideicomiso, en tanto que mal se obligaría la fiduciaria a pagar una multa por falta de entrega de los departamentos si el precio pactado no se encontrase cancelado definitivamente.

Del conjunto de los instrumentos relacionados precedentemente; del acta de audiencia de conciliación celebrada en el marco del reclamo extrajudicial ante la DCI acompañada con la demanda; de la presunción judicial simple de veracidad de los hechos invocados por la parte actora en razón de la rebeldía de la parte demandada; de la aplicación del instituto de la confesión ficta derivada de la incomparecencia del demandado a absolver posiciones, a pesar de estar debidamente notificado; y de la interpretación de los hechos y contratos suscriptos, en sentido más favorable a los consumidores, en virtud de la aplicación de los principios y normas de la LDC al caso; es que considero acreditado lo siguiente:

I) Que, evidentemente, existió una propuesta por parte de la fiduciaria del Fideicomiso San Lorenzo de permutar los derechos del señor Pedro Ramón Soraire sobre dicho fideicomiso, a cambio de otros referidos a la adquisición de dos departamentos a construir resultantes de la ejecución del Fideicomiso Las Heras; con la condición expresa de la cesión de dichos derechos a favor de María Enriqueta de Lisi y Leandro Soraire, esposa e hijo de aquel, respectivamente. II) Que María Enriqueta de Lisi y Leandro Soraire efectivamente se incorporaron como fiduciantes adherentes y beneficiarios del Fideicomiso Las Heras, tomando la posición contractual que originalmente pertenecía al señor Pedro Ramón Soraire. III) Que el precio correspondiente a la adquisición de los derechos de adquisición de los departamentos ubicados en la planta baja, departamento C y en el 1° piso, departamento A, del edificio en construcción sito en calle Las Heras 175, fue cancelado en su totalidad por la parte actora. IV) Que la fiduciaria incumplió con la entrega de los departamentos referenciados precedentemente. V) Que las sumas de dinero pactadas en el convenio de fecha

04/05/2015 por el período comprendido entre el 01/05/2015 al 01/05/2016, no fueron abonadas por la parte demandada.

En consecuencia, no caben dudas de que, en el presente caso, se verifican distintos incumplimientos obligacionales por parte de los demandados, a saber: incumplimiento de su obligación principal o de gestión, específicamente la administración de los bienes fideicomitidos, los cuales debían ser invertidos con exclusividad para la ejecución del fideicomiso; incumplimiento en la entrega de las unidades adquiridas por la señora María Enriqueta de Lisi y Leandro Soraire en tiempo y forma; la cual resulta una clara obligación de resultado; incumplimiento en el pago de las sumas de dinero correspondientes al convenio de fecha 04/05/2015; y, por último, incumplimiento de los deberes de seguridad (art. 5 LDC), información clara y precisa (art. 4 LDC), de trato digno a los consumidores (art. 8 bis LDC) y de colaboración procesal (art. 53 LDC) -en tanto que los demandados fueron declarados rebeldes y no cumplieron con la intimación efectuada a los fines de que acompañen documentación en su poder-, que por expresa disposición de la normativa consumeril, se encuentran en cabeza de los proveedores de bienes y servicios.

En este estadio del análisis considero apropiado señalar que si bien es cierto que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio de la sociedad fiduciaria; y que la creación de un patrimonio especial es el primer y principal efecto del fideicomiso, a punto tal que constituye un rasgo típico del instituto, que resulta esencial para su funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines (Giraldi, Pedro Mario, Fideicomiso (Ley 24.441), Depalma Buenos Aires, 1998, p. 106); ello no significa que quienes contraten con el fiduciario queden al margen de los mecanismos de protección establecidos por las leyes.

En efecto, atento los términos de la pretensión de los actores y a las circunstancias valoradas precedentemente, la cuestión planteada puede resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad civil, toda vez que la existencia de un fideicomiso y del sistema de patrimonio separado no libera a la fiduciaria de la responsabilidad por un obrar antijurídico; tal y como sucede en este caso (y en tantos otros en los que se encuentra demandada), en donde mediaron incumplimientos graves con una clara intención defraudatoria y frustrante de los derechos de la parte actora.

Por otro lado, sin perjuicio de que, tal y como surge de los instrumentos señalados precedentemente, el señor Otto Fernando Barenbreuker (h) resulta ser el representante (apoderado y socio gerente) de la sociedad que fue designada como fiduciaria en ambos contratos de fideicomisos (en virtud de un poder general de administración otorgado a su favor); en este juicio se encuentra demandado a título personal.

Y si bien el apoderamiento y el contrato constitutivo de la sociedad mencionada no se encuentran acompañados a la causa, el carácter de representante del señor Barenbreuker (h) debe tenerse por cierto e incontrovertido en tanto que de la totalidad de los instrumentos señalados en los hechos (notas de adhesión y recibos) surge su intervención en dicho carácter; a más de que resulta de público conocimiento debido a la multiplicidad de procesos judiciales -penales y civiles- en los que la empresa constructora y su representante fueron demandados por diferentes razones que guardan estrecha relación con el presente.

No puede desconocerse que el señor Otto Fernando Barenbreuker (h), es quien tenía pleno conocimiento de todos los actos jurídicos que realizaba la sociedad a título de fiduciaria de los fideicomisos señalados y, sobre todo, el avance del fin de la encomienda misma: la construcción de los edificios en altura; prueba de ello, es la documentación acompañada a la causa de la que surge que, mientras en algunos instrumentos el señor Otto F. Barenbreuker interviene y firma como

apoderado de la sociedad fiduciaria, en otros lo hace como socio gerente de la misma (de hecho estampa su sello que consigna "Socio Gerente").

En este sentido, advierto que tenía pleno conocimiento del accionar antijurídico de la sociedad fiduciaria que estaba causando un perjuicio a los derechos de todos los fiduciantes y beneficiarios, quienes contaban con la expectativa de que la obras de construcción terminaren con las entregas de unidades pactadas.

Tampoco puede desconocerse la mala fe con la que actuó Barenbreuker y Asociados S.R.L., y Otto Barenbreuker, como representante de la misma, cuando los contratos de fideicomisos se celebraron en los años 2007 y 2009 (Las Heras y San Lorenzo, respectivamente) y tenían un plazo de finalización de 3 y 5 años respectivamente, y a la fecha de la presente, el objeto de los contratos celebrados no fueron cumplidos, como es de público y notorio; en este marco, en resguardo de los derechos de los adquirentes - beneficiarios (actores en autos), conforme notas de adhesión de fechas 02/02/2012 y 07/04/2015, deviene justo que el señor Barenbreuker responda a título personal.

Para ello, tengo presente que, conforme la Cláusula PRIMERO del Contrato de Fideicomiso de Administración del FIDEICOMISO LAS HERAS, el fiduciario estaba facultado a "arbitrar los medios necesarios para el financiamiento de la obra" que constituía el objeto del mismo; asimismo, por la Cláusula CUARTO se le impusieron una serie de obligaciones, destacándose las de reunir cuentas en reuniones semestrales, realizar las contrataciones necesarias para la realización de la obra, llevar contabilidad circunstanciada y precisa del movimiento de fondos, contratar un auditor técnico y un contador que lleve la contabilidad de la obra y audite el manejo de los fondos, e informar cualquier emergencia o anomalía. El Sr. Otto Fernando Barenbreuker (h), en su carácter de representante y socio gerente de la fiduciaria Barenbreuker y Asociados S.R.L., ni ésta última sociedad fiduciaria, cumplieron con dichas obligaciones, frustrando el objeto mismo del fideicomiso, por lo que considero que es otro fundamento más para declarar la responsabilidad personal del Sr. Otto Fernando Barenbreuker (h), en forma solidaria con la sociedad fiduciaria Barenbreuker y Asociados S.R.L., entendiendo que dicha forma societaria fue utilizada con el objeto de limitar responsabilidades personales frente a terceros, como consecuencia de una conducta ilegítima, ilegal y reprochable que causó perjuicio a los actores.

Los incumplimientos endilgados a la sociedad demandada, que se desempeñara como fiduciaria de ambos fideicomisos, no pueden ser ajenos al demandado Otto F. Barenbreuker (h), en tanto es la persona física que, en su carácter de representante de aquella, ya sea a título de socio gerente o apoderado, tenía a su cargo la ejecución material del objeto social del fideicomiso.

Las personas jurídicas, ya sea en el normal desempeño de sus actividades o bien como administradoras de una masa de bienes fideicomitidos, actúan por medio de las personas físicas que la administran y representan; funciones éstas que, en el presente caso -como en muchos otros que, reitero, son de público conocimiento-, estuvieron a cargo del demandado Otto Fernando Barenbreuker (h). Todo ello, demuestra que el representante de la sociedad fiduciaria -ya sea actuando como apoderado o socio gerente (representante al fin) de la sociedad fiduciaria- actuó sin la lealtad y diligencia exigible a su persona, por tratarse de un profesional que dedica su actividad comercial al rubro de la construcción. Dicha actuación acudiendo a la protección propia de las sociedades frente a terceros, además, evidencia una violación a la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o frustrar los derechos de los mismos.

El artículo 54 de la Ley N° 19.550 prevé situaciones en las que excepcionalmente corresponde descorrer el velo de la personalidad societaria, debiendo en tales casos responder los socios de

manera personal. La citada disposición legal establece la inoponibilidad de la personalidad jurídica cuando “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”. La norma es clara en cuanto requiere, para proceder a la extensión de la responsabilidad de los socios, prueba directa de las conductas de sus miembros, de maniobras que configuren un abuso de la responsabilidad como tales, es decir elementos fácticos innegables, contundentes y precisos que configuren un uso abusivo de la personalidad jurídica del ente.

En esta línea de razonamiento, nuestra Corte Suprema de Justicia ha entendido que: “Para correr el velo societario y condenar solidariamente a los socios de una S.R.L., es necesario que se verifique una utilización ilegal de la personalidad jurídica de dicho ente, resultando insuficiente la comprobación de la ilegalidad de actos aislados realizados por aquella” (CSJT, Pascual Marcelo Gregorio vs. Saiko SRL y otros s/ cobro de pesos, Sent. del 14/11/2014).

En definitiva, considero que los incumplimientos verificados y demostrados a lo largo de esta sentencia, bastan y sobran para descorrer el velo societario y condenar al señor Otto Fernando Barenbreuker (h) a título personal, quien deberá responder en forma solidaria e ilimitada con su patrimonio personal frente a la parte actora, conforme lo normado por el artículo 54 in fine, 59 y concordantes de la Ley N° 19.550 vigente al momento de los hechos, y cuyo contenido se reproduce con la reforma introducida por el CCyCN. Así lo declaro.

Así las cosas, acreditado el daño ilícito producido a los actores como consecuencia de los incumplimientos obligacionales que se encuentran ampliamente demostrados en autos, y teniendo en cuenta la atribución de responsabilidad de carácter objetivo derivada de la LDC y de los incumplimientos derivados de una obligación de resultado, como lo es la entrega de lo acordado, cabe atribuir responsabilidad civil a la parte demandada.

La responsabilidad por el daño causado a la parte actora, no se reputa solo de la sociedad BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L. a título singular, sino también del representante de la misma a título personal, Otto F. Barenbreuker (h), atento a la clara maniobra fraudulenta en la ejecución de la fiducia, conforme fuera analizado.

De todo lo expuesto precedentemente, se colige que la parte demandada ha incurrido en claros incumplimientos obligacionales, abusando de su posición contractual dominante y su evidente poder de negociación. En este sentido, y conforme lo peticionado por la parte actora en su escrito de demanda, resulta aplicable el artículo 10 bis de la LDC que dispone: “Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible (...) Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”. Por todo ello, corresponde endilgar responsabilidad civil a la firma BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L. y al señor Otto Fernando Barenbreuker (h) a título personal.

En consecuencia, se condena a la parte demandada de manera solidaria y concurrente a que, de conformidad con lo pactado y dentro de los 10 días de quedar firme la presente sentencia: 1) entreguen a la señora María Enriqueta de Lisi y al señor Leandro Soraire, fiduciarios adherentes y beneficiarios del mencionado fideicomiso, las unidades ubicadas en la planta baja, departamento “C” y primer piso, departamento “A” del edificio sito en calle Las Heras N° 175 de esta ciudad, respectivamente; bajo apercibimiento de lo dispuesto en los artículos 889 del CC y 616 del CPCyCT para las obligaciones de hacer; 2) abonen a la señora María Enriqueta de Lisi y al señor Leandro

Soraire, fiduciarios adherentes y beneficiarios del mencionado fideicomiso, la suma de \$64.200 (Pesos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos) en concepto de la multa prevista en el convenio de fecha 04/05/2015. A dicha suma deberán adicionarse intereses a calcular mediante la aplicación: a) de la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, desde el vencimiento de cada período (los días 10 de cada mes) hasta la fecha de esta sentencia; b) de la tasa de interés activa del Banco Nación Argentina desde el 21/09/2023, hasta su total y efectivo pago.

3- Procedencia de los rubros reclamados.

Encontrándose acreditada la responsabilidad civil de la parte demandada, Barenbreuker y Asociados S.R.L. y del señor Otto Fernando Barenbreuker (h), conforme lo analizado en el punto anterior, corresponde ahora abocarme al tratamiento de los rubros reclamados por la parte actora, los que se tratarán de manera separada.

3.1. Privación de uso.

Condenados los demandados a pagar la multa convenida en el convenio de partes de fecha 04/05/2015 por la falta de entrega de las unidades por el período comprendido entre el 01/05/2015 al 01/05/2016; la parte actora pone de manifiesto que, más allá del período mencionado, corresponde extender la multa y el porcentaje de incremento pactados hasta la fecha de interposición de la demanda, incluso después, en tanto el incumplimiento se mantiene.

Al respecto, adhiero al criterio jurisprudencial que postula: “La sola privación de uso debe reconocerse como productora de daños y en esa condición, fuente de resarcimiento, atento a que su indisponibilidad ocasionó un disvalor en el patrimonio del enajenante. La existencia del perjuicio en cuanto tal no requiere demostración específica, pues en las concretas circunstancias del caso resulta de la indisponibilidad misma; y como principio, el pago del costo que ello representa constituye un daño emergente que debe ser reconocido, pues se trata de una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento. Es por ello que en la especie resulta procedente el reclamo de daños y perjuicios formulado por la actora por privación de uso derivado del incumplimiento de la compradora, por el tiempo en que duró la mora en la entrega de los departamentos.- DRAS.: RUIZ - DAVID” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN - SALA 1, SENT. N° 367 DE FECHA 05/09/2017).

En definitiva, comprobado el daño derivado del incumplimiento en la entrega de las unidades, conforme lo analizado en el punto anterior, y en uso de las atribuciones que me confiere el artículo 217 del CPCyCT, estimo justo y razonable extender la suma de dinero e incrementos acordados en el convenio de fecha 04/05/2015 hasta la fecha de esta sentencia. Dicho valor será determinado en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), en etapa de ejecución de sentencia, para lo cual se tendrá en cuenta que el valor inicial para el semestre posterior al período comprendido en la Cláusula Segundo del Convenio de Partes de fecha 04/05/2015 (01/05/2015-01/05/2016) será de \$6.498, sobre el cual se deberán practicar los reajustes pactados (14% semestral), así como que cada período tendrá como fecha de vencimiento el día 10 del mes respectivo. A dichas sumas deberán adicionarse intereses a calcular mediante la aplicación: a) de la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, desde el vencimiento de cada período (los días 10 de cada mes) hasta la fecha de esta sentencia; b) de la tasa de interés activa del Banco Nación Argentina desde el 21/09/2023, hasta su total y efectivo pago.

3.2. Daño moral.

Considero aplicable al presente caso las conclusiones arribadas en diversos pronunciamientos judiciales referidos a relaciones de consumo, en los que se dijo que: “Resulta ilustrativo pasar revista de los más recientes precedentes jurisprudenciales en materia de contratos de consumo, en los que

se ha dicho que si el consumidor debió realizar numerosos trámites, donde en todo momento recibió respuestas negativas o elusivas () las perturbaciones y sinsabores exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone´ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 20/10/2016, “M., Elena c. Nación Seguros S.A. S/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”, RCCyC 2017 (mayo), 172 RCyS 2017-V, 247). Es que ‘la falta de respuesta de la accionada, razonablemente trae aparejados sinsabores, ansiedad y molestias que de algún modo, trascienden la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias’ y que ‘por ello, cabe concluir que efectivamente el actor ha padecido un agravio moral que debe ser resarcido’ (CNCom., sala B, 14/06/2017, “Callejo, Diego A. c. Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados y otro s/ sumarísimo”, LL 2017-E, 639; RCyS 2017-XII ,130). En sentido concordante, se sostuvo que ‘tratándose de una relación de consumo, el incumplimiento conlleva per se la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones padecidas por la actora’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 5/6/2018, “Barcelonna, María Paula y otro/a c. Naldo Lombardi SA y otro/a. S/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”, RCyS 2018-IX, 135). Y que ‘el desgaste anímico de reclamar sin ser satisfecha, configura un daño no patrimonial indemnizable’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú, sala I, 19/2/2018, “Batto de Mudrovici, María Celeste c. Telecom Argentina SA s/ ordinario cumplimiento de contrato”, La Ley Online AR/JUR/10921/2018). En igual sentido, se ha considerado que ‘resulta razonable pensar que la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra’ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, 29/11/2017, “Persichitti, Beatriz María Alicia c. Telecom S.A. S/ daños y perjuicios”, La Ley Online AR/JUR/105424/2017). Así, ‘constituye un trato indigno al consumidor, el no dar respuestas positivas ni solucionar el reclamo durante un tiempo prolongado, obligando al mismo a “suspender sus actividades diarias para intentar llegar a una solución, quitando horas a su trabajo y a sus tareas particulares, todo lo cual genera situaciones de irritación, angustia e impotencia’ que deben ser resarcidas’ (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 16/04/2015, “González, María Laura c. Telecom Argentina S.A. S/ daños y perjuicios”, RCyS 2015-X, 165 LLBA 2015 (octubre), 1042; RCyS 2015-XII, 191).

Cabe aclarar, que ninguna persona está obligada a soportar el incumplimiento de una obligación, y mucho menos en el marco de una relación de consumo por la asimetría en la ejecución de ellas; todo esto, trae como consecuencia afectaciones a su tranquilidad espiritual, incertidumbres, molestias, y padecimientos que constituyen una afección a los derechos no patrimoniales, que también deben ser considerados a la hora de un resarcimiento. Es lo que se denomina daño moral. Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del CCyCN); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del CCyCN).

Con respecto al daño moral, Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), lo define "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral".

Por su parte, Fernández Sessarego, desde su conocida postura humanista que ha sido introducida expresamente en los textos del Código Civil y Comercial, recuerda que "la reparación de un daño a la persona exige, como es fácilmente comprensible en este nivel de la historia, criterios y técnicas

adecuadas a un ser libre que sustenta una unidad psicosomática que le sirve de soporte y de instrumento para su realización personal. Criterios y técnicas diferentes, tradicionales y conocidas, son las que, como bien sabemos, se han venido aplicando para resarcir los daños a las cosas, siempre valorables en dinero. Lo grave, por desconocimiento de la naturaleza del ente dañado, es que se han utilizado erróneamente estos criterios y técnicas para reparar un daño a la persona..." (Fernández Sessarego, Carlos, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37). Sobre esta base propone diferenciar primero entre el daño a las cosas del daño a las personas, y luego, como segunda, una calificación que tenga en cuenta las consecuencias derivadas del daño, diferenciando, entonces, entre los daños patrimoniales o extrapersonales y extrapatrimoniales o daños personales.

También se ha señalado que "5.4. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL. 5.4.1. Evolución. La concepción que lo limita al dolor (físico o espiritual), por su estrechez, fue la que habilitó la incorporación de las terceras categorías de daño a las que hemos hecho referencia. Sin embargo, también se postuló un criterio sumamente amplio, entendiéndose comprendidas en el daño moral todas las consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión a la persona, sea cual sea el derecho o el interés lesionado. Además, se discutía si las personas jurídicas podían o no padecer daño moral, existiendo criterios contrapuestos. El Cód. Civ. y Com. ha modificado y tomado partido por varias de estas cuestiones, con una mirada de mayor apertura. 5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. Si bien en el Cód. Civ. y Com. no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Dicha locución tiene una amplitud tal que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). La norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. Se explicita allí, claramente, que la "indemnización" (que nosotros entendemos como daño resarcible) incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, de su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de su interferencia en su proyecto de vida. Por ello puede concluirse que, debidamente calibrada la situación, nada queda excluido, pues en tanto y en cuanto se produzca la lesión a dichos derechos o intereses jurídicos, su repercusión en la persona constituirá "daño moral" y, por ende, deberá ser indemnizado. Ello termina con un amplio debate en el marco del Cód. Civ., adoptándose la concepción amplia respecto al daño moral y cuyo contenido excede ampliamente el concepto de "dolor" o al "sufrimiento". No cabe dudar de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etcétera." ("Tratado de Derecho Civil y Comercial" - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 221/224).

El art. 1741 del CCyC, establece la siguiente pauta: "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Conforme se viniera destacado, este daño extrapatrimonial o moral ha sido admitido de manera plena; se ha dicho que “5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. El concepto es tan amplio que, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su "valoración"). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la "cuantificación"). 5.4.6.2. Prueba directa y prueba por indicios. La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla *res ipsa loquitur* ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados. El daño moral constituye un rubro autónomo, que no guarda relación ni cualitativa ni cuantitativa con el daño patrimonial, y, por ende, no puede ser derivado de este ni viceversa: "la determinación de la indemnización por daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, y no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, sino de la prueba del hecho principal; pues no media interdependencia entre tales rubros, en tanto cada uno tiene su propia configuración" (CNACivil, sala M, "Gallardo Denegri, María Eugenia y otros c. Croce, Osvaldo José y otro s/daños y perjuicios", 3/11/2014, en La Ley Online.). Se trata de determinar la lesión al derecho o interés jurídico extrapatrimonial, y de allí establecer la existencia de las consecuencias espirituales perjudiciales que de dicha lesión se derivan. Así las cosas, cuando nos encontramos en presencia de este daño *in re ipsa*, que surge de manera indudable de las circunstancias ya apuntadas, constituye un "piso" o un punto de partida (a la hora de valorar el daño) que podrá acrecentarse o incluso disminuirse si se acreditan las concretas repercusiones que el acto ilícito haya tenido respecto de la víctima de la acción lesiva." (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 223 y 228/229).

Por otro lado, se debe tener presente lo dispuesto por el art. 1725 del Código Civil y Comercial, que dispone: “Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes”. En este caso estamos ante el incumplimiento de proveedores de bienes y servicios que se dedican a la comercialización de unidades en pozo, cuya profesionalidad y conocimiento en el área inmobiliaria constituye una pauta a ser valorada en la determinación de los daños.

Insisto que, en el caso de autos, los actores, señora María Enriqueta de Lisi y Leandro Soraire, padecieron lógicas y razonables afecciones morales, frente a una inexplicable e injusta situación provocada por la conducta de la demandada (incumplimiento contractual referido a la falta de entrega de las unidades adquiridas y falta a sus deberes de seguridad, información adecuada y precisa, trato digno y de colaboración procesal) que claramente le ocasionaron angustias, intranquilidad y afecciones espirituales propias de la situación vivida. De otro lado, por parte de los proveedores del servicio, se observa una actitud incomprensible e injustificada, un total desinterés por los derechos de los accionantes, que los obligaron a llegar hasta esta instancia judicial para obtener un resarcimiento. Y tal estado no necesita prueba alguna por resultar normal y notorio en casos como el que nos ocupa. Los sentimientos de frustración y desasosiego son totalmente

razonables y esperables en situaciones como las vividas por la actora, y subsisten a la fecha presente.

En base a las consideraciones vertidas, y los hechos probados de la causa y valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 216 del CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma de \$5.000.000 para cada actor, lo que totaliza la suma de \$15.000.000, a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se le deberán adicionar intereses a calcular: 1) con la aplicación de una tasa del 8% anual desde el 10/05/2015 (primer vencimiento establecido en el convenio de pago de fecha 04/05/2015) hasta la fecha de esta sentencia; b) con la aplicación de la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina, desde el 21/09/2023, hasta su total y efectivo pago.

3.3. Daño punitivo.

En lo que respecta al concepto de daño punitivo, adhiero al criterio aplicado en nuestra más reciente jurisprudencia, cuando dice que: "La ley 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2008 y promulgada parcialmente el 3 de abril de dicho año, modificó la ley 24.240 de defensa del consumidor, e introdujo el instituto de los daños punitivos. El actual artículo 52 bis de la ley 24.240 establece lo siguiente: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". Se trata de una forma más de reparación a través de una multa civil otorgada a la víctima de un daño injusto, para los casos de "inconductas" de los proveedores de bienes y servicios, que se agrega a los clásicos resarcimientos por daños, por la cual se los castiga cuando incurran en incumplimiento de sus obligaciones. Tienen una finalidad disuasiva para que el causante del daño se abstenga de futuras inconductas. En rigor, se trata de una inconducta calificada por la gravedad (confr. Pizarro, Ramón D., Stiglitz, Rubén S., "Reformas a la ley del consumidor", LA LEY 16-03-2009, I- LA LEY 2009-B, 949). Con este sentido, el daño punitivo fue definido como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.) (Cámara Civil y Comercial Común - Sala Única, Sent. N° 75 de fecha 03/06/2016).

En este orden de ideas, Sebastián Picasso describe de manera clara y precisa el panorama doctrinario y jurisprudencial respecto a las dos posturas existentes en relación a la procedencia de los daños punitivos en nuestro país: una postura "amplia" (en la letra y en el espíritu del legislador los daños punitivos proceden con el mero incumplimiento legal o contractual del proveedor) y una "restrictiva" (además de los requisitos establecidos en la norma debe mediar un factor subjetivo calificado de atribución para la procedencia del instituto: "dolo" o "culpa grave") (cfr. Picasso, Sebastián; "Objeto extraño en una gaseosa y los ´daños punitivos´", La Ley 25/06/2014, 25/06/2014, 5 - La Ley 2014-D, 24).

En relación a ello, adhiero al criterio jurisprudencial que ha interpretado que: "No caben dudas que tanto la letra del artículo 52 bis de la Ley n° 24.240, como el espíritu del legislador no consideran necesario la presencia del "factor subjetivo". Esto último se evidencia tomando en consideración,

que desde su implementación en el año 2008, diversos proyectos -siguiendo a calificada doctrina- procuraron la introducción del “factor subjetivo”, sin haber tenido recepción favorable en el ámbito legislativo, manteniendo así su redacción primigenia. Tal idea se vio reforzada en el año 2018 con la sanción de la Ley n° 27.442 (Ley de Defensa de la Competencia, publicada en el B.O. del 15/05/2018), en donde en el artículo 64 se incorporó legalmente la figura de los “daños punitivos” con una redacción idéntica a la del artículo 52 bis de la Ley n° 24.240, sin ningún requisito específico (“factor subjetivo”). De dicho antecedente, surge en forma clara que la existencia de dolo o culpa grave no constituye un requisito al momento de valorar la procedencia o no del daño punitivo previsto por la Ley de Defensa de Consumidor”. (Cámara Civil y Comercial Común – Concepción, Sent. N° 127 de fecha 13/05/2022).

En definitiva corresponde aplicar lo establecido por el artículo 52 bis de la LDC el que reza: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

La Excm. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en un reciente fallo, expresó: “La previsión del art. 52 bis de la Ley N° 24.240 (incorporado por la Ley N° 26.361) instituye la figura de una “multa civil” a favor del consumidor y a instancias del proveedor. Esta sanción tiene como presupuesto el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales y como principio general se aplica desde su entrada en vigencia (ocurrida el 07 de abril de 2.008), aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, conforme lo dispuesto en el artículo 3° del Código Civil. DRES.: ESTOFAN (CON SU VOTO) – GANDUR – POSSE.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala Civil y Penal. Sentencia: 157. Fecha: 22/04/2.013. Alu Patricio Alejandro Vs. Banco Columbia S.A. S/ Sumarísimo).

Se ha puesto de manifiesto en la cuestión anterior, los graves incumplimientos en los que incurrieron los demandados, los cuales resultan inadmisibles en el marco de una relación de consumo. Incurrieron en una conducta totalmente desaprensiva, indiferente y desinteresada de los derechos de los actores - consumidores; nunca demostró, en el plano extrajudicial- una conducta que facilite una solución cierta o atienda el reclamo de la actora de manera acabada; mientras que en el plano judicial, a pesar de estar debidamente notificados, no concurrieron al proceso a estar a derecho; estas actitudes evidencia una clara indiferencia de la parte demandada, que derivó en que los actores se vieran sumida en una situación de total impotencia derivada de los incumplimientos contractuales y la violación a los derechos que los amparan como consumidores; todo lo cual resulta inesperable e inadmisibles de parte de proveedores que deben actuar con profesionalidad.

En una decisión que comparto, y considero aplicable al caso, se ha resuelto que: “Los daños punitivos se tratan de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar en favor de la víctima, no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinada conducta, es decir, con función ya no compensatoria sino punitiva. Su función es doble, por un lado sancionador y por el otro disuasivo. Ponen la conducta indebida del proveedor o fabricante y sirven para disuadirlo de seguir asumiendo actitudes generadoras de daños a terceros. Constituye una multa civil que no tiene relación con el daño de la víctima, sino con la actitud del victimario (Schvartz Liliana, "Derecho del Consumidor según la ley 24.240 y el Código Civil y Comercial", Ed. García Alonso, págs.273/274).- Entonces, no son una indemnización por daños sufridos ni tiene por finalidad mantener la indemnidad de la víctima,

objetivo que se consigue con la acción común de daños de carácter netamente resarcitorio o compensatoria; por lo tanto no se encuentran atadas a la medida del daño causado.- En esta línea, Miguel A. Piedecasas sostiene, al destacar algunos de los aspectos más importante de esta figura jurídica, que el daño punitivo tiene el carácter de una multa civil, o sea que se independiza del daño efectivamente sufrido, por lo menos en principio y en referencia a su procedencia (cfr. 2009-1 “Consumidores”, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, pág. 123/124).- Esta pena está destinada a punir, al margen de los principios, normas y garantías del Derecho Penal, actos de los proveedores que, por sus consecuencias, merezcan sanción; y a la par, a desalentar la realización de actos similares. Es decir, el daño punitivo tiene una función disuasoria que contribuye a la prevención de daños a los usuarios y consumidores.- En otras palabras, las indemnizaciones punitivas buscan el castigo de una conducta reprochable y la disuasión de comportamientos similares, tanto para el condenado como para la colectividad, cumpliendo una doble función (preventiva y punitiva).” (CÁMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala 3 - AVILA AUGUSTO FERNANDO Vs. TELECOM ARGENTINA S. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 345 - Fecha Sentencia: 21/09/2016).

Adhiero y hago propio el dictamen de la Sra. Agente Fiscal, de fecha 01/09/2023, en cuanto señala: “Dicho esto, se advierte que en el caso particular se han producido numerosas violaciones a los derechos que lo correspondía a los actores en su carácter de consumidores, tantos aquellos previstos legalmente como los derivados de las obligaciones asumidas por las partes en los contratos suscriptos. Así, convienen iniciar el presente análisis mencionando que, según surge de las constancias de autos, los actores adquirieron dos inmuebles en lo que suponía sería un edificio de departamentos. En este marco fáctico es que, ante la demora en la entrega de la unidad, decidió intimar a los demandados a fin de exigir el cumplimiento de sus obligaciones, no obteniendo respuesta alguna por parte de los mismos. Luego aceptaron suscribir una cesión de los derechos de los departamentos adquiridos en el Fideicomiso San Lorenzo 788 por otros equivalentes en aquel ubicado en Las Heras N° 175, a pesar de lo cual se los hizo abonar una sustancial diferencia. Peor aún, a pesar de la evidente actitud conciliadora de los consumidores, los accionados incumplieron nuevamente los plazos de entrega, sin haber recibido los actores ninguna unidad a la fecha. Esta actitud desaprensiva por parte de los accionados continua hasta la actualidad, lo que queda evidenciado con prístina claridad en estos autos, toda vez que ni siquiera se han presentado a contestar demandada, en una manifiesta violación al deber de colaboración y buena fe procesal que rige en este tipo de procesos. Tan solo esto, conlleva la violación de tres obligaciones fundamentales impuestas a los proveedores dentro del microsistema protectorio de los derechos del consumidor, cuya piedra angular se sustenta en el mandato constitucional contenido en el art. 42, continuando su regulación en las disposiciones de la Ley 24.240 y el Cód. Civil y Com. de la Nación; siendo los mismos: i) El deber de información, ii) el deber de trato digno, y iii) el deber de colaboración procesal. Respecto del deber de información, consagrado en el Art. 4 de la Ley 24.240, los accionados incurrieron en una conducta anacrónica, incumpliendo el estándar empresarial esperable de toda empresa sería que precie de tal. Esto, en razón de las sucesivas y reiteradas conductas en orden a la violación de este deber, al omitir brindar información relevante y adecuada. Los accionados no solo se han limitado a guardar silencio ante los continuos reclamos de los consumidores en búsqueda de respuestas a sus incumplimientos, sino que una vez entablada la demandada que dio inicio a este proceso no dignaron siquiera en contestar la misma, perpetuando así el halo de oscuridad e incertidumbre en que se ha visto envuelto la usuaria desde que suscribió el contrato que la vinculó con los accionados. Sumado a ello, al analizar la documentación base del presente proceso, se advierte que en la especie no solo se produjo una violación al deber genérico de información, sino que el Art. 1, incisos b y c, del Decreto 1798/1994, se ocuparon de regular un deber específico de información en cabeza de los comercializadores de inmuebles. Dichas normas establecen la obligación en el caso de la comercialización de inmuebles nuevos destinados a

vivienda, de facilitar al comprador documentación completa, suscripta por el vendedor, en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados; extremos que no acontecieron en la especie. Así, la doctrina ha dejado asentado que la inobservancia de dicho deber puede ser especialmente objeto de sanciones por incumplimiento a la Ley de Defensa del Consumidor (Chamatrópulos, Demetrio A., "Estatuto del Consumidor Comentado", T. 1, La Ley, Buenos Aires, p. 362), entre lo que cabría anotar a los daños punitivos, puesto que constituye una especie del deber de información agravado, el cual nace de la necesidad de evitar daños en casos como el de marras, donde incluso se puede ver afectado el derecho al acceso a la vivienda por parte de la actora. Este complejo derecho de los consumidores a la información "reviste naturaleza 'de derecho fundamental' en Argentina; y se conecta cercanamente con otros derechos fundamentales de los consumidores, en este caso con la libertad de elección; alcanzando un plano no solo constitucional, sino convencional, que se yuxtapone con ciertos derechos humanos (Sahián, José H., "Dimensión constitucional y convencional del derecho a la información de los consumidores y usuarios", Estudios de Derecho Público, UCSE, Santiago, 2019, pp. 359, 360 y 409); de ahí el imperativo jurisdiccional de no subestimar los reales alcances del deber de información que pesaba sobre una empresa del posicionamiento comercial de (la demandada)" (CSJT, Sentencia N° 434 de fecha 15/05/2021). Siguiendo esta línea de razonamiento, debe recordarse el estrecho vínculo en que se encuentran el deber de información y el derecho al trato digno (Art. 8 bis de la LDC). Es que, el respeto a la dignidad de los consumidores conlleva que los proveedores se abstengan de desplegar conductas que coloquen a estos en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias; no siendo posible desconocer que la ausencia de información, más aún en contratos de esta envergadura y en los que está en juego la vivienda del consumidor, constituye una de las situaciones más agravantes en que puede ser colocada una persona. De este modo, los largos peregrinajes en las oficinas de los proveedores, en los pasillos oficina administrativos e incluso de estos tribunales, las esperas y los cuantiosos gastos a los que se ven sometidos en búsqueda de las respuestas que les corresponden en virtud de los derechos que expresamente les ha reconocido la constitución (Art. 42 CN), se erigen en una de las más odiosas formas de violación al trato digno de los usuarios, puesto que implican el desgaste de uno de los recursos más escasos y valiosos con el que cuentan las personas, su tiempo. En cuanto al deber de colaboración (Art. 53 de la LDC), sabido es que el mismo en estos casos los principios procesales sufren significativas mutaciones derivándose en general una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y, en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados (...)" (cfr. Wajtraub, Javier H., "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Buenos Aires, 2017, Rubinzal-Culzoni, p. 323). Consecuentemente, pesaba sobre la empresa la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la verdad material; entre otros deberes, aportando todos los elementos que tenía en su poder para desestimar que nos encontramos en presencia de una relación de consumo, nada de lo cual se verifica en este juicio (Cf. CCDL, Sala II; Sentencia N° 240 de fecha 13/10/2021). Sobre la base de las consideraciones expuestas, resulta procedente aplicar a los demandados la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240 (daño punitivo), que fuera peticionada por la actora en su libelo inicial. Ello así por cuanto la conducta de dichos proveedores no aparece como un error operativo, ni negligencia excepcional, sino más bien como una conducta efectuada a sabiendas, pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros. Sabido es que "la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo —directo o eventual— o culpa grave —grosera negligencia—, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones 'legales o contractuales con el consumidor' mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad,

representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos” (CNCom, “Sala D; Moraes de Sousa, Elizete c. First Data Cono Sur S.R.L. y otros s/ Sumarísimo”; Sentencia de fecha 15/04/2021; LLonline AR/JUR/11115/2021). El llamado daño punitivo “debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que este habrá de verse obligado a seguir para, finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho, lo cual ha ocurrido en autos” (CNCom, Sala C; “Allemandi, Analía Mariana c. Drago Beretta y Cía. S.A.C.I.F.E.I. y otros s/ Sumarísimo”; Sentencia de fecha 13/10/2020; LLonline AR/JUR/46657/2020). Respecto de este efecto disuasorio, se ha dicho en el ámbito local que “el daño punitivo constituye una sanción al proveedor de un servicio por el abuso de su posición contractual y fundamentalmente tiende a evitar que no cumplir con sus obligaciones se constituya en un medio de obtener mayores beneficios, disuadiéndolo de reiterar en el futuro la conducta por la que se lo sanciona” (CCDyL; Sala I; Sentencia Sent: 82 Fecha Sentencia 17/07/2020). Dicho esto, resulta evidente que los recaudos de admisibilidad precedentemente señalados se encuentran configurados. En efecto, la gravedad del hecho en este particular tipo de casos merece una sanción ejemplificadora y verdaderamente disuasiva, debiendo ponderarse no solo los elevados montos erogados en toda operación inmobiliaria, sino que la adquisición de un inmueble con destino de vivienda es negocio jurídico que compromete el acceso a una vivienda digna, así como también la posibilidad del consumidor de desarrollar su vida personal y familiar. Por ello, en casos como este, la sana crítica indica que debe tomarse especiales medidas a los fines evitar que se reiteren situaciones como la analizada en autos, atento a que “la vivienda familiar es la sede de la intimidad más sensible que nuestra cultura nos ha impuesto, ya que hasta el ordenamiento jurídico protege no sólo la salud física sino particularmente la seguridad espiritual que el hogar significa” (cfr. Revista de Derecho de Daños, T. 6, Daño Moral, pág. 391). VI. En virtud de lo expuesto, a criterio de este Ministerio Público, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora y, en consecuencia, imponer a los demandados la multa prevista en el Art. 52 bis de la LDC.”.

En cuanto al monto de la referida multa civil, se ha establecido que: “El art. 52 bis de la ley 24.240 dispone que la multa debe graduarse considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan, agregándose como pautas de interpretación propuestas por la doctrina y aplicada por los jueces, la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, perjuicio que la infracción genera en el consumidor, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, existencia de reincidencia, etc..” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 - LECUONA DANIEL CESAR Vs. HSBC BANK ARGENTINA S.A. S/ ESPECIALES (RESIDUAL) - Nro. Sent: 272 - Fecha Sentencia: 07/07/2016).

Por lo expuesto, y compartiendo plenamente el dictamen fiscal obrante en la causa, el que hago propio, considero razonable hacer lugar al presente rubro de daño punitivo por la suma de \$30.000.000 (10.000.000 para cada uno de los actores), a la fecha de esta sentencia. A dicho monto, deberán adicionarse intereses a calcular aplicando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde el 21/09/2023, hasta su total y efectivo pago.

4.- Costas y honorarios.

Resta abordar las costas, las que atento al resultado arribado, corresponde imponerlas a los demandados vencidos, BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L. y Otto Fernando Barenbreuker (h), siguiendo el principio objetivo de la derrota, los principios imperantes en materia de consumo y lo dispuesto por los artículos 61 y 487 del CPCyCT vigente. Respecto a los honorarios, difiero el pronunciamiento para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA ACCIÓN DE CONSUMO entablada por **PEDRO RAMÓN SORAIRE** - DNI N° 11.909.285, **LEANDRO SORAIRE** - DNI N° 32.460.269 y **MARÍA ENRIQUETA DE LISI** - DNI N° 5.192.272, por intermedio de su letrado apoderado Antonio Severo Tejerizo, en contra de la firma **BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L.** - CUIT N° 33-70923883-9 y de **OTTO FERNANDO BARENBREUKER (H)** - DNI N° 18.433.906, conforme lo considerado. En consecuencia, **SE CONDENA** a la parte demandada, Barenbreuker y Asociados S.R.L. y Otto Fernando Barenbreuker (h), de manera solidaria y concurrente, a que: **1) ENTREGUEN** a la señora María Enriqueta de Lisi y al señor Leandro Soraire, fiduciantes adherentes y beneficiarios del Fideicomiso Las Heras, las unidades ubicadas en la planta baja, departamento "C" y primer piso, departamento "A" del edificio sito en calle Las Heras N° 175 de esta ciudad, respectivamente, dentro de los 10 días de quedar firme la presente sentencia; bajo apercibimiento de lo dispuesto en los artículos 889 del CC y 616 del CPCyCT para las obligaciones de hacer. **2) ABONEN** a la señora María Enriqueta de Lisi y al señor Leandro Soraire, fiduciantes adherentes y beneficiarios del mencionado fideicomiso, y en partes iguales, la suma de \$64.200 (Pesos Sesenta y Cuatro Mil Doscientos) en concepto de la multa prevista en el convenio de fecha 04/05/2015, con más intereses a calcular de la forma considerada, dentro de los 10 días de notificada la presente sentencia. **3) ABONEN** a la señora María Enriqueta de Lisi y al señor Leandro Soraire, fiduciantes adherentes y beneficiarios del mencionado fideicomiso, y en partes iguales, en concepto de privación de uso, la suma de dinero e incrementos acordados en el convenio de fecha 04/05/2015 hasta la fecha de esta sentencia. Dicho valor será determinado en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), en etapa de ejecución de sentencia, para lo cual se tendrá en cuenta que el valor inicial para el semestre posterior al período comprendido en la Cláusula Segundo del Convenio de Partes de fecha 04/05/2015 (01/05/2015-01/05/2016) será de \$6.498, sobre el cual se deberán practicar los reajustes pactados (14% semestral), así como que cada período tendrá como fecha de vencimiento el día 10 del mes respectivo; se adicionarán intereses a calcular en la forma considerada. **4) ABONEN** a la señora María Enriqueta de Lisi y a los señores Pedro Ramón Soraire y Leandro Soraire, fiduciantes adherentes y beneficiarios del mencionado fideicomiso, y en partes iguales, la suma de \$45.000.000 (Pesos Cuarenta y Cinco Millones) dentro de los 10 días de notificada la presente sentencia, en concepto de daño moral y daño punitivo, con más los intereses a calcular de la forma considerada.

II.- IMPONER COSTAS a los demandados **BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L.** y **OTTO FERNANDO BARENBREUKER (h)**, por resultar vencidos, conforme lo considerado (artículos 61 y 487 del CPCyCT).

III.- DIFERIR EL PRONUNCIAMIENTO DE HONORARIOS, para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- 3205/16 BS

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM.

Actuación firmada en fecha 20/09/2023

Certificado digital:

CN=PÉREZ Pedro Manuel Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

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