Expediente: **3450/19**
Carátula: **SANCHEZ DOMINGA ROSA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **01/03/2025 - 00:00**
**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**
*90000000000 - DE LA CRUZ GRANDI, MIGUEL ADOLFO-DEMANDADO/A*
*20268833596 - MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A*
*23322022379 - SANCHEZ, DOMINGA ROSA-ACTOR/A*

---

# PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

Juzgado Civil y Comercial Común I° Nominación

ACTUACIONES N°: 3450/19

**H102325389611**

San Miguel de Tucumán, 28 de febrero de 2025.

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver estos autos caratulados: **“SANCHEZ DOMINGA ROSA c/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA s/ SUMARIO (RESIDUAL)”** (Expte. n° 3450/19 – Ingreso: 16/09/2019), de los que

**Y VISTOS:** El presente expediente en estado de dictar sentencia de fondo, del que

**RESULTA:**

Que en fecha 16/9/2019, el letrado César Marcelo Cisneros, apoderado de la Sra. Dominga Rosa Sánchez, DNI 11.909.642, con domicilio real en Miguel Lillo n° 381, Banda del Río Salí, Tucumán, inicia demanda contra los demandados en autos: Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, DNI 17.458.928 con domicilio real en Country del Pilar, Av. Solano Vera al 2800 de la ciudad de Yerba Buena y Domingo Mario Marchese, DNI 5.535.992 con domicilio en Leloir 50, Yerba Buena, expresando que la causa del presente litigio radica en la relación de consumo (art. 1° de Ley n° 24.240) y en la violación de los derechos de su poderdante como consumidora, en la que han incurrido los accionados al no entregar la unidad adquirida conforme se acredita con contrato de cesión de la unidad piso 12 departamento A de la unidad –propiedad horizontal- más una cochera de ubicación a definir a construirse en Las Heras 667/669, y el pago de todas las cuotas correspondientes a la obligación de esa parte, cuyos comprobantes de pago y libre deuda adjunta, quedando plenamente

acreditado así el derecho vulnerado.

Manifiesta que de esa forma, los demandados procedieron en todo momento maliciosamente, a fin de que su mandante abonara el total del monto comprometido, sabiendo fehacientemente, desde el comienzo de la operación, que la efectiva entrega del inmueble sería imposible. Aduce que el referido incumplimiento, al día de la fecha, es de público y notorio, ya que existen cientos de familias a las cuales el Sr. Grandi y el Sr. Marchese han estafado, al no entregar -en forma sistemática- las unidades adquiridas, lo que se acredita con publicaciones del diario La Gaceta que en copia se acompañan, siendo las mismas, impresiones de la página web de dicho periódico y conforme surge del Expte. n° 39515/2018 caratulado "Miguel de la Cruz Grandi y Jiménez Alegre María Inés s/ Defraudación y otros Delitos", estafa cuya investigación se ha iniciado ante Fiscalía especializada en Delitos Complejos III°.

En su relato de los hechos, expresa que en fecha 8/9/2011, la Sra. Sánchez adquirió a Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, mediante contrato de cesión, la unidad a ubicarse en el piso 12, departamento A y una cochera con ubicación a determinar, del edificio que se construiría en la calle Las Heras 667/669 de esta ciudad, por el cual abonó hasta el día 9/10/2013 el total de la suma convenida, habiéndosele otorgado libre deuda emitido por la empresa del Sr. Grandi.

Que ante el evidente retraso y silencio por parte del demandado, su parte procedió a intimarlo mediante carta documento de fecha 7/12/2017 sin haber obtenido respuesta hasta la fecha. Que evidencia la pretensión incumplidora de la parte demandada y el evidente abuso del contrato de fideicomiso en el cual incurrió la parte demandada, la laxitud y falta de claridad de los contratos de cesión y la falta de plazo de entrega, aprovechándose gravosamente de la falta de conocimiento en cuestiones jurídicas por parte de su poderdante. Que este engaño determinó que la actora en autos cayera en el error de creer que la vendedora cumpliría con su obligación de construir el edificio en altura y eventualmente entregarlo en las condiciones y plazos normales para el rubro. Que así, nos encontramos ante un evidente ilícito civil y penal, el cual genera responsabilidad de la parte demandada de resarcir a su poderdante.

Que vilmente, se engañó a la Sra. Sánchez, faltando a la verdad en sus dichos por cuanto la parte demandada ofreció a la venta, unidades que sabía que jamás se iban a terminar. Que el demandado supo en todo momento, que la obra en cuestión no llegaría a destino, y aún así ofreció a su poderdante las unidades que finalmente adquirió, desviando los fondos recibidos para beneficio personal y no con el objeto oportunamente contratado. De esta forma, lo actuado por el representante de la empresa constructora, como parte vendedora, excede el ámbito de un mero incumplimiento contractual. Que al día de la fecha, su mandante debería contar con la unidad de alta calidad constructiva, en uno de los emplazamientos de mayor nivel de la provincia, lo que evidentemente no ha sucedido ni sucederá, al menos por voluntad de los demandados.

En cuanto al perjuicio patrimonial, expresa que su mandante cayó en el error de confiar en la solvencia y voluntad de cumplimiento del acuerdo por parte de la accionada, resultando finalmente perjudicada económicamente, al no ser entregada la unidad con las características estipuladas, como asimismo con el provecho que la misma pudo irrogar a su mandante, como ser un alquiler mensual desde la fecha en que se debió entregar la unidad; que en contrapartida, resultaron en un indebido beneficio a favor de los demandados.

Como conclusión, señala que resulta evidente y a esta altura lamentable, la total falta de cumplimiento por parte de la empresa, del contrato celebrado con la actora, no habiendo jamás otorgado solución alguna como debe ser. Que también resulta evidente la "situación de inferioridad" en la que se encuentra su representada en comparación con la contraparte contratante, derivando

ello en situaciones de permanente injusticia; que habiendo quedada demostrada, a pesar de ello, la buena fe de su actuar a lo largo de todo el procedimiento narrado, sin haber recibido nunca por parte de los demandados, nada más que esquivas excusas y evasivas, sin buscar ahondar en la solución real del problema, corresponde por esta razón, la condena solicitada por el continuo incumplimiento, como asimismo la sanción por daño punitivo también requerido de manera expresa y discriminada.

Efectúa explicaciones en torno a la figura del fideicomiso, de los distintos sujetos que aparecen en dicha operatoria y a la manera en que a través de la misma se defraudó a su mandante.

Como rubros reclamados, peticiona daño directo y punitivo. Expresa que a la fecha de la demanda el inmueble no entregado a la Sra. Sánchez ascendería a la suma de $2.224.000 (75.5 mts2 por $28.000), a lo que deberá sumarle un 10%. Que a ello debe sumarse las ganancias que él mismo hubiera irrogado en caso de explotarlo comercialmente desde el día de la entrega (en caso que la misma hubiera sido conforme a derecho).

Cuantifica el daño punitivo reclamado en el equivalente al 50% del monto que se condene a pagar en la sentencia a dictarse, estimando el mismo a los efectos procesales, en la suma de $700.000.

Denuncia el inicio de medida cautelar autónoma, a los efectos de asegurar los derechos violentados por los demandados, la que tramita ante este mismo Juzgado Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación, bajo el expediente n° 4572/18, indicando que en el marco de la misma se dictó sentencia de embargo preventivo el 26/9/2019. Señala que en dicho expediente, caratulado "Sánchez Dominga Rosa y otra c/ De la Cruz Grandi Miguel Adolfo s/ Medida Cautelar", se encuentran adjuntados los originales de la documentación que sustenta su acción.

Solicita el beneficio de la justicia gratuita previsto en el art. 53 LDC. Efectúa ofrecimiento de prueba documental. Especifica el derecho que considera aplicable en la especie.

Finalmente, realiza reserva del caso federal y peticiona que se condene a los demandados en la forma solicitada, con costas.

Corrido traslado de ley, en fecha 13/12/2021, el letrado Felipe José Segundo Cruz, apoderado del accionado Domingo Mario Marchese, deduce excepción previa de defecto legal, la que luego de ser notificada a la parte actora y contestada por esta última, requiriendo su rechazo, aunque realizando ciertas precisiones, por sentencia del 31/5/2022 se dicta resolución que desestima dicha defensa, disponiéndose igualmente tener presentes las precisiones o aclaraciones formuladas por la parte actora, ello, con costas por su orden.

En fecha 31/8/2022 contesta demanda el Dr. Felipe José Segundo Cruz, en representación de Domingo Mario Marchese.

Efectúa negativas generales y particulares de rigor, para luego reconocer que su mandante, el CPN Domingo Mario Marchese ha celebrado el contrato de fideicomiso inmobiliario, denominado "Fideicomiso Edificio Las Heras 667/669". Señala que ello se instrumentó mediante escritura pública n° 211 pasada por la Escribana Marta Inés Villafañe de Fuentes, el 28 de julio de 2008 (conforme instrumento que adjunta la contraria). Que en este contrato, intervienen por un lado la empresa César Grandi Empresa Constructora SRL en carácter de Fiduciante Inversor I y Beneficiario Clase "A" y su mandante en carácter de Fiduciario.

Que dentro de las obligaciones y derechos del fiduciario Marchese, que ameritan ser destacadas en razón al objeto de la demanda, encuentra: "Otorgar al Fiduciante Inversor I, la tenencia del inmueble descripto precedentemente, otorgar y suscribir los planos, planillas, escritos, y demás documentación que a requerimiento de las autoridades () fueren necesarias para la ejecución del

emprendimiento. () Asimismo el Fiduciario deberá realizar la transmisión de dominio (Cláusula Sexta)".

Indica que en autos se demanda a Domingo Marchese por un supuesto incumplimiento de contrato. Que el pretendido incumplimiento de su parte, consistiría en la falta de entrega de un departamento y una cochera, por lo que también, se reclama la reparación de daños.

Sostiene que mal puede reclamarse al CPN Marchese que asuma un papel diferente al que se le ha acordado, como si fuese un constructor que deba culminar el edificio, cuando ni recibe los recursos necesarios para edificar, los cuales provienen necesariamente de las ventas de las unidades anticipadamente vendidas, ni cuenta con las habilitaciones, recursos humanos y materiales, ni habilidades de tipo profesional, para dar cumplimiento con esto.

En igual presentación, deduce defensa de falta de legitimación activa en cabeza de la actora, con el argumento de que la notificación de la cesión no fue realizada por el cedente al deudor cedido. Que de allí es que la accionante, no tiene facultad de reclamar lo que es objeto de juicio.

Seguidamente, impugna los rubros reclamados por la parte actora.

En fecha 3/10/2022, el apoderado de la accionante adjunta presentación en la que rechaza la excepción de referencia.

Por providencia de fecha 21/10/2022 se tiene por contestado el traslado conferido, reservándose para definitiva el pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación activa deducida por el letrado apoderado del CPN Domingo Mario Marchese.

Por decreto de fecha 13/4/2023 se tiene por incontestada la demanda por parte del accionado Miguel Adolfo de la Cruz Grandi y por decaído el derecho para hacerlo.

En fecha 19/12/2023 se celebra la primera audiencia, donde se dispone abrir la causa a prueba.

En fecha 20/5/2024 se lleva a cabo la audiencia de producción de pruebas y conclusión de la causa para definitiva, a la que sólo comparecen este Magistrado y la actora Dominga Rosa Sánchez, junto con su letrado apoderado César Marcelo Cisneros.

En ese acto se concreta la producción del cuaderno testimonial A4) presentado por la parte actora. Asimismo, se ordena ampliar el plazo probatorio por el término de 10 días a los fines de librar nuevo oficio al Registro Inmobiliario según lo ordenado en audiencia de fecha 19/12/2023 en el cuaderno probatorio A2). Se dispone además, que una vez concluido el plazo probatorio, se practique por Secretaría planilla fiscal, se corra vista al Agente Fiscal y pasen los autos para definitiva.

Respecto del cuadro probatorio rendido en autos, advierto que éste se encuentra conformado por:

Pruebas de la actora:

A1) Prueba Documental: producida.

A2) Prueba Informativa: parcialmente producida.

A3) Prueba de Inspección Ocular: producida. Informe acompañado en fecha 9/5/2024.

A4) Prueba Testimonial: producida en la segunda audiencia - cuestionario libre realizado a:

- Romina Rosa Navarro.

- Pablo Guillermo Navarro.

- Lorena Elizabeth Romero Maziad.

- Florencia Esper.

- Claudia Marcela Viroche.

Pruebas del demandado CPN Marchese:

D1) Prueba Documental: producida.

Agregada contestación del Registro Inmobiliario; evacuada la vista conferida por la Fiscalía Civil Comercial y del Trabajo de la I° Nominación; practicada planilla fiscal, haciéndose constar que la parte actora goza del beneficio de justicia gratuita según lo normado por el art. 53 de la Ley 24.240 y el art. 481 CPCC (Ley 9531) y repuesta la misma por el CPN Domingo Mario Marchese, pasa la causa a despacho para dictar sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**1. Las pretensiones. Los hechos.** La parte actora, Sra. Dominga Rosa Sánchez, interpone demanda de consumo contra Miguel Adolfo de la Cruz Grandi y Domingo Mario Marchese, pues los accionados nunca entregaron la unidad adquirida conforme se acredita con contrato de cesión de la unidad piso 12 departamento A de la unidad –propiedad horizontal- más una cochera de ubicación a definir a construirse en Las Heras 667/669, cuando su parte realizó el pago de todas las cuotas correspondientes a la obligación de esa parte, cuyos comprobantes y libre deuda adjunta, quedando plenamente acreditado así el derecho vulnerado.

Solicita indemnización del daño directo y sanción punitiva. Expresa que a la fecha de la demanda el inmueble no entregado a la Sra. Sánchez ascendería a la suma de $2.224.000 (75.5 mts2 por $28.000), a lo que deberá sumarle un 10%. Que a ello debe añadirse las ganancias que él mismo hubiera irrogado en caso de explotarlo comercialmente desde el día de la entrega (en caso que la misma hubiera sido conforme a derecho).

Cuantifica el daño punitivo reclamado en el equivalente al 50% del monto que se condene a pagar en la sentencia a dictarse, estimando el mismo a los efectos procesales, en la suma de $700.000.

Debidamente notificado, no se apersona en el proceso Miguel A. de la Cruz Grandi.

Por el codemandado CPN Domingo Mario Marchese, deduce excepción de falta de legitimación activa, para luego contestar demanda, el Dr. Felipe José Segundo Cruz. En base a las alegaciones citadas en párrafos anteriores, procura el rechazo de las pretensiones de la parte actora.

De esta manera queda trabada la *litis*.

**2. Encuadre Jurídico.** 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 y resulta aplicable con independencia de que las partes lo hayan invocado.

En esa entelequia, tengo presente que 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 éste en el cual se inserta esta figura a los efectos de responder a nuevas necesidades negociales y culturales como es el caso del

“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, y 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 14/4/2016, en “Ahumada, Mariela Florencia c. Oliver Group S.A. y Otro - Ordinarios - Otros - Recurso de Apelación, expte. n° 2222592/36, cit. en La Ley, cita online: AR/JUR/16938/2016).

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

Por ello, es que concluyo que tanto el contrato de cesión celebrado entre las partes como el fideicomiso inmobiliario, son contratos conexos que participan de los contratos de consumo y, por ende, del microsistema que rige a estos últimos, por lo que corresponde analizar si cada uno de los demandados reviste la calidad de proveedor, conforme lo establece el art. 2 LDC.

Desde otro enfoque, cabe recordar que el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, en adelante CCyCN), establece como regla que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

En consecuencia, y por aplicación de la prescripción de cita, de apreciarse una nueva regla más favorable al consumidor, ella resultará de aplicación inmediata a las consecuencias o los efectos de los contratos celebrados antes del 1/8/2015, conforme el juego armónico de los arts. 7 y 1095 CCCN. Desde esta perspectiva, corresponde entrar a analizar la cuestión planteada en el presente caso, pues estamos ante el reclamo de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, respecto de la constructora y fiduciaria demandada.

Igualmente, como se verá en subsiguientes consideraciones, específicamente en lo que respecta a la defensa de falta de legitimación activa deducida por el apoderado del accionado Marchese, considero aplicable el Código Civil velezano, vigente al tiempo de celebración del contrato de cesión (8/9/2011), sobre cuya falta de notificación al deudor cedido, basa dicha defensa el nombrado profesional.

**3.- Excepción de falta de legitimación activa:**

Razones de orden lógico me llevan a examinar en primer término, la excepción falta de legitimación activa en cabeza de la actora, planteada por el representante del codemandado CPN Domingo Mario Marchese, ya que, de cumplirse con los recaudos para su procedencia, ello conllevaría respecto de ese coaccionado, el efecto de impedir el subsiguiente estudio de la acción de consumo y del reclamo del perjuicio directo y de daño punitivo articulado por la parte actora.

Cabe pues, definir a la legitimación para obrar o procesal como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) o para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa. “La pauta, a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal, está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso”. “() quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada) sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las ‘justas partes’ o las ‘partes legítimas’, y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal” (cfr. Lino E. Palacio; “Derecho Procesal Civil”, cuarta edición, actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo - Perrot SA, Buenos Aires, 2.017, Tomo I, Capítulo XLI, página 244/245).

La falta de acción tiene por objeto poner de manifiesto que no media legitimación procesal, es decir, la circunstancia de no ser el actor o el demandado, las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la que verse el proceso (Osvaldo A. Gozaíni; Defensas y Excepciones; Capítulo VII 2). En efecto, la falta de legitimación constituye en una defensa de fondo, también llamada falta de acción y en tanto es relativa a la relación jurídica sustancial, su tratamiento debe ser objeto de la sentencia definitiva.

Ahora bien, conforme puedo advertir, el apoderado del accionado Marchese, al deducir la defensa de referencia, expone que de la documentación adjuntada por la parte actora, de la que impugna toda la que se haya acompañado en mera copia simple, surgiría que el derecho que se irroga la accionante sería por su carácter de cesionaria.

Indica al respecto, que la cláusula octava del contrato de cesión, expresamente dispone: “Notificación al deudor cedido. El cesionario asume la responsabilidad de notificar los términos del presente contrato al fiduciario del “Fideicomiso Edificio Las Heras 667/669”, enfatizando sobre el punto, que esa notificación nunca ha ocurrido, y que prueba de ello resulta del propio relato de la actora y de la documentación que ésta adjunta. Que sólo hay una carta documento remitida a la empresa constructora, y ni siquiera aviso alguno a su mandante, tal cual estaba a su cargo cumplir.

Agrega que actualmente el artículo 1428, del CCyCN, dice: “Notificación al deudor cedido. La transmisión de los derechos del crédito cedido debe ser notificada al deudor cedido por cualquier medio que evidencie razonablemente la recepción por parte de éste”.

Que además, el Código Civil vigente al momento de los hechos que darían causa a la acción, también en igual sentido reza: “art. 1459: Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en

contestar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido, o por la aceptación de la transferencia de parte de éste"; "art. 1460: La notificación de la cesión será válida, aunque no sea del instrumento de la cesión, si se le hiciere saber al deudor la convención misma de la cesión, o la sustancia de ella"; "art. 1461: El conocimiento que el deudor cedido hubiere adquirido indirectamente de la cesión, no equivale a la notificación de ella, o a su aceptación, y no le impide excepcionar el defecto del cumplimiento de las formalidades prescriptas".

Continúa diciendo, que la notificación tampoco fue realizada por el cedente. Que por ello, opone excepción de falta de legitimación activa de la parte actora, al no tener facultad de reclamar lo que es objeto de juicio a su parte. Que la omisión incurrida sólo puede dar lugar al acogimiento de esta defensa, puesto que, incluso el carácter de fiduciario de su parte, es una información pública, al obrar en los informes que puede obtener en el Registro Inmobiliario y con la copia de la escritura que la misma actora adjunta.

En su responde a la defensa de falta de legitimación activa formulada por el apoderado del codemandado Marchese, el letrado César Marcelo Cisneros, en representación de la actora, manifiesta que en primer término, la demandada reconoce que el accionado mencionado ha celebrado el Contrato de Fideicomiso Inmobiliario, denominado "Fideicomiso Edificio Las Heras 667/669" y reduce su accionar a la sola entrega del bien base del contrato de fideicomiso, pretendiendo librarse de cualquier responsabilidad contractual que pudiera existir.

Que así, manifiesta el Sr. Marchese, que no es responsable por la falta de entrega de los bienes a su mandante, lo cual se aleja de la realidad, ya que de la cláusula tercera del contrato de fideicomiso surge, que el Sr. Marchese integrará el fideicomiso con el inmueble ubicado en calle Las Heras 667/669, "el cual adquirirá con escritura de igual fecha, que le precede a ésta", palabras transcriptas del contrato de fideicomiso que dejan de manifiesto que el Sr. Marchese, realizó una inversión con fines societarios y que utilizan la figura del fideicomiso a los fines de liberarse de responsabilidades personales pero que quedan de manifiesto con la realidad de los hechos.

Cita jurisprudencia sobre el punto. Señala que es claro que existió un obrar antijurídico de las demandadas y se trató en ese caso de resguardarlo bajo el manto del contrato de fideicomiso, el cual no puede ser utilizado como base a los fines de la realización de defraudaciones o hechos delictivos en relación a que esta figura no está diseñada a los fines de proteger la ilegalidad, pues en ese caso, los intervinientes tienen que responder en forma personal por los hechos claramente antijurídicos. Que ello surge claro de la cláusula sexta del contrato de fideicomiso en el cual el Sr. Marchese, en su calidad de fiduciario utilizará los fondos para abonar "los honorarios del fiduciario", en otras palabras, sus propios honorarios, lo que deja de manifiesto la realidad, que es que el Sr. Marchese se vería beneficiado en forma paralela con el Sr. Grandi. Que por ello, surge que el Sr. Marchese forma parte del fideicomiso como inversor oculto o utilizando esta figura a los fines de resguardar su integridad, tratando así de dejar impunes actuaciones antijurídicas, por lo que claramente queda demostrada su legitimación para intervenir dentro del proceso.

Recalca que en segundo término, el demandado Marchese expresa que existe una falta de legitimación activa por parte de su mandante, lo cual se aleja de la realidad, ya que queda demostrado en forma fehaciente con la documentación acreditada en autos (contrato de cesión, recibos de pago, recibo de cancelación de cuotas, etc.) que la empresa Grandi como así también todos sus socios percibían de su mandante los montos mensuales en relación a la traslación de dominio del bien base del presente proceso, tanto así que las demandadas colocaban en los recibos la titularidad de su mandante en relación a los montos que se ingresaban. Que por todo ello, no puede la demandada aludir a la falta de notificación de la cesión cuando ésta fue manifiestamente

aceptada por la misma, toda vez que ella percibía los montos en relación a los pagos que su mandante realizaba.

Que en tercer lugar, la demandada impugna el daño punitivo, aludiendo a que supuestamente el Sr. Marchese no actuó como “proveedor” según lo clasifica el artículo 2 de la Ley n° 24240. Que ello resulta alejado de la realidad, ya que el Sr. Marchese, percibió los montos por parte de su mandante en forma directa e indirecta toda vez que, aun habiendo conocido la situación de la falta de entrega como así también en claro conocimiento de la falta de construcción de la obra, continuaba percibiendo los montos por parte de su mandante.

Que claro está, que existió por parte del demandado un accionar delictivo en forma conjunta con el Sr. Grandi, por lo que el rubro reclamado daño punitivo claramente encuentra su razón de ser, ello, por la falta de entrega de los bienes adquiridos por su mandante. Que así también, el demandado intenta una vez más, ocultarse bajo la figura del fideicomiso, manifestando que no sólo basta la mera culpa para configurar el daño sino que debe existir una culpa grave o una actuación cercana a la malicia y que le confiera por su trascendencia social, repercusión o gravedad, situaciones que se dieron en forma manifiesta en las presentes actuaciones ya que existió un grave daño y una clara intención por parte de los demandados de no cumplir con su obligación contractual.

Como cuarto punto, expresa que en su defensa, el accionado Marchese manifiesta que debe existir una separación del patrimonio por parte del fiduciario, intentando hacer uso indebido de la figura del fideicomiso en relación a los bienes que en ella se integran, siendo la jurisprudencia que cita, contundente al respecto, pues en ella se tiene en cuenta la confusión de roles y superposición de intereses entre los partícipes del fideicomiso, ello, sumado a la cantidad de causas judiciales entabladas y a las noticias periodísticas del diario La Gaceta, concluyéndose en que la jurisprudencia referenciada se llegó a la verificación de una actuación fraudulenta de tales sujetos, quienes se habrían valido de la figura del fideicomiso como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, correspondiendo por lo tanto, extender a ellos la responsabilidad de modo directa, solidaria e ilimitada.

Finaliza el apoderado de la actora su contestación a la defensa de falta de legitimación activa, señalando que es claro que el patrimonio personal de los intervinientes en las actuaciones pueden ser objeto de litigio, ya que como lo acredita, existió participación de los demandados en forma conjunta, que torna procedente la acción de consumo entablada.

Dicho ello, abordaré al examen de la excepción de falta de legitimación activa de referencia, reiterando en primer término, que con independencia del ropaje utilizado para la realización del negocio jurídico, se está ante una relación de consumo, la que se encuentra configurada por su finalidad. La utilización de la figura de adhesión a un contrato de fideicomiso en las posiciones contractuales de fiduciante, fiduciario y beneficiario, con respecto a una unidad habitacional en el edificio a construir más una cochera con ubicación a definir, siendo la actora destinataria final de dichos bienes, cumple con los requisitos para verse comprendida por el régimen tuitivo consumeril.

Definida la aplicación del Estatuto del Consumidor, como ya se vio al examinar el encuadre jurídico en el considerando n° 2, a relaciones como las invocadas en el presente juicio, cabe señalar que tal normativa constituye un microsistema a través del cual se concreta el “principio protectorio” contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, lo que más allá de las alegaciones del apoderado del CPN Marchese, lleva a reconocer, en cabeza de la actora, una serie de derechos y prioridades derivados de la normativa contenida en la Ley de Protección del Consumidor.

Por aplicación de las prescripciones de cita, y desde dicha perspectiva protectora, más las consideraciones que efectuaré a continuación, considero que corresponde rechazar la excepción

deducida y en consecuencia, ingresar a analizar respecto de ambos codemandados, la cuestión de fondo planteada en el presente caso, pues estamos ante el reclamo de daños y perjuicios (daño directo y daño punitivo) por incumplimiento contractual, dentro de una relación de consumo.

Es que, en primer término puede considerarse que con la documentación acreditada en autos (escritura pública n° 211 pasada por la Escribana Marta Inés Villafañe de Fuentes, el 28 de Julio de 2008, por la que se celebró el contrato de fideicomiso inmobiliario denominado “Fideicomiso edificio Las Heras n° 667/669”, donde intervinieron César Grandi Empresa Constructora SRL, representada por Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, como fiduciante inversor I y beneficiario clase A, y el Sr. Domingo Mario Marchese como fiduciario; contrato de cesión de fecha 8/9/2011; recibos de pago, recibo de cancelación de cuotas, etc.) que los distintos intervinientes del fideicomiso percibían de la actora los montos en relación a la traslación de dominio del bien base del presente proceso. Tal es así que se colocaba en los recibos, la titularidad de la actora en relación a los montos que se ingresaban.

Por tal motivo, no puede el codemandado excepcionante aludir a la falta de notificación de la cesión, cuando ésta fue manifiestamente aceptada, todo ello, a la luz de los principios tuitivos previstos en el estatuto consumeril.

Igualmente, lo que considero argumento central y dirimente, y que el codemandado excepcionante omite cuando efectúa su reseña de la normativa que considera aplicable respecto de la defensa de falta de legitimación activa esgrimida, es que el art. 1462 del Código Civil velezano, el cual resulta aplicable en la especie respecto a cuestiones consumadas, tales como la referida a la cesión celebrada en fecha 8/9/2011, conforme art. 7 CCyCN (reitero, el mencionado fue un artículo no citado por el excepcionante, y por tanto, omitido por éste), dispone expresamente lo siguiente: “Si los hechos y las circunstancias del caso demostrasen de parte del deudor una colusión con el cedente, o una imprudencia grave, el traspaso del crédito, aunque no estuviese notificado ni aceptado surtirá respecto de él todos sus efectos”.

La enunciada, resulta a toda evidencia, en una normativa que tira por la borda el intento de parte del representante del codemandado Marchese, de plantear que la parte actora no cuenta con legitimación activa en los presentes autos, pues conforme se verá más adelante, en la especie se presentan los requisitos previstos por el art. 1462 Código Civil, que lleva a concluir que aun en el caso de que la cesión no hubiese sido notificada ni aceptada por el deudor cedido, igualmente surtirá respecto de aquél todos sus efectos.

En mérito a lo considerado entonces, cabe desestimar la defensa de falta de legitimación activa en cabeza de la actora, planteada como excepción de fondo por el apoderado del codemandado CPN Marchese, máxime como se dijo, toda la cuestión ventilada en autos, debe ser examinada bajo el prisma del estatuto protectorio consumeril.

**4.- Incumplimiento contractual.**

A los fines de determinar la existencia de responsabilidad de los codemandados, por los alegados incumplimientos contractuales, en primer lugar considero pertinente referirme a los hechos e instrumentos involucrados en el caso.

La parte actora acompaña la escritura n° 211, por la cual se constituyó el fideicomiso inmobiliario “Edificio Las Heras n° 667/669” de fecha 28/7/2008 celebrado por el Sr. Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, actuando como apoderado en nombre y representación de César Grandi Empresa Constructora SRL, en su carácter de fiduciante inversor y beneficiario clase A y el Sr. Domingo Mario Marchese en su carácter de fiduciario en el cual se obligaron -entre otras cosas- a la

concreción de la manda, esto es, a la construcción de un edificio de altura y a la comercialización de la unidades funcionales a construirse, en el plazo de duración pactado.

Del contrato de cesión de fecha 8/9/2011, se desprende que entre César Grandi Empresa Constructora SRL, representada por el Sr. Miguel de la Cruz Grandi, en calidad de cedente, y la Sra. Sánchez Dominga Rosa, DNI 11.909.642 como cesionaria, acordaron que el cedente cede y transfiere a la cesionaria y esta última acepta, la calidad de beneficiaria respecto de la unidad piso 12 departamento A de la unidad –propiedad horizontal- (superficie total de 75,50 m2: superficie propia de 62,15 m2 y 13,35 m2 de superficies comunes, con una variación en más o en menos de un 3,5% por ajustes de superficies reales de obra) a construirse en Las Heras 667/669, más una cochera con ubicación a definir, de esta ciudad.

Existe asimismo, constancia de cancelación total de cuotas de fecha 9/10/2013, firmada por Miguel de la Cruz Grandi, actuando por César Grandi Empresa Constructora SRL (esto es, el precio fue pagado en su totalidad por la Sra. Sánchez, por lo que no existía saldo de precio impago, ya que el pago fue realizado en tiempo y forma, conforme resulta de la prueba instrumental).

Observo además, carta documento de fecha 7/12/2017, por la que la actora procedió a intimar a la parte demandada el cumplimiento del contrato de referencia, sin haber obtenido respuesta alguna.

Dichas constancias lucen agregadas en la medida cautelar autónoma tramitada ante este Juzgado, expediente n° 4572/18, que tengo a la vista.

Ahora bien, no obstante encontrarse largamente vencido el plazo desde la firma de la cesión y el pago total por la actora, el departamento y la cochera en cuestión adquiridos no fueron entregados a la accionante por razones imputables exclusivamente a la empresa constructora.

Son de conocimiento público las causas relacionadas a la demora o el incumplimiento en la entrega de departamentos a construir (ver al efecto, notas periodísticas Diario La Gaceta, acompañadas por la parte actora, así como la existencia de numerosas causas judiciales donde se efectúan reclamos análogos al presente), pertenecientes a la empresa César Grandi Empresa Constructora SRL, que invoca la actora en su demanda.

En base a tales consideraciones, y elementos de prueba aportados en autos, tengo por probado que la parte actora vio plenamente frustrada la adquisición de su vivienda y cochera, en tanto, al momento de reclamar sus derechos, no obtuvo respuesta de parte de los accionados.

De lo dicho, considero efectivamente acreditado el incumplimiento contractual de los accionados. Respecto de los efectos de dicho incumplimiento, la doctrina ha expresado: “En primer lugar afirmamos que resulta de aplicación a cualquier tipo de incumplimiento obligacional en que incurra el proveedor de bienes o servicios, ya que el precepto se refiere al “incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor”, aunque hubiera sido de mejor técnica aludir pura y simplemente al incumplimiento por parte del proveedor de cualquiera de sus obligaciones, ya tengan su origen en el contrato o en otra fuente distinta, de lo que concluye que la norma se ubica entonces en el terreno del incumplimiento obligacional. Las opciones a que la norma consagra operan, pues ante el incumplimiento obligacional del proveedor de bienes y servicios, lo que presupone que se ha configurado un incumplimiento (absoluto o relativo, por retardo o por defecto) de alguna de las obligaciones a su cargo, aunque destacamos que corresponde establecer la calificación o jerarquía del incumplimiento que habilitará al consumidor a ejercer alguna de las alternativas que consagran a su favor”. Asimismo, en relación a los daños irrogados al consumidor la doctrina estima “En los dos primeros supuestos – ejecución forzada de la prestación y prestación de otro servicio o entrega de otro producto equivalente-, nos hallaremos ante un supuesto de incumplimiento relativo de las

obligaciones de la empresa, por lo que la indemnización vendrá a reparar el daño moratorio, o bien el causado por la defectuosa prestación cumplida por la empresa, y se adicionará siempre al cumplimiento en especie. Como ya lo hemos puesto de manifiesto, si el incumplimiento es absoluto podrá el consumidor reclamar el daño compensatorio, caso en el cual la indemnización entra en lugar de la prestación debida, cubriendo su valor y el de los mayores daños que se encuentren en relación causal adecuada con el incumplimiento" (Javier H. Wajntraub "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Rubinzal – Culzoni, Págs. 100/103 vta.).

Conforme el análisis de las pruebas pertinentes, la conducta de la parte accionada, deja al descubierto numerosas irregularidades en el cumplimiento del contrato celebrado entre las partes, y flagrantes violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. Principalmente, en relación a la falta de conclusión de la obra, que tornan totalmente inhabitable, e imposible de cualquier uso y aprovechamiento, la unidad adquirida, así como de la cochera en cuestión.

Comparto lo considerado por la Excma. Cámara Civil y Comercial, al expresar: "Conforme a todo lo expuesto, esta Alzada estima –como en su momento ocurrió, por obra de otro tribunal, en los conocidos casos "Swift-Deltec" y "Parke-Davis"– que, cuando la figura del fideicomiso –sea que se lo considere una persona jurídica, sea que se lo considere un patrimonio especial de afectación– haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de responsabilidad a los bienes fideicomitidos, extendiéndose la responsabilidad por los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura –fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.–, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (art. 1.071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3°, Ley N° 19.550; y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata). Es cierto que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante; y que la creación de un patrimonio especial, independiente de los patrimonios generales del fiduciante y del fiduciario 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). El patrimonio separado guarda relación con la seguridad de los bienes fideicomitidos en relación con el riesgo económico a que está sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, cuando estos accionan individual o colectivamente. Sin embargo, ello no significa que quienes contraten con fiduciario y fiduciante queden al margen de los mecanismos de protección establecidos por las leyes. Atendiendo a los términos de la pretensión ejercida y a las circunstancias valoradas, la cuestión planteada podría eventualmente 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 fiduciario y fiduciante de la responsabilidad que pudiera imputárseles por un obrar antijurídico, sea que haya mediado dolo, culpa o el fraude que le atribuye la recurrente". (Dres. Moisá - Amenábar - Cámara Civil y Comercial Común - Sala II - "Espeche Carolina c/ De La Cruz Grandi Miguel Adolfo y Otra s/ Medida Cautelar (Residual)" - Expte. n°: 4164/17 - sentencia de fecha 5/4/2018).

En el caso, resulta claro que la adquirente de la unidad en "pozo" hizo efectiva su incorporación, mediante la adhesión al fideicomiso en el carácter de beneficiaria. A partir de dicha adhesión, la actora sostiene que comenzó a advertir demoras y dilaciones que se tradujeron finalmente en el incumplimiento liso y llano de la obligación de entrega de los bienes de referencia, por parte de la demandada.

No puede desconocerse la mala fe y negligencia con la que actuaron César Grandi Empresa Constructora S.R.L., en carácter de Fiduciante Inversor y Fideicomisario Beneficiario Clase A del Edificio Las Heras 667/669, así como el Sr. Domingo Mario Marchese en su carácter de Fiduciario del mencionado fideicomiso, y el Sr. Miguel Adolfo De La Cruz Grandi, en tanto actor principal en todas las operaciones y contratos celebrados.

Destaco del análisis de las pruebas pertinentes, la conducta de la parte accionada, que deja al descubierto numerosas irregularidades en el cumplimiento del contrato celebrado entre las partes, y flagrantes violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor, principalmente, en relación a la falta de conclusión de la obra, máxime cuando ni siquiera se encuentra construido un piso 12 en el edificio en cuestión, en el cual debía emplazarse el departamento de la accionante.

En definitiva, y como consecuencia de lo señalado, el incumplimiento contractual se ha configurado en los términos del art. 1.204 del Código Civil (concordante con los arts. 1.084 y 1.088 CCyCN) y art. 10 bis de la Ley 24.240, como así también se encuentra incumplido lo que establece el art. 6 de la Ley N° 24.441, toda vez que de las constancias de autos, en especial de la inspección ocular de fecha 9/5/2024, se desprende que el edificio de sólo 11 pisos (esto es, no existe un piso 12, tal como fue lo contratado por la actora), sin divisiones en el cual se advierten sólo algunas paredes, lo que denota el abandono de la obra con escombros y materiales sueltos, luego de más de 10 años de celebrado el contrato de cesión por el que la actora se adhirió al Fideicomiso. Y tal incumplimiento contractual asume un carácter absoluto que justifica plenamente el resarcimiento por los daños causados por el incumplimiento contractual de la demandada.

Por otra parte, y sin que puedan desconocerse las diferentes inconductas que por sí mismas hacen responsables subjetivamente a los accionados (las que continuarán siendo detalladas a posteriori), cabe dejar sentado que, con respecto a la legitimación pasiva de aquéllos, el contrato de cesión celebrado entre la actora y la empresa constructora Grandi, y el Fideicomiso Inmobiliario del cual el codemandado Marchese era fiduciario, resultan contratos conexos, por lo que en virtud del principio de solidaridad que emana de la LDC (art. 40), es atendible que la consumidora los haya demandado conjuntamente, pues cada uno, en su marco de actuación individual, se encuentra vinculado al mismo objeto. En efecto, la responsabilidad solidaria para los proveedores que conforman la cadena de prestación del servicio, constituye un principio en materia de relaciones de consumo, “sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan y sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. Se abandona así el régimen de la responsabilidad por culpa (que como lo anticipé igualmente se presenta en la especie), ya que resulta inadecuado y desprotege a la víctima al recaer sobre ella la carga de la prueba (aunque en autos se encuentran claramente demostradas las inconductas alegadas) y adopta un criterio de responsabilidad objetiva, siguiendo de ese modo los postulados del nuevo derecho en materia de daños que, con una concepción más solidarista, se centra en la comprobación de la existencia de un daño efectivamente sufrido por sobre la valoración de la conducta del autor. Así se consagra la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena de comercialización, estableciendo como única causal para eximirse, la prueba de que la causa del daño le ha sido ajena (en ese sentido, SCJ, Mendoza; 10/12/2019; “Tomas, Martín Alberto vs. Peugeot Citroen Argentina S.A. s. Daños y perjuicios - Recurso extraordinario provincial”; RC J 2285/20).

Conforme a lo señalado, se está entonces ante un caso de responsabilidad solidaria y objetiva, pese a lo cual observo como lo anticipé, que en el caso particular se han producido numerosas violaciones de índole subjetiva a los derechos que le correspondía a la actora en su carácter de consumidora, tanto aquéllos previstos legalmente como los derivados de las obligaciones asumidas por las partes en los contratos suscriptos. Existe una actitud desaprensiva por parte de los accionados que continúa hasta la actualidad, lo que queda evidenciado con prístina claridad en

estos autos.

De allí es que, a las enunciadas precedentemente, agrego los siguientes incumplimientos que traen aparejada una responsabilidad subjetiva en cabeza 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 los bienes adquiridos por la Sra. Sánchez, en tiempo y forma razonable, la cual resulta una clara obligación de resultado; y, por último, el incumplimiento de los deberes de seguridad (art. 5 LDC), de información clara y precisa (art. 4 LDC), de trato digno a los consumidores (art. 8 bis LDC) y de colaboración procesal (art. 53 LDC).

Añado a lo dicho, que el demandado Miguel A. De La Cruz Grandi, no se presentó en el proceso a pesar de estar debidamente notificado, sin embargo, de la prueba aportada en autos, especialmente la documental (escritura de constitución del fideicomiso, contrato de cesión celebrado con la actora) surge que el nombrado es el administrador, representante y apoderado de la sociedad César Grandi Empresa Constructora SRL, de lo que resulta que actúa en nombre de la sociedad y conforma la voluntad societaria. Las personas jurídicas, como una sociedad de responsabilidad limitada o un fideicomiso, actúan por medio de las personas físicas que las dirigen, administran y representan, funciones todas éstas que, en el presente caso, estuvieron a cargo del demandado Miguel A. De La Cruz Grandi.

Asimismo, no puede desconocerse que el mencionado accionado, tenía pleno conocimiento del accionar antijurídico de la sociedad, y que, en virtud del incumplimiento, estaba causando un perjuicio a los derechos de todos los terceros contratantes, quienes contaban con la expectativa de que la obra terminara de manera efectiva y conforme lo habían pactado en el contrato de cesión de derechos fiduciarios. Tampoco puede soslayarse la mala fe con la que actuó Miguel A. De La Cruz Grandi, como socio gerente, apoderado y representante de la sociedad César Grandi Empresa Constructora SRL, tanto al constituir el fideicomiso de referencia, como al designar fiduciario al CPN Marchese, como al ceder derechos a la actora, por lo que deviene justo que, prosperando la presente demanda, el Sr. Miguel de la Cruz Grandi responda a título personal frente a la accionante, debiendo responder en forma solidaria e ilimitada con su patrimonio personal.

Y en cuanto al CPN Marchese, conforme lo ya analizado, resulta aplicable a su respecto las disposiciones de la Ley n° 24.240 que, en su artículo 40 consagra la responsabilidad objetiva por daños al consumidor de toda persona que haya intervenido en la cadena de comercialización, lo que, aplicado al presente caso, lo involucra en su calidad de fiduciario. Y a más de ello, ya desde el punto de vista subjetivo al que hago alusión en estos párrafos, también el fiduciario incumplió con su obligación principal o de gestión, en especial con la administración de los bienes fideicomitidos, los cuales debían ser invertidos con exclusividad para la ejecución del fideicomiso, prueba de todo ello es que la construcción del edificio nunca fue concluida.

En base a estas consideraciones, tengo por probado que el fiduciario demandado, CPN Marchese, no ha obrado con la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 6 de la Ley n° 24.441 que mantiene el art. 1.683 CCyCN), resultando su conducta causa adecuada del incumplimiento contractual, así como de los daños invocados por la actora en su demandada, por lo que debe considerarse civilmente responsable de los mismos, en los términos de los arts. 1716 y siguientes del CCyCN. La prueba rendida en autos ha dejado en evidencia que la figura del fideicomiso ha sido empleada para defraudar los derechos de la accionante, en cuanto depositó su confianza en que el fiduciario cumpliría con sus obligaciones.

Por tanto, en base a las consideraciones vertidas, doctrina y jurisprudencia citadas, considero que ambos demandados resultan civilmente responsables de los daños causados a la actora, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

**5.- Pretensiones.** Determinada la responsabilidad que cabe imputar a los demandados, corresponde abordar el tratamiento de sus pretensiones, a saber:

**5.1.-** Expresa la parte actora que a la fecha de la demanda los bienes inmuebles en cuestión no le fueron entregados, lo que ascendería a la suma de $2.224.000 al momento de la demanda, a lo que deberá sumársele un 10%.

Agrega que a ello debe sumarse las ganancias que él mismo hubiera irrogado en caso de explotarlo comercialmente desde el día de la entrega (en caso que la misma hubiera sido conforme a derecho). Sobre este ítem, observo que no acompañó la actora prueba de dicho lucro cesante, por tanto, dicho rubro no será receptado.

Dicho ello, entiendo que en el presente caso, teniendo en cuenta que la actora era acreedora de una unidad que se destinaría para vivienda más una cochera con ubicación a definir y que, ante el incumplimiento de los accionados, vio vulnerados sus derechos y expectativas de recibir lo convenido, en tiempo y forma y en las condiciones pactadas, el daño emergente resulta acreditado en autos. Sumo a lo dicho, que la parte actora no obtuvo explicación o respuesta alguna por parte de los responsables de la obra.

La accionante, mediante su contrato original de cesión de derechos, se integró al emprendimiento inmobiliario denominado Fideicomiso Edificio Las Heras 667/669, en el cual estaba incluida la unidad vendida, además de la cochera cuya ubicación iba a ser definida con posterioridad, habiendo abonado la totalidad del precio pactado.

Hay que advertir, en este tipo de acciones, la importancia que tiene la erogación que implica para el consumidor la adquisición de un inmueble con destino de vivienda -negocio jurídico que compromete no sólo el acceso a una vivienda digna, sino también la posibilidad de desarrollar su vida personal y familiar- situación que agrava el incumplimiento por parte de los accionados, y el marcado desinterés por los derechos e intereses del consumidor, que evidencia su conducta. Es importante destacar que, el amparo a los consumidores y usuarios, no debe limitarse a cuestiones económicas, sino que las trasciende, tutelando la dignidad de la persona, su proyecto de vida, su integridad. No queda duda alguna que la parte actora cumplió, de modo íntegro y satisfactorio, las obligaciones a su cargo; y, pese a ello, no recibió la contraprestación debida, y, al presente, tal expectativa parece de imposible realización.

A los fines de determinar y cuantificar el valor que se otorga como indemnización, es indispensable hablar sobre el principio general de reparación integral del daño en el marco de responsabilidad civil y la operatividad del mismo. Tengamos en cuenta que el sistema de Derecho de Daños en nuestra legislación, la Reparación Integral del Daño o Reparación Plena en responsabilidad civil, comprende una visión jurídica y humanitaria, abarcando ambos estándares de los montos indemnizatorios y el resarcimiento en general.

Citando a Lorenzetti vemos como la reparación plena e integral sostiene que se debe indemnizar todo el daño causado. Pero esto no significa la totalidad del daño material y moral, sino que se refiere a todo el daño jurídico. Indicando que el daño jurídico reconoce como límite la relación de causalidad adecuada y la intensidad del interés tutelado (ver Lorenzetti, Código Civil y Comercial, T. VIII, p. 493).

Asimismo resulta importante destacar el concepto clásico de reparación integral citando a Boffi Boggero “el principio de la reparación integral que gobierna, entre otros, a la responsabilidad aquiliana, exige que se coloque a los damnificados en las mismas condiciones en que habrían estado de no haberse producido el hecho ilícito.” (Comp. Cordobera, Lidia G, “Responsabilidad Civil”). En el pensamiento que enseña Calvo Costa, el concepto de reparación integral ha nacido de la mano de un moderno derecho de daños que se centra en la protección a la víctima, remarcando la necesidad de reparar al damnificado todo el daño injustamente sufrido y en la restitución de su estado al momento previo de la ocurrencia del menoscabo. Por otro lado, el término de reparación plena tiene que ver con la existencia de una suerte de regla que impone el pago de la plenitud de la indemnización que el ordenamiento jurídico manda pagar. (Ver Calvo Costa, Carlos A., “Derechos Personales” en Bueres, J. Alberto (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T. IV, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 472. ).

Siguiendo este lineamiento, y con especial atención también a las vicisitudes del proceso inflacionario de nuestro país, las cuales son de público conocimiento y que pesan exclusivamente sobre la actora, entiendo que disponer la restitución de lo pagado, con más la aplicación de intereses, sea tasa activa o pasiva, en modo alguno cumpliría la función reparatoria que resulta del principio antes señalado, dado que el importe resultante no sería suficiente para que la accionante pueda adquirir en el mercado el bien inmueble que los demandados se comprometieron a entregar, y por el cual pagó el precio convenido.

Conforme las consideraciones vertidas para establecer la responsabilidad civil de los accionados, ha quedado en evidencia que, a la fecha del dictado de esta sentencia, es imposible que la actora reciba el departamento que los demandados están obligados a entregarle, en cumplimiento de los contratos de fideicomiso y cesión de derechos en los que se funda la presente acción.

En consecuencia, esta obligación debe resolverse en el pago del valor equivalente para que la actora pueda adquirir los mismos bienes (departamento y cochera) en el mercado inmobiliario.

Por lo tanto, en razón a lo referenciado, a fin de dar plena satisfacción a la reparación pretendida por la actora a la luz de los principios y normas contenidos en la Ley N° 24.240, y en aplicación al principio de razonabilidad, considero justo y equitativo condenar a los accionados, a título personal, a abonar a la Dominga Rosa Sánchez, la suma de pesos que sea equivalente al valor necesario y suficiente para adquirir una unidad funcional en un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características a la adquirido por la actora, más la cochera en cuestión (según las características constructivas que constan en el contrato de cesión), dentro un edificio de ubicación equivalente al que debía construirse en Las Heras 667/669 de esta ciudad, a determinar o cuantificar en la etapa de ejecución de sentencia.

**5.2.- Daño punitivo:** Finalmente, la actora considera que la conducta de la demandada amerita la aplicación de una sanción civil en concepto de daño punitivo, estimando su monto al tiempo de la demanda en $700.000 a los efectos procesales.

En relación a la aplicación de multa civil requerida por la parte actora, conforme jurisprudencia, debe guardar relación con la gravedad y otros factores. Así se dijo: “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, agregándole 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. (Dras.: David - Ruiz. Cámara Civil y Comercial Común - Sala 1 Lecuona Daniel Cesar Vs. HSBC Bank Argentina S.A. S/ Especiales (Residual) Nro. Sent. 272 Fecha Sentencia: 7/7/2016).

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

Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor, y que es condenado a pagar el demandado culpable de lesionar flagrantemente los derechos del actor. Se sostiene que su finalidad radica en la prevención de futuras conductas reprobables, disuadiendo al victimario y a otros eventuales dañadores de adoptar comportamientos antisociales, remarcándose así el rol de incentivo de conducta que asume la prevención como función inherente y propia de la responsabilidad civil; en la punición o sanción al sujeto dañador; en la desarticulación de los beneficios indebidos propios de los “ilícitos lucrativos” (ob. cit. p. 293).

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

En base a lo expuesto, advierto que en el presente caso los demandados han vulnerado sistemáticamente diferentes derechos de la accionante en su calidad de consumidora, tales como el derecho a la información, al trato digno del consumidor, así como a su deber de colaboración.

Por el artículo 8° bis de la Ley N° 24.240, todas las conductas que importen un incumplimiento o violación del deber de trato digno “además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

De las pruebas aportadas a la causa se deduce que, los demandados demostraron una conducta de evidente menosprecio por los derechos de la actora, incumpliendo con el deber de trato digno, impuesto por los artículos 8 bis LDC y 1.097 del Código Civil y Comercial, en cuanto asumieron una conducta totalmente desaprensiva frente a los múltiples reclamos y gestiones realizadas por la actora, demostrando un total desinterés por cualquier intento de satisfacer tales requerimientos. Tampoco fue receptivo de los constantes reclamos efectuados por la actora, obligándola a llegar a esta instancia judicial a fin de ver satisfechos sus derechos. Inclusive, en autos, no ha cumplido, en modo alguno, con el deber de colaboración establecido por el art. 53, tercer párrafo de la Ley n° 24.240.

La parte demandada guardó silencio absoluto ante la intimación realizada la actora en 7/12/2017, donde se lo intimó fehacientemente a que cumpla con el contrato de cesión de derechos, entregando los bienes inmuebles objetos de la cesión que ya había sido pagado en su totalidad en el año 2013 por la actora. En el caso, surge patente el menosprecio y la indiferencia de los demandados a los derechos del consumidor y al cumplimiento de deberes esenciales a su cargo (v. gr. deber de información del art. 4 LDC y deber de trato digno art. 8 bis LDC, etc.) con el consecuente perjuicio que ello le ocasionó a la actora.

Agréguese que la actitud despectiva de la accionada hacia la accionante en su calidad de consumidora y a sus derechos, se advierte notoriamente, no sólo en lo relativo a estas actuaciones, sino en cuanto a la masividad e implicancia que tienen los roles de tales empresas con relación al universo de clientes que podrían encontrarse en una situación similar. Para el año 2017 la conducta desaprensiva de la empresa constructora y su socio gerente era publicada en varios medios de prensa provincial, evidenciados cientos de familias estafadas por la misma.

En suma, considero que concurren en autos los presupuestos que tornan aplicable a la demandada la condena de pagar un daño punitivo. También ha quedado probado que la conducta de la demandada ha sido habitual respecto de muchas personas, conforme se puede inferir del informe de juicios iniciados en su contra.

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: 82, del 17/7/2020).

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 sólo los elevados montos erogados en toda operación inmobiliaria, sino que la adquisición de un inmueble con destino de vivienda, es un negocio jurídico que compromete el acceso a una vivienda digna, así como también la posibilidad del consumidor de desarrollar su vida personal y familiar (a ello se agrega que la actora adquirió también una cochera). Por ello, en casos como este, la sana crítica índica 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)”.

En base a tales consideraciones y fundamentos, considero procedente el reclamo por daño punitivo formulado por la parte actora, admitiéndolo en la suma equivalente a 10 (diez) canastas básicas total hogar 3 que publica el INDEC, calculada a la fecha de quedar firme este pronunciamiento, a la que se le deberá adicionar un interés a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta la fecha de su efectivo pago.

**6. Corolario.** Por todo lo considerado, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de consumo iniciada por Dominga Rosa Sánchez, DNI 11.909.642, contra Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, DNI 17.458.928 y Domingo Mario Marchese, DNI 5.535.992, a quienes se condena a abonar a la actora, en forma concurrente y solidaria, en el plazo de diez días de quedar firme la presente: 1) la suma de pesos que sea equivalente al importe necesario y suficiente para adquirir la unidad funcional en un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características a la adquirido por la actora, más la cochera en cuestión (según las características constructivas que constan en el contrato de cesión), dentro un edificio de ubicación equivalente al que debía construirse en Las Heras 667/669 de esta ciudad, a determinarse o cuantificarse en la etapa de ejecución de sentencia; 2) la suma de pesos que sea equivalente a 10 (diez) canastas básicas total hogar 3 que publica el INDEC, calculada a la fecha de quedar firme este pronunciamiento, a la que se le deberá adicionar un interés a tasa activa hasta la fecha de su efectivo pago, ello, en concepto de daño punitivo. Se rechaza el ítem lucro cesante por falta de prueba.

**7. Costas.** Resta abordar la cuestión relativa a las costas, las que siguiendo el principio objetivo de la derrota, y lo dispuesto por el art. 61 CPCC más art. 53 LDC, se imponen a los demandados vencidos.

Por ello,

**RESUELVO:**

**I.- RECHAZAR** la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el codemandado Domingo Mario Marchese, conforme lo considerado.

**II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA DE CONSUMO** deducida por Dominga Rosa Sánchez, DNI 11.909.642, contra Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, DNI 17.458.928 y Domingo Mario Marchese, DNI 5.535.992, a quienes se condena a abonar a la actora, en forma concurrente y solidaria, en el plazo de diez días de quedar firme la presente: **1)** la suma de pesos que sea equivalente al importe necesario y suficiente para adquirir la unidad funcional en un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características a la adquirido por la actora, más la cochera en cuestión (según las características constructivas que constan en el contrato de cesión), dentro un edificio de ubicación equivalente al que debía construirse en calle Las Heras 667/669 de esta ciudad, a determinarse o cuantificarse en la etapa de ejecución de sentencia; **2)** por daño punitivo, la suma de pesos que sea equivalente a 10 (diez) canastas básicas total hogar 3 que publica el INDEC, calculada a la fecha de quedar firme este pronunciamiento, ello, con más los intereses a determinar en la forma considerada. **SE RECHAZA** el ítem lucro cesante por falta de prueba aportada por la accionante.

**III.- COSTAS:** a cargo de los demandados vencidos, según se considera.

**IV.- RESERVAR** pronunciamiento de regulación de honorarios para su oportunidad.

**HÁGASE SABER.** AVCF

**Pedro Esteban Yane Mana**

**Juez Civil y Comercial Común I° Nominación**

**Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial Nro. 2**

**Actuación firmada en fecha 28/02/2025**

Certificado digital:
CN=YANE MANA Pedro Esteban, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20178601580

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