

Expediente: **3513/23**

Carátula: **BRAVO SUSANA DEL VALLE C/ BARENBREUKER Y ASOC S.R.L Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **05/06/2025 - 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*

27352805780 - *BRAVO, SUSANA DEL VALLE-ACTOR/A*

27400859820 - *RUIZ GRAVANAGO, ELIANA-PERITO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

(Juzgado Civil y Comercial Común - 8a. Nominación)

ACTUACIONES N°: 3513/23



H102335551488

JUICIO: “BRAVO SUSANA DEL VALLE c/ BARENBREUKER Y ASOC S.R.L Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 3513/23”

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 04 de junio de 2025.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, en fecha 22/12/2023, Susana del Valle Bravo - DNI n° 18.570.610, con el patrocinio letrado de la Dra. Luciana Belén Gramaglio, inicia demanda por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, en el marco de una acción de consumo, en contra de Barenbreuker y Asociados SRL - CUIT n° 33-70923883-9, en el carácter de fiduciaria, y como empresa constructora auto contratada por la fiduciaria para la ejecución de la obra, y en contra de Otto Fernando Barenbreuker - DNI n° 18.433.906, en su condición de titular, administrador y apoderado de Barenbreuker y Asociados SRL.

Refiere, que el arquitecto Otto Fernando Barenbreuker, bajo la apariencia de la actuación societaria, fue beneficiario directo de la irregular actuación de dicha sociedad, conforme la condena impuesta en el Expte. n° 63102/2016, en los autos “Barenbreuker Otto Fernando s/ Estafa, Víctima Saracco Silvia Patricia y otros”, y que se encuentra incurso en las conductas estipuladas en los arts. 54, 59, 274 y concordantes de la Ley de Sociedades, y art. 160 del Cod. Civ. Com.

Solicita se considere la presente acción como de consumo, en tanto la compraventa efectuada lo fue con fin habitacional.

Refiere, que la Sra. Susana Beatriz Altieri, DNI n° 21.327.731, en su calidad de fiduciante adherente del Fideicomiso Las Heras, suscripto con Barenbreuker y Asociados SRL en fecha 17/03/2010, le efectuó, en fecha 17/12/2012, una cesión de acciones y derechos insertos en su calidad de fiduciante adherente, de una unidad de departamento en Planta Baja, depto. B, monoambiente, sito en calle Las Heras n° 175 de esta ciudad.

Indica, que dicha cesión le costó la suma total de \$153.000 (pesos ciento cincuenta y tres mil), que equivalían a USD\$34.931 al 17/04/2012, y que la misma le fue notificada a la SRL el día 19/04/2012.

Relata que, cerca de la fecha en que estaba pactada la entrega del inmueble, la construcción se encontraba parada, y que no se les brindaba ningún tipo de información al respecto, por lo que iniciaron un proceso de mediación, en donde no se presentó la parte demandada. Por ello, solicita se condene a Barenbreuker y Asociados, y al arquitecto Otto Fernando Barenbreuker, a entregar la unidad de inmueble comprometida, o cualquier otra unidad con las mismas características, o en su defecto el valor abonado por su parte, actualizado al día de la fecha, tomando como base que su parte abonó la suma de \$153.000 (pesos ciento cincuenta y tres mil) equivalentes a u\$s 34.931 al 17/04/2012, con más los daños y perjuicios ocasionados a su parte, que calcula en la suma de \$15.000.000 (pesos quince millones), en concepto de daño moral y de pérdida de chance.

Respecto al daño directo, comprensivo de la suma de \$153.000 (pesos ciento cincuenta y tres mil) equivalentes a u\$s 34.931 al 17/04/2012, solicita que al emitir sentencia, se tome en cuenta el valor real que representaría la adquisición de la mencionada unidad de departamento, ajustado a los valores contemporáneos.

En cuanto a la pérdida de chance, refiere que invirtió todo su patrimonio para adquirir un departamento, a fin de que sus hijas pudieran seguir estudiando en la ciudad de San Miguel de Tucumán, y dejar de tener que alquilar, y que, al día de la demanda, no cuenta con nuevos ingresos para compensar la inversión perdida. Estima el rubro reclamado, con el 30% del daño sobre la base expresada en el rubro de daño directo.

Por último, reclama daño moral, al sostener que se vio privada de un bien material para cuya consecución destinó todos sus ahorros obtenidos de manera honesta y lícita, a través de su trabajo, y que ello le ha generado una profunda aflicción y quiebre emocional, todo ello a raíz del incumplimiento de los demandados. Estima el rubro en cuestión, en un 50% de la prestación efectuada por su parte, solicitando se lo considere a valores actualizados. Ofrece prueba y acompaña la documentación que, en formato digital, adjunta a su demanda.

Corrido el traslado de ley de la presente demanda, en fecha 17/05/2024, se lleva a cabo la Primera Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas, a la que la parte accionada no comparece, a pesar de encontrarse debidamente notificada. En consecuencia, en el marco de la misma audiencia, se tiene por incontestada la presente demanda.

Ofrecida y producida la totalidad de la prueba por parte de la actora, tal como surge del informe actuarial de fecha 25/11/2024, y emitido el dictamen por parte de la Fiscalía Civil de la I Nominación, según el cual se encuentran a debido resguardo los derechos del consumidor, es que, por providencia de fecha 05/12/2024, se llaman los presentes autos a despacho para dictar Sentencia Definitiva, y

CONSIDERANDO:

I.- DE LA LITIS.

Que, en fecha 22/12/2023, Susana del Valle Bravo - DNI n° 18.570.610, con el patrocinio letrado de la Dra. Luciana Belén Gramaglio, inicia demanda por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, en el marco de una acción de consumo, en contra de Barenbreuker y Asociados SRL - CUIT n° 33-70923883-9, en el carácter de fiduciaria y como empresa constructora auto contratada por la fiduciaria para la ejecución de la obra, y de Otto Fernando Barenbreuker - DNI n° 18.433.906, en su condición de titular, administrador y apoderado de Barenbreuker y Asociados SRL, a fin de que se los condene a entregar la unidad inmueble que fuera adquirida por su parte, o cualquier otra unidad con las mismas características, o en su defecto el valor abonado, actualizado al día de la fecha, tomando como base que su parte abonó la suma de \$153.000 (pesos ciento cincuenta y tres mil) equivalentes a u\$s 34.931 al 17/04/2012, con más los daños y perjuicios ocasionados a su parte, que calcula en la suma de \$15.000.000 (pesos quince millones), en concepto de daño moral y de pérdida de chance, en tanto sostiene que, adquirida una unidad en un edificio a construir en calle Las Heras n° 175 de esta Ciudad, el mismo jamás le fue entregado por los demandados.

Corrido el traslado de ley, la parte accionada no comparece a estos obrados ni contesta demanda, a pesar de encontrarse debidamente notificada.

En estos términos queda trabada la litis.

II.- DEL MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Como fuera reseñado, la parte actora solicita la aplicación al presente caso, de la normativa consumeril. Entiende, que la compraventa de la unidad inmobiliaria en cuestión, fue realizada por su parte con fines habitacionales, y que, por ello, su parte reviste la calidad de consumidor final.

De los hechos descriptos por la actora, surge que la relación jurídica que la liga a los demandados, debe ser caracterizada como una relación de consumo, por tratarse la actora de persona humana que adquiere o utiliza, en forma onerosa, bienes o servicios como destinataria final (art. 1°). 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. En este sentido, la utilización de la figura de adhesión a un contrato de fideicomiso, en la doble posición contractual de fiduciante y beneficiario, con respecto a una unidad habitacional en un edificio a construir, no deja de cumplir los requisitos para verse comprendida por el régimen tuitivo.

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 autos la actora adquiere la calidad de Fiduciaria-Beneficiaria, mientras que la empresa demandada es fiduciaria.

En aquellos supuestos en que un fiduciario de un fideicomiso inmobiliario ofrezca al público consumidor unidades a construir, y quien adquiera dichas unidades lo haga como destinatario final, adquiriéndolo en beneficio propio, estaremos ante una relación de consumo, a la que le resultan aplicables las normas que regulan el fideicomiso en el Código Civil y Comercial Común, de manera integrada con las normas protectorias de los consumidores y usuarios, consagradas en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N°24.240).

Así lo ha resuelto nuestro Tribunal de Alzada, con un criterio al que adhiero: “El fideicomiso inmobiliario es una especie del género negocio fiduciario, que suele utilizarse como soporte jurídico o "vehículo" para la ejecución de emprendimientos inmobiliarios, mayormente destinados a viviendas en propiedad horizontal, condominios, barrios cerrados, clubes de campos, clubes náuticos, parques industriales, complejos turísticos u otros emprendimientos semejantes. En el mismo, quien ingresa -"adquirente"- suele hacerlo como destinatario final -ya sea personalmente o con su grupo familiar o afectivo- o también como inversor o ahorrista no profesional. Su aporte usualmente financia el costo de la superficie y de la construcción con más la retribución o ganancia para quien emprende, organiza, promueve o desarrolla -comúnmente denominado "emprendedor", "organizador", "promotor" o "desarrollador" del negocio. (cfr. CCC Santa Fe, Sala 1; 14/06/2021; Rubinza Online; RC J 4107/21). Como ya se dijo, nos encontramos frente a una relación de consumo y, por lo tanto, amparada por el estatuto protectorio del consumidor. De acuerdo con lo establecido en el art. 1° de la Ley 24.240, la norma tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. La doctrina ha señalado que “la LDC tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. La oración siguiente determina la aplicación de la ley, delimitando qué personas deben ser así consideradas. Ellas son las personas físicas o jurídicas que contratan "en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar". (cfr. Demetrio Alejandro Chamatropulos, Estatuto del consumidor comentado, 1er. Tomo, 1era. Ed. Buenos Aires, L. L., 2016, p. 37).- DRES.: RUIZ - ZAMORANO. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1; JUAREZ MILAGRO Y OTRA Vs. JIMENEZ ALEGRE Y OTROS S/ SUMARIO - Nro. Expte: 2716/19; Nro. Sent: 795; Fecha Sentencia 20/12/2024.

Definida la aplicación del Estatuto del Consumidor a relaciones como las invocadas en el presente juicio, cabe señalar que tal normativa no es un conglomerado de normas excepcionales, aplicables a determinadas circunstancias especiales, sino un microsistema a través del cual se concreta el Principio Protectorio contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Esto nos lleva a reconocer, en cabeza de las actoras, una serie de derechos y prioridades derivados de la normativa contenida en la Ley de Protección del Consumidor.

Entre los más trascendentes podemos señalar el Deber de Información de la empresa demandada y su representante, cuya finalidad exige poner al alcance del consumidor toda la información que pueda tener aptitud sobre su decisión de aceptar el producto o servicio ofrecido, obligaciones de las partes, plazos de cumplimiento, causales de rescisión, requisitos de cumplimiento, etc.; vinculada al artículo 1198 del Código Civil (y hoy a los artículos 9, 961, 991 y 1061 del Código Civil y Comercial), podríamos decir que tal deber de información debe observarse con buena fe, lo que implica que el empresario emisor de la información debe hacerlo en forma tal que el destinatario consumidor pueda comprender con claridad, plenitud y eficacia el mensaje que recibe (arts. 4 LDC y 1100 del Código Civil y Comercial).

Otra norma interesante es el artículo 3° de la Ley N° 24.240, la que, respondiendo al Principio Protectorio contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, establece que este estatuto del consumidor se integra con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, particularmente con las de Defensa de la Competencia y Lealtad Comercial, así como que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, debe prevalecer la más favorable al consumidor. En base a tal norma se puede afirmar la existencia de un estatuto del consumidor integrado por normas y principios del derecho patrimonial aplicables a una relación de consumo, en el marco del artículo 1° de la Ley N° 24.240, aún cuando el proveedor, por su actividad, esté comprendido en otra normativa especial.

A estos principios de aplicación e interpretación de normas y cláusulas contractuales en el sentido más favorable al consumidor, se suma lo dispuesto en el Artículo 8° bis de la Ley N° 24.240: “Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. Tales conductas, 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”.

Hay que establecer, también, que estamos frente a un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas, a las cuales la actora se adhirió mediante Nota de Adhesión al Fideicomiso de fecha 17/03/2010, por haberle sido la misma cedida en fecha 16/04/2012, y, frente a esto, se debe estar a la interpretación más favorable a la consumidora en autos, conforme lo dispuesto por los arts. 3, 8 y 37 de la Ley N°24.240 y los arts. 1094 y 1095 del CCyCN. 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 otra parte, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, cabe precisar 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 (1/8/2015), 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 consumidas antes de su entrada en vigencia. La causa de la presente acción es el reclamo de cumplimiento contractual (entrega de inmueble) o restitución de lo abonado, con más la indemnización de daños causados por un incumplimiento contractual, ocurrido antes del 01/08/15. Siendo así, se trata de una relación jurídica que se consumó antes del advenimiento del Código Civil y Comercial y, por lo tanto, debe ser juzgada conforme el sistema del anterior Código Civil (ley 340 y modif.) en sus elementos constitutivos. En relación a las consecuencias no agotadas deberá aplicarse el nuevo cuerpo legal (Ley 26.994).

Y es que tal como surge de las manifestaciones de la actora, la misma adquirió, en fecha 17/12/2012, la calidad de cesionaria de acciones y derechos de la fiduciante adherente al fideicomiso, respecto de una unidad de departamento a construir. 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 lo tanto, el presente caso será analizado a la luz del Código Civil de la Nación (en adelante CC), respecto al análisis del cumplimiento contractual y responsabilidad de las partes, para ser luego aplicable el régimen del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), para los rubros indemnizatorios reclamados, en el caso de ser procedentes.

III.- DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS DEMANDADOS.

Como punto de partida, a los fines de dilucidar esta cuestión, resulta necesario abordar la cuestión relativa a la legitimación pasiva de los accionados, para ser demandados a título personal en la presente causa. Si bien los mismos no comparecieron a este proceso, no contestaron demanda ni plantearon excepción de falta de legitimación pasiva, el análisis sobre la misma debe ser realizado

de oficio por el Jurisdisciente.

Al respecto, cabe precisar que, de la prueba aportada en autos, surge que el Sr. Otto Barenbreuker (h), DNI n° 18.433.906, es el representante de la sociedad Barenbreuker y Asociados SRL, en su calidad de apoderado, en mérito del Poder General de Administración otorgado por Escritura n° 254 de fecha 17/10/2005, autorizada por la Escribana María Pía Stutz, y fiduciario del Fideicomiso Las Heras, tal como se desprende del Contrato de Fideicomiso de Administración de fecha 05/09/2007 adjuntado en autos. De la cláusula primera del mismo, surge que el fiduciario, para cumplir con el objeto del Fideicomiso, cual es el de construir un edificio integrado por un mínimo de cuarenta y seis unidades en propiedad horizontal, a fin de entregar las mismas en dominio pleno a los fideicomisarios, conservará, dispondrá o invertirá los bienes fideicomitidos, sus rentas, utilidades, sus frutos y productos que se incorporen al fideicomiso, y los nuevos bienes fideicomitidos que ingresen o que reemplacen a los anteriores, así como también, deberá arbitrar los medios necesarios para el financiamiento de la obra, para lo cual podrá incorporar nuevos fiduciantes mediante la suscripción de Actas de Adhesión, o comenzar con la venta de unidades funcionales a terceros; podrá gravar el inmueble que adquiriera a fin de construir el edificio proyectado en su mayor extensión, y realizar cuantos más actos o contratos sean necesarios para obtener los fondos requeridos para la ejecución de la obra proyectada.

En su cláusula cuarta, se dejan establecidas las obligaciones del fiduciario, como ser, la de administrar los fondos con la prudencia y diligentemente de quienes actúan sobre la base de la confianza y la buena fe depositada en ellos, realizar rendición de cuentas y reuniones informativas respecto a la ejecución de la obra; llevar una contabilidad precisa y rendiciones de cuentas que deberán ser comunicadas al fiduciante y fideicomisarios, entre otros. Surge acreditado también, del contrato de Fideicomiso de Administración Las Heras 175, que Barenbreuker y Asociados S.R.L., en su carácter de fiduciario, es representado por su apoderado, el Sr. Otto Fernando Barenbreuker (h).

No puede desconocerse, entonces, que el Sr. Otto Fernando Barenbreuker (H), es quien tenía pleno conocimiento de todas los actos que realiza la sociedad, siendo él mismo quien tiene la conducción de la mencionada S.R.L., y que se extiende como fiduciaria del fideicomiso Las Heras 175; y es quien siempre supo que el mencionado fideicomiso, de manera antifuncional, no estaba actuando en concordancia con las reglas del contrato y en cumplimiento del objeto del mismo, que era la construcción de un edificio. 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 Otto Fernando Barenbreuker (h).

Comparto el criterio que establecieron nuestros Tribunales que resulta aplicable al presente caso cuando entendieron que: “DEL VOTO DE LA DRA. AMENABAR: Se advierte que la eventual responsabilidad de los demandados podría resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad (art. 6 Ley 24.441, arts. 512, 902, 1109 y conc. del Código Civil derogado, y art. 1687, 2° párrafo, 1717, 1716 y conc. del Código Civil y Comercial). 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.-” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II; Fecha de Sent: 05/04/2018; Nro de Sent: 146).

Si bien es cierto que el Sr. Barenbreuker firma el contrato de fideicomiso y la nota de adhesión en el carácter de apoderado de Barenbreuker y Asociados S.R.L., conforme surge del contrato constitutivo del fideicomiso, no puede desconocerse que tenía pleno conocimiento del accionar antijurídico de la sociedad fiduciaria, y que, en virtud del incumplimiento, estaba causando un perjuicio a los derechos de todos los fiduciantes, quienes contaban con la expectativa de que la obra, edificio en la calle Las Heras 175, terminara de manera efectiva y conforme lo habían pactado en el contrato de fideicomiso, al cual la actora se adhirió mediante en condición de cesionaria de la Nota de Adhesión suscripta inicialmente por la Sra. Altieri.

Tampoco puede desconocerse la mala fe con la que actuó Barenbreuker y Asociados S.R.L., y Otto Barenbreuker (h), en tanto persona física representante de la misma, cuando el contrato de fideicomiso se celebró en el año 2007 y tenía un plazo de finalización de obra en el mes de Abril del 2012, conforme cláusula sexta de la Nota de Adhesión celebrada con la Sra. Altieri, que fuera luego cedida a la Sra. Bravo, y, a la fecha de la presente, como se verá más adelante, el objeto del contrato celebrado no fue cumplido. En este marco, en resguardo de los derechos de la adquirente, beneficiaria conforme cesión de Nota de Adhesión de fecha 17/03/2010, deviene justo que, en caso de prosperar la presente demanda, el Sr. Barenbreuker responda a título personal frente a la actora.

El incumplimiento de la sociedad demandada, del cual no puede considerarse ajeno el demandado Otto F. Barenbreuker (h), persona física que tenía a su cargo la ejecución material del objeto social y del fideicomiso, demuestra que la misma actuó 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 frustrar los derechos de terceros; y este incumplimiento y obrar antijurídico se hace extensible al Sr. Otto Fernando Barenbreuker (h) a título personal, como representante de la sociedad fiduciaria, y es por esto que deberá responder en forma solidaria e ilimitada con su patrimonio personal.

Conforme lo establecieron nuestros tribunales: “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 fideicomitados, 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. 1071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3º, Ley N° 19.550; y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata) La cantidad de causas judiciales que tienen por demandados a la empresa constructora (fiduciante inversor), al fideicomisario y beneficiario Clase A y al fiduciario, sumadas a las noticias periodísticas del diario La Gaceta que corren agregadas, ponen en evidencia, prima facie, un accionar fraudulento por parte de los demandados con sinnúmero de damnificados, de una envergadura tal que han tomado intervención poderes públicos como la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, la Legislatura y el Poder Ejecutivo provincial... Lo

expuesto amerita que, ante una eventual extensión de responsabilidad (directa, solidaria e ilimitada) a los accionados, por las razones expuestas y por su prima facie actuación fraudulenta, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, al embargo preventivo solicitado -sobre bienes personales del socio gerente y representante de la empresa constructora (fiduciante) y de su esposa (fiduciaria)”.- (DRES.: MOISA - AMENABAR; CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II, Fecha de Sent: 05/04/2018, Nro de Sent:146).

Idéntico criterio cabe aplicar respecto de la actuación del demandado Otto F. Barenbreuker (h) como socio gerente, administrador, director y representante de la sociedad demandada Barenbreuker y Asociados S.R.L., dado su exclusivo protagonismo personal en los hechos que motivan este proceso.

Además, conforme se analizará más adelante, considero aplicable al presente caso las disposiciones de la Ley N° 24.240 que, en su artículo 40 consagra la responsabilidad por daños al consumidor, de toda persona que haya intervenido en la cadena de comercialización, lo que, aplicado al presente caso, involucra a la sociedad fiduciaria Barenbreuker y Asociados S.R.L. y al Sr. Otto F. Barenbreuker (h), a título personal, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan corresponderles.

Es por ello que, de acuerdo a las concretas circunstancias de la presente causa, cabe concluir que existe legitimación pasiva del demandado Otto Fernando Barenbreuker (h), quien responderá también a título personal, con su patrimonio, junto con la codemandada Barenbreuker y Asociados SRL.

IV.- DEL ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

a) Del vínculo contractual de las partes y su cumplimiento.

Como primera cuestión, cabe destacar que los demandados Barenbreuker y Asociados S.R.L., y el Sr. Otto Barenbreuker, no se apersonaron en autos ni contestaron demanda.

Cabe referenciar que la contestación de la demanda importa el ejercicio del derecho de defensa en juicio por el emplazado (art. 18, C.Nac.). Guarda similitud y un estrecho paralelismo con la demanda, se trata de un acto procesal portador de la petición del accionado de obtener el rechazo de la pretensión, con la consiguiente declaración de derecho a su favor. Ante la falta de controversia por parte de los demandados, respecto de los hechos y documentación aportada, se considera que existe una presunción favorable a la parte actora (Art. 435 del CPCyCT, Ley N°9531, ex art. 293).

Sin embargo, la falta de negativa expresa en la contestación de la demanda, y la consiguiente aceptación tácita de la verdad de los hechos relatados por la actora y autenticidad de la documentación que adjuntara, no resulta impedimento para que los accionados produzcan las pruebas pertinentes para invalidar la presunción iuris tantum en su contra.

Ya nuestra doctrina observa que “la actitud evasiva o la falta de contestación a la demanda sólo configura una presunción simple o judicial, cuya existencia queda librada, en definitiva, a la apreciación que el juez realice en cada caso sobre la base de la conducta observada por las partes en el transcurso del proceso y de los elementos de convicción que éste ofrezca” (Manual de Derecho Procesal - Lino E. Palacio - pag. 382).

En igual sentido nuestra Jurisprudencia es contundente al mencionar: “la incontestación de la acción sólo constituye una presunción iuris tantum, por lo que corresponde a la actora demostrar el

fundamento de su pretensión mediante la producción de elementos que justifiquen su petición, tales como hechos idóneos de convicción ratificatorios de sus asertos” (Colombo, código I, p. 365) (Autos: ROVONI INDUSTRIA COMERCIAL SRL C/ BAGDADI Y SAFDIE SA. - Ref. Norm.: C.C.: 919 - Mag.: JARAZO VEIRAS - BARRANCOS Y VEDIA - VIALE - 28/05/1982). El silencio, las respuestas evasivas o ambiguas, o la negativa meramente general en el responde, podrán ser estimadas como reconocimiento o admisión de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos, y respecto de los documentos se tendrán por auténticos los mismos.

Dejando establecida esta primera cuestión, respecto al silencio en el que incurrió la parte demandada en relación a los hechos relatados en la demanda, como respecto de la documentación acompañada en la misma por la parte actora, es que corresponde entrar al análisis y valoración de la presente cuestión de fondo traída a resolver.

El instrumento base de la relación de consumo está dado por el contrato denominado “Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175” fechado el 17/03/2010, y sellado por ante la DGR el 18/03/2010 (adjunto en copia simple, en formato digital, junto con la demanda) el que cuenta con certificación de firmas pasada por ante la Escribana Pública adscripta al Registro n° 55 de esta Ciudad, en fecha 17/03/2010; el cual fue celebrado entre Barenbreuker y Asociados S.R.L. en su carácter de fiduciario, representado en ese acto por Otto Fernando Barenbreuker, en su carácter de apoderado, y la Sra. Susana Beatriz Altieri, DNI n° 21.327.731, en calidad de fiduciante adherente y beneficiaria del “Fideicomiso Las Heras 175”, creado por el contrato de Fideicomiso de fecha 17/07/2009.

De una lectura de dicha nota de adhesión al Fideicomiso, surge que en la cláusula B del mismo se señala: “Que el Contrato de Fideicomiso establece que aquellos terceros que quieran adherirse al Fideicomiso deben suscribir la presente Nota de Adhesión momento luego del cual pasarán a formar parte del Fideicomiso, adquiriendo la calidad de Fiduciante Adherentes y Beneficiario, con las obligaciones y derechos que para los Fiduciantes Adherentes establece el Contrato de Fideicomiso y la presente Nota de Adhesión”.

En la cláusula “D” se sostiene: “Que el Fiduciante Adherente declara que ha analizado, conoce, asume y acepta todos los términos y condiciones del Contrato de Fideicomiso el cual la presente Nota forma parte como Anexo, en particular los riesgos vinculados al negocio a desarrollar por el Fideicomiso, contando con adecuado asesoramiento legal, fiscal, financiero y en materia inmobiliaria, brindado por sus propios asesores, y que recibió una copia del Contrato de Fideicomiso con los Anexos respectivos”. Las obligaciones básicas de las partes surge de lo consignado en la cláusula PRIMERA, 1.1: “Las Partes convienen que, mediante la firma de esta Nota de Adhesión, el Fiduciante Adherente será parte del Contrato de Fideicomiso, en forma irrevocable, total e incondicional, como Fiduciante Adherente y Beneficiario, asumiendo incondicional, irrevocable e íntegramente los derechos y obligaciones que le son atribuidos en el Contrato de Fideicomiso y en la presente Nota. El Fiduciante Adherente transfiere en este acto al Fiduciario la suma de \$93.100 (Pesos noventa y tres mil cien), pagaderos en contado efectivo; adquiriendo como Beneficiario, el derecho a la asignación por parte del Fiduciario de las siguientes unidades funcionales, según las especificaciones del Proyecto Inmobiliario: PB Departamento “B” monoambiente”.

En su cláusula sexta, las partes convienen un plazo de 24 meses, a partir del mes de Abril de 2010, como fecha de terminación de la obra en cuestión.

Luego, la actora adjunta una Cesión de Contrato de Adhesión a Fideicomiso, de fecha 16/04/2012, sellado por ante la DGR de Concepción en fecha 17/04/2012, celebrado entre la Sra. Susana Beatriz Altieri, DNI n° 21.327.731, en calidad de cedente, y su parte, Sra. Susana del Valle Bravo,

DNI n° 18.570.610, en calidad de cesionaria, por medio del cual la cedente le cede y le transfiere, todos los derechos y acciones que le pertenecen o pudieran pertenecer en su carácter de fiduciante adherente y beneficiaria, derivados del “Contrato de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175”, firmado con Barenbreuker y Asociados SRL, mediante instrumento privado de fecha 17/03/2010, sobre el inmueble ubicado en calle Las Heras n° 125 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, e identificado en el contrato como Planta Baja, Departamento B, Monoambiente, sup. total: 57,43 m2.

En su cláusula segunda, las partes pactan como precio total de la cesión, el de \$153.000 (pesos ciento cincuenta y tres mil), indicando que se abonan en dicho acto en dinero en efectivo y a entera satisfacción.

En la cláusula tercera, la cesionaria declara conocer que el plazo de entrega del inmueble objeto de la cesión, es de 12 a 15 meses contados desde el día de firma de la misma, y que cualquier modificación que pudiera sufrir dicho plazo, deberá ser dirimida con la empresa constructora Barenbreuker y Asociados SRL o Fiduciario.

De los instrumentos analizados, podemos tener por probado el vínculo entre las partes y la legitimación activa de la actora, corroborando así los dichos de la demanda al respecto.

Asimismo, se encuentra acompañado el Contrato de Fideicomiso de Administración de fecha 05/09/2007, celebrado entre Carlos Marcelo Labanda, DNI n° 8.089.574, Carmen Leonor Garamendi, LC. 4.556.599, y el Sr. Otto Fernando Barenbreuker (h), DNI n° 18.433.906, quien concurre en representación de Barenbreuker y Asociados SRL, en adelante, el Fiduciario. Conforme ya fue manifestado, Barenbreuker y Asociados S.R.L. en su carácter de fiduciario, y el Sr. Otto Fernando Barenbreuker en su carácter de representante de la misma, y con actuación personal en todos los hechos y actos, se obligaron en los términos de la cláusula cuarta del contrato de fideicomiso, a administrar con prudencia y diligencia, sobre la base de la confianza y la buena fe, a invertir los fondos del fideicomiso, con absoluta exclusividad para la ejecución del fideicomiso, y a tomar las medidas necesarias para llevar adelante la obra objeto del fideicomiso, esto es, un conjunto edilicio en un inmueble ubicado en calle Las Heras n° 175.

En su cláusula segunda, se acuerda como plazo del Fideicomiso Las Heras, el de 3 años, disponiéndose que el mismo comenzará a contar desde la fecha de su celebración (05/09/2007).

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 autos, la adquirente de la unidad en “pozo” lo hizo efectivo mediante su incorporación al fideicomiso en carácter de cesionaria de quien en un primer momento fuera fiduciante - beneficiaria en el marco de un contrato de fideicomiso al que se incorporó mediante una nota de adhesión a cláusulas generales predispuestas.

Por otra parte, la actora adjunta luego, una carta documento de fecha 15/05/2013, por la cual intima a Fideicomiso Las Heras 175 (Barenbreuker y Asoc. SRL), a que en el plazo de 72 horas de recibida la misma, procedan a fijar la fecha real y cierta de entrega de la unidad funcional en cuestión; y otra carta documento n° 1571264, remitida por su parte nuevamente al Fideicomiso Las Heras 175 (Barenbreuker y Asoc SRL), cuya fecha resulta ilegible, pero de cuya lectura surge que es posterior

a la anteriormente mencionada, puesto que es remitida “atento a su silencio a la carta documento Correo Argentino que le remitiere anteriormente”, por la cual hace efectiva la intimación realizada en esta última, y pone en conocimiento del remitente, el reclamo por daños y perjuicios ocasionados por la mora en la entrega de la unidad adquirida en el edificio calle Las Heras n° 175 de esta ciudad, comprensivos del lucro cesante por dicha mora en su entrega.

Luego, en fecha 22/08/2024, se realizó en el inmueble en cuestión, una inspección ocular, la que trajo por resultado el Acta realizada por el Prosecretario Judicial, en donde deja asentado que constituido en calle Las Heras n° 175, no fue atendido por persona alguna, pero que, desde el exterior, pudo observar un edificio en altura de 7 pisos, sin concluir (sin puertas, ventanas y aberturas a la vista).

Por lo tanto, de las pruebas analizadas, cabe concluir que, conforme la cláusula decimoprimeras del contrato de Fideicomiso, éste se encontraría extinguido de acuerdo a las causales A y B allí contenidas, estas son, por encontrarse cumplido el plazo por el cual el fideicomiso fue constituido (3 años desde el 05/09/2007); que la cláusula sexta de la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175 de fecha 17/03/2010, se encuentra incumplida, en tanto transcurrió un plazo superior al de 24 meses contados a partir del mes de Abril de 2010, y que el edificio en altura no se encuentra concluido.

Asimismo, se encuentra acreditado que la actora, en su condición de cesionaria de la mencionada Nota de Adhesión, y en virtud de esta, de fiduciante adherente y beneficiaria de la unidad ubicada en Planta Baja, Departamento B, Monoambiente, sup. total: 57,43 m2, se encuentra legitimada para requerir su cumplimiento, y que intimó debidamente a los accionados, a dar cumplimiento con la misma, sin que hasta el momento, ello hubiere acontecido.

En otras palabras, el Contrato de Fideicomiso del Edificio Las Heras n° 175 de fecha 05/09/2007, y la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175 de fecha 17/03/2010, se encuentran incumplidos, en tanto la construcción del edificio que fuera objeto de ambos, y por ende, de la unidad adquirida por la actora, no se encuentran concluidas, ni se ha acreditado en autos, que su cumplimiento fuere posible, dentro de un plazo razonable de tiempo, en tanto los accionados no se apersonaron ni contestaron demanda, de manera de esgrimir lo contrario.

b) De la pretensión resolutoria.

Acreditado el incumplimiento contractual por parte de las accionadas, es que, de acuerdo a la cláusula décima segunda del Contrato de Fideicomiso de Administración de fecha 05/09/2007, al producirse las causales de extinción allí previstas, mencionadas en el acápite anterior, sin causa justificada por parte del fiduciario, el fiduciante podrá solicitar la devolución de los bienes fideicomitidos.

Además de dicha previsión contractual, no caben dudas de que en el caso de autos, se advierte que la fiduciaria 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 el edificio no fue terminado de construir, que el mismo se encuentra en estado de abandono, y que éste debió de ser finalizado, y entregadas sus unidades a los fiduciantes adherentes y beneficiarios, en el año 2012, es decir, hace trece años, sin que hasta la fecha, ello hubiere ocurrido.

Existe un evidente incumplimiento contractual respecto de las principales obligaciones que recaen en cabeza de la parte demandada, por sobre todo, la entrega en tiempo y forma de la unidad adquirida mediante la nota de adhesión de fecha 16/04/2012.

Por todo lo expuesto, si bien la actora solicita como pretensión principal, la entrega de la unidad funcional adquirida, u otra de similares características, y, de manera subsidiaria, la resolución contractual, al requerir la devolución de las sumas de dinero entregadas en concepto de pago de dicha unidad, de la situación fáctica expuesta en la presente para el caso en estudio, no cabe más que concluir que el Contrato de Adhesión al Contrato de Fideicomiso Las Heras 175 de fecha 17/03/2010, es de cumplimiento imposible. El edificio en altura se encuentra sin concluir, y el plazo de entrega previsto para el mismo operó hace casi trece años. A ello debe agregarse que, como es de público conocimiento, el codemandado Otto Fernando Barenbreuker (h), fue condenado, en el mes de Agosto de 2024, a seis años de prisión, por estafas con fondos fiduciarios.

Ahora bien, como vimos, la Sra. Susana del Valle Bravo, es cesionaria, a título oneroso, de los derechos y acciones respecto de la unidad funcional objeto de juicio, conforme contrato de cesión de fecha 16/04/2012, suscripto con la Sra. Susana Beatriz Altieri, quien fuera beneficiaria adquirente de la misma, según el contrato de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175. Es decir, la actora no contrató directamente con los demandados, sino que, en virtud del contrato de cesión de acciones y derechos celebrado con quien sí lo hizo, y notificada dicha cesión a los demandados, cf. el art. 1.460 del Cod. Civ. (v. carta documento remitida a Fideicomiso Las Heras y a Barenbreuker y Asoc. SRL de fecha 15/05/2013) se encuentra subrogada en su posición contractual, de manera que se encuentra en condiciones de demandar de manera directa, tanto su cumplimiento, como su resolución por incumplimiento.

En este sentido se ha resuelto: “Se desprende que los sujetos que intervienen en la celebración de este tipo de contrato son dos: el que transfiere el derecho –cedente- y el que lo adquiere –cesionario-, mientras que el demandado en el litigio o quien ocupa el lugar de deudor -cedido- reviste el carácter de tercero ajeno a dicho contrato. Tratándose de una figura consensual no caben dudas de que los efectos entre las partes comienzan una vez perfeccionado el consentimiento y cumplida la forma requerida (escritura pública, según lo exige el artículo 1618 inc. B del digesto de fondo), mientras que en relación a los terceros la cesión tiene efectos desde su notificación (artículo 1620 CCyCN). Como consecuencia de la celebración de este tipo de contratos, el cesionario adquiere no solamente el derecho/crédito objeto de la cesión, sino que junto con éste también se le transmiten las garantías, privilegios y acciones derivadas de aquél, por un lado, como así también las restricciones, cargas y vicios del derecho cedido, por el otro. En suma, como bien enseña Borda, “el cesionario ocupa el mismo lugar del cedente; la transmisión convenida entre ellos no mejora ni perjudica al deudor cedido” (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos I, 2° Ed. Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1969). DRES: ROJAS – MENDEZ. (CÁMARA CIVIL EN FAMILIA Y SUCESIONES - Sala 1, ISA SILVIA LILIANA Vs. ASTORGA GUSTAVO PATRICIO Y OTROS S/ SIMULACION S/ ESPECIALES FUERO DE ATRACCIÓN, Nro. Expte: 455/15, Nro. Sent: 49, Fecha Sentencia 29/02/2024).

A su vez, el art. 1.435 del CC establece que si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, como ocurre en este caso, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compraventa, que no fuesen modificadas en este título.

De manera que, ante la pretensión resolutoria formulada por la actora en subsidio, cabe aplicar en el presente caso lo establecido en el art. 1.204 del CC.

Ello, en tanto es admisible admitir la opción de la actora, quien en virtud del contrato de cesión celebrado con la Sra. Altieri, ocupa su lugar como beneficiaria adherente del Contrato de Fideicomiso Las Heras 175, a obtener la resolución del contrato, ante el incumplimiento de la contraparte, en tanto se reúnen los presupuestos para que la figura del llamado “pacto comisorio tácito” opere en autos.

Además, resulta también 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: (...) c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”.

Tal y como lo remarca la doctrina consumeril: “(...) frente al mero incumplimiento material de la obligación, el proveedor responderá por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor. Es prístino entonces que no estará habilitado para demostrar su falta de culpa para eximirse de responder, con lo cual nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. En definitiva, en el marco de la LDC, las obligaciones del proveedor tienen -por expresa previsión del artículo que comentamos- el carácter de un deber de resultado. No debe olvidarse que, en el ámbito de la relación de consumo, el proveedor y el consumidor se encontrarán ligados, en principio, por verdaderas obligaciones (ya surjan ellas del contrato, de la oferta vinculante, o de la ley en forma directa), cuyo incumplimiento dañoso por parte del proveedor generará responsabilidad objetiva (...)” (Picasso, Sebastián, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, pág. 162).

De esta manera, nos encontramos frente a un contrato válido con prestaciones recíprocas: la parte actora acreditó que su cedente dio cumplimiento con la prestación a su cargo (pago total del precio de la unidad al Fiduciario, cf. cláusula primera de la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175), y, a su vez, acreditó haber pagado su precio a la cesionaria (cf. cláusula segunda de la Cesión del Contrato de Adhesión a Fideicomiso); existe un incumplimiento de la parte demandada, y una imposibilidad a que dicho cumplimiento pueda ocurrir, por causa imputable a ésta (falta de finalización de la construcción del edificio en altura, y excesivo tiempo transcurrido desde que debió haber finalizado); y el incumplimiento refiere a la prestación principal asumida por la contraria, esto es, la entrega de la unidad adquirida mediante el la nota de adhesión y su respectiva cesión a la actora, lo que denota una gravedad tal que desbarata al contrato de toda razón de ser.

Por último, el deudor fue debidamente constituido en mora, al ser intimado a cumplir mediante carta documento de fecha 15/05/2013, y mediante la demanda interpuesta en esta causa, al haberse intentado obtener en primera instancia, el cumplimiento, por la presente vía judicial (v. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 FERNANDEZ ENRIQUE FRANCISCO Y OTROS Vs. FIMAR S.R.L. S/ FIJACION DE PLAZO Nro. Expte: 814/15 Nro. Sent: 413 Fecha Sentencia 04/09/2019).

En consecuencia, corresponde tener por resuelta y extinguida la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175 de fecha 17/03/2010, celebrada entre Barenbreuker y Asociados S.R.L. en su carácter de fiduciario, representado en ese acto por Otto Fernando Barenbreuker (h), en su carácter de apoderado, y la Sra. Susana Beatriz Altieri, DNI n° 21.327.731, en calidad de fiduciante adherente y beneficiaria del “Fideicomiso Las Heras 175”, creado por el contrato de Fideicomiso de fecha 17/07/2009, quien luego cediera sus acciones y derechos derivados de dicha Nota de Adhesión, a la actora en autos, Sra. Bravo Susana del Valle, mediante Contrato de fecha 16/04/2012.

Cabe establecer que la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras, se tendrá por resuelta a partir del 08/02/2024, fecha en que fuera notificada la demanda resolutoria a los demandados (cf. art. 1.079 del Cod. Civ. Com. y CACCSAN ISIDRO, SALA I, "Poggi, Guillermo v. Ricardo y Devesa, Emilio", cit.; CNACOM, SALA E, "Aguirre Obredor...", cit.; CNCIVIL, SALA A, "Metalúrgica Tilatti, S.R.L. C. Vilatella y Vals, S.A.", 23/8/1977, en La Ley, 1978-C, p. 258; CNCIVIL, SALA A, "Gallardo, Hugo S. c. Segal, Raquel", cit., p. 484; María V. ALBANESI, en Ernesto E. Martorell (director) y Juan C. Pratesi (h.) (coordinador), Tratado de los contratos de empresa. Tomo 1, cit., p. 618; Carlos A.

HERNÁNDEZ, en Noemí L. Nicolau y Carlos A. Hernández (directores), y Sandra A. Frustagli (coordinadora), Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 354; Héctor CÁMARA, "El nuevo artículo 1204 Código Civil: Pacto comisorio", cit. p. 1348; Atilio Á. ALTERINI, Contratos civiles - comerciales - de consumo. Teoría general, cit., p. 514; Roque CAIVANO, "El pacto comisorio tácito..", cit., p. 630; Daniel G. ALIOTO, "Funcionamiento de la facultad resolutoria implícita", cit., n. 2.1.2; Anteo E. RAMELLA, La resolución..., cit., p. 204; Manuel CORNET, Efectos de la resolución de los contratos..., cit., p. 88; José M. GASTALDI, Pacto comisorio, cit., p. 269; Isaac HALPERIN y Eduardo L. GREGORINI CLUSELLAS, Unificación del derecho privado..., cit., p. 186; Eduardo MÉNDEZ SIERRA, El cumplimiento por tercero frente al pacto co-misorio, cit., p. 67; Juan L. MIQUEL, Resolución de los contratos por incumplimiento, cit., p. 225; Ramón D. PIZARRO y Carlos G. VALLESPINOS, Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Tomo 2, cit., p. 267; Jorge MOSET ITURRASPE, Contratos, cit., p. 391; Carlos M. IBÁÑEZ, Resolución por incumplimiento, cit., p. 275; Ricardo L. LORENZETTI, Tratado de los contratos. Parte general, cit. p. 665; Fernando LÓPEZ DE ZAVALÍA, Teoría de los contratos. Tomo 1, cit., p. 639; Juan M. APARICIO, Contratos. Tomo 3..., cit., p. 545; Augusto M. MORELLO, Ineficacia y frustración del contrato, cit., p. 209. En contra, considerando que la fecha de la resolución es la de la sentencia —salvo que exista un pacto comisorio-: Mario J. BENDERSKY, Incumplimiento del contrato.... cit., p. 122).

Ello por cuanto, del contenido de las cartas documentos remitidas por la actora a las demandadas, adjuntas en autos, surge que la primera intimó a las segundas, por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, mas no así respecto a su voluntad de resolver el contrato en cuestión.

Por lo tanto, corresponde que las partes se restituyan lo que hubieren recibido en razón del mencionado contrato (cf. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 TU SALUD S.R.L. Vs. FRAVEGA S.A.C.I.E. L. S/ RESOLUCION DE CONTRATO Nro. Sent: 40 Fecha Sentencia 03/03/2016).

Cabe destacar, que la resolución contractual fue peticionada de manera subsidiaria al cumplimiento del contrato, al momento de interponerse demanda, en fecha 26/12/2023, esto es, bajo la vigencia del CCyCN, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 7 del CCyCN, para los efectos de la resolución ordenada en autos, será aplicable dicho cuerpo legal. En este contexto, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.080 del CCyCN, corresponde ordenar a la parte demandada, a que restituya a la actora, lo que ha recibido en razón del contrato.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la actora es acreedora de una unidad y que, ante el incumplimiento del fiduciario, vio vulnerado sus derechos y expectativas de recibir lo convenido en tiempo y forma, anticipo que tales daños resultan acreditados en autos. Sumado a que no obtuvo explicación o respuesta alguna por parte de los responsables de la obra, en este caso la accionada Barenbreuker y Asociados SRL, que revestía el carácter de fiduciario, ni el Sr. Otto Fernando Barenbreuker como representante de la misma, y con decisiva actuación personal.

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 solo 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 la accionada, 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 de pago a su cargo; y, pese a ello, no recibió la contraprestación debida.

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 ambas.

El principio al que referimos marca los estándares de los montos indemnizatorios y el resarcimiento en general. En particular, el art. 1740 del nuevo Código define: "Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable". A su vez, conforme lo establece el artículo 772 de Nuestro CCyCN, : "Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección."

Por su parte, citando a LORENZETTI vemos como la reparación plena, íntegra e integral sostiene que 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).

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")

Desde el punto de vista de LOPEZ HERRERA la distinción entre reparación integral y reparación plena obedece a que ciertos autores como ALTERINI, que indicaban el primer término tenían una finalidad inalcanzable porque era irrealizable borrar todo el daño. Al referirse al término integral quería decir que todo el daño se desvanecería y esto era una ficción jurídica. Es por ello que era mejor decir reparación plena, que desde el principio admite que pueden quedar daños sin indemnizar. (Cfr. LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Daño resarcible", en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (Directores) - ESPER, Mariano (Coord.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. IV, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 1072.)

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.).

Los límites al principio de reparación plena que enseña LORENZETTI, refiere a limitación cuantitativas que establecen topes y se encuentran establecidos en el propio Código por razones de equidad, por daño involuntario, en estado de necesidad, o de fuente convencional. Estas se interpretarán como no escritas cuando vulneran bienes indisponibles o la especial tutela de la persona humana.(Cfr. LORENZETTI, Código Civil y Comercial, T. VIII, p. 496.). En el presente caso, influye de manera radical la función que tenemos los jueces a la hora de establecer las condenas indemnizatorias en materia de daños y perjuicios, en este nuevo marco normativo, en especial el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán Ley N°9531 y el Código Civil y Comercial de la Nación.

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 las actoras, 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 actora pueda adquirir en el mercado, el bien inmueble que los demandados se comprometieron a entregar, y por el cual pagó el precio convenido.

La actora solicita la restitución de “lo pagado”, con un reajuste que resulta contrario a normas de orden público contenidas en la Ley N° 23.928; de tal pretensión infiero que lo requerido es ser indemnizadas con un valor que represente la unidad que les fue prometida por los demandados.

Ahora bien, acreditado el incumplimiento contractual, es que a los fines de la cuantificación de este rubro tengo presente que en los tiempos actuales influye de manera radical la función que tenemos los jueces a la hora de establecer las condenas, por lo que en este nuevo marco normativo vigente, en especial el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán (Ley N° 9531) y el Código Civil y Comercial de la Nación, es posible procurar soluciones que preserven al acreedor de los efectos nocivos del proceso inflacionario que vive nuestro país, y que son de público conocimiento; tales consecuencias negativas pesan exclusivamente sobre el derecho creditorio de la parte actora, por lo que entiendo que disponer el pago de una suma de dinero histórica con intereses, podría dar lugar a una solución que en modo alguno cumpliría la función reparatoria que resulta del más elemental principio de Justicia, dado que el importe resultante no sería suficiente para que la parte actora pueda ver satisfecho su derecho de modo apropiado, y su deudor abonaría un valor real inferior al debido, beneficiándose de modo inadmisibles con su mora.

Recurrir a las denominadas “deudas de valor”, previstas en el artículo 772 del CCyCN, aparece como un recurso razonable para mantener la equivalencia de las prestaciones y garantizar el principio de reparación plena. En este sentido, en una situación que presenta similitudes, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: “6) Que, en cambio, los agravios relacionados con el reajuste equitativo del saldo de precio que le correspondía a la demandante suscitan materia para abrir el recurso federal, habida cuenta de que los argumentos utilizados por la Corte provincial para justificar que se adoptara como única pauta válida los valores históricos informados por el perito, solo satisfacen en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación (Fallos: 313:944). 7°) Que, en efecto, los valores históricos informados por el perito han servido para establecer la notable desproporción entre las prestaciones de los contratantes requerida por el art. 954 del anterior Código Civil; empero, para la determinación del reajuste equitativo los jueces de la causa no debieron juzgar la cuestión como si se tratara de “obligaciones dinerarias”, sino que debieron darle el trato de las “obligaciones de valor” para restablecer el equilibrio de las prestaciones. 9°) Que, por lo demás, la determinación que se hizo respecto del suplemento que debía abonar el adquirente (\$ 60.000) por el tercio que le correspondía a la demandante se encuentra desvinculada de la realidad económica del caso, a poco que se advierta

que esa suma no guarda relación con los valores que corresponden a un predio que cuenta con una superficie de poco más de cuatro hectáreas y se encuentra ubicado en los suburbios residenciales de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires" (CSJN, Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico, 19 de Febrero de 2019).

Por tanto, en razón de lo considerado, a fin de dar plena satisfacción a la reparación pretendida por la actora, conforme a las facultades conferidas por el art. 216 del CPCyCT (Ley N° 9531), los principios y normas contenidos en la Ley N° 24.240, y en aplicación al principio de razonabilidad, considero justo y equitativo condenar a BARENBREUKER Y ASOCIADOS S.R.L., en carácter de sociedad fiduciaria del fideicomiso Las Heras 175, y al Sr. OTTO FERNANDO BARENBREUKER (h), a título personal y por su actuación como administrador y representante de dicha sociedad, a abonar la actora, la suma de pesos que sea equivalente al valor de una unidad funcional en un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características al adquirido mediante la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175, de fecha 17/03/2010, conforme cláusula 1.1 de la mencionada nota, Anexo 1, y conforme plano adjuntado en la misma; descripto con las siguientes características: Una unidad - Departamento Monoambiente, Planta Baja, ubicado en calle Las Heras n° 175, de una superficie de 57,43 m², con cocina lavadero integrados, baño completo, y patio. Dicho valor será determinado en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), en etapa de ejecución de sentencia. A dicha suma se deberá adicionar intereses a calcular aplicando un interés del 8% anual desde la fecha de vencimiento del plazo de entrega (01/05/2012), hasta su total y efectivo pago.

c) De los daños y perjuicios reclamados.

Establecido entonces, el incumplimiento contractual por parte de los demandados, lo que derivara en la resolución del contrato dispuesta en autos, corresponde, en lo siguiente, abordar el reclamo por daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, realizado por la actora Susana del Valle Bravo.

Como ya fuera establecido, se advierte en autos, un evidente incumplimiento a lo normado por el art. 6 de la Ley N° 24.441, conforme el cual, el fiduciario debería haber cumplido con las obligaciones impuestas por la ley o la convención, con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Está claro entonces que para el legislador el factor de atribución de la responsabilidad es subjetivo, puesto que el fiduciario será responsable cuando el daño sea el resultado de una acción u omisión culpable; es decir, de haber procedido con negligencia, ligereza o ignorancia de las cosas que debía necesariamente conocer, como "buen hombre de negocios", es decir le genera un especial deber de obrar especialísimo.

A su vez, el art. 7 del Contrato de Fideicomiso de Administración, agrega que el contrato no podrá dispensar al fiduciario "de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes".

Todo ello debe ser valorado a la luz de la actitud indiferente y desaprensiva de la parte demandada, la que no compareció a este proceso a contestar demanda, ni contestaron la intimación extrajudicial realizada por la parte actora, mediante carta documento; así como también a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, que exige por parte del proveedor, una actitud activa, tanto en la esfera judicial como extrajudicial, que respete el deber de información y de trato digno debido al consumidor, y que aporte al proceso la totalidad de la prueba que se encuentre en su poder. Todo lo cual no ocurrió en este caso.

La parte demandada no produjo prueba que demuestre que la obra en construcción no pudo concluirse por causas ajenas por las cuales no deba responder; como así tampoco acreditó el

cumplimiento de las cláusulas contractuales cuyo cumplimiento recae sobre su parte.

En consecuencia, no caben dudas de que, en el caso de autos, se verifica un incumplimiento contractual grave por parte de Barenbreuker y Asociados S.R.L. y del Sr. Otto Fernando Barenbreuker, en cuanto persona responsable de dirigir, administrar y representar a la sociedad fiduciaria, así como también, un incumplimiento a los deberes de información y de trato digno previstos en los arts. 4 y 8 bis de la Ley n° 24.240. Se advierte que la fiduciaria incumplió con sus obligaciones respecto a la realización de todas las tareas que sean necesarias a los fines de dar cumplimiento con el objeto del contrato, el cual era la construcción del edificio, como así también incumplió el deber de información respecto a informar al fiduciante cualquier emergencia o anomalía que no sean simples problemas de ejecución de poca entidad; a su vez el plazo de duración del presente fideicomiso, el cual fue claramente incumplido.

Acreditado el incumplimiento contractual, y su vinculación causal con la conducta del fiduciario y su representante, cabe presumir la culpabilidad de los demandados, quiénes para liberarse de responsabilidad tendrían que haber acreditado haber obrado conforme la diligencia de un buen hombre de negocios, cosa que no ocurrió en autos. En definitiva, y como consecuencia de lo señalado, el incumplimiento contractual se ha configurado en los términos del art. 1204 del Código Civil (concordante con los arts. 1084 y 1088 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.

La responsabilidad por el daño causado a la parte actora, lo cual está probado en autos, no se reputa solo de la sociedad fiduciaria, sino también del representante legal de la misma a título personal, Otto F. Barenbreuker (h), atento a la clara maniobra fraudulenta en la ejecución de la fiducia, conforme ya fuera analizado en el punto referido a la legitimación pasiva de los accionados en la presente causa.

Es por ello que, encontrándose acreditada la responsabilidad de las demandadas Barenbreuker y Asociados S.R.L. y del Sr. Otto Fernando Barenbreuker (h) a título personal, ambos deben responder frente a la actora, respecto de las pretensiones de reparación del daño causado, enumeradas en su escrito de demanda.

c. i.) Pérdida de Chance: La Sra. Susana del Valle Bravo, reclama por este rubro, la suma correspondiente al 30% del monto reclamado en el rubro daño directo (que fuera analizado en el acápite anterior, al momento de disponer la resolución contractual y la restitución de las prestaciones, consistente en el valor actual en el mercado, de una unidad de idénticas características a la debida). Refiere que invirtió todo su patrimonio para adquirir un departamento, a fin de que sus hijas pudieran seguir estudiando en la ciudad de San Miguel de Tucumán, y dejar de tener que alquilar, y que, al día de la demanda, no cuenta con nuevos ingresos para compensar la inversión perdida.

De la lectura de lo requerido, surge que lo peticionado por la actora se enmarca en el rubro indemnizatorio denominado “privación de uso”, en tanto fundamenta su planteo, en el hecho de que, por no contar con la unidad adquirida, se vio obligada a gastar en alquileres de viviendas para sus hijas.

Sobre esta temática, enseña Sánchez Herrero, que, con un criterio que comparto, que el daño ocasionado al acreedor cumplidor, por la privación del bien que fuere objeto del contrato, es resarcible, pero únicamente hasta que éste se resolvió, es decir, mientras estuvo en mora el contratante incumplidor. Explica que “Quien resuelve un contrato no puede exigirle al deudor, simultánea-mente, el cumplimiento por equivalente económico de su prestación, ya que esto

implicaría una contradicción evidente: la vía resolutoria provoca la ineficacia del contrato; la del cumplimiento por el equivalente económico de la prestación del deudor, en cambio, presupone su eficacia. Analizaremos esta cuestión más adelante, al comparar a la facultad resolutoria con figuras afines o relacionadas (36). Con todo —y sin contradecir este concepto—, es perfectamente resarcible el daño que sufre el acreedor por haberse visto privado de acceder al bien objeto del contrato, hasta que este se resolvió. Es un daño típico en los contratos de compraventa, cuando quien incumple es el vendedor. Veamos un caso en el cual se condenó a resarcir este rubro (37). El conflicto se suscitó a raíz del incumplimiento por parte del vendedor en una compraventa inmobiliaria con destino a vivienda del comprador. Ante la falta de entrega del inmueble, y tras haber resuelto el contrato, el comprador demandó que se le pagase todo lo que había debido abonar de alquiler para vivienda familiar. Con buen criterio, el tribunal hizo lugar a este capítulo de su reclamo resarcitorio.” Sobre si el lucro cesante deviene o no resarcible, el autor refiere que: “El tema fue objeto de un plenario de la Cámara Nacional Civil en el cual se declaró que, en caso de resolución de un contrato por incumplimiento, es viable el resarcimiento del lucro cesante por los daños ocasionados durante el tiempo que perduró la mora del contratante incumplidor(43). Naturalmente, estas consideraciones se refieren a la resarcibilidad en abstracto del lucro cesante. Aun siendo la respuesta afirmativa -como lo es—, queda en pie la cuestión de dilucidar, en cada caso concreto, si este rubro es resarcible, y con qué extensión” (Efecto Resarcitorio (I): Resolución de Los Contratos” SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, en SANCHEZ HERRERO, Andrés (Dir.), Resolución de Los Contratos por Incumplimiento, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, p. 606, 608 y 609).

En idéntico sentido se han pronunciado nuestros Tribunales, al resolver que: “En el presente caso, luego de la resolución contractual la demandada no estaba ya obligada a entregar la cosa, ni el adquirente cumplidor tenía derecho a partir de entonces a que se le entregue la computadora. De allí que a los fines indemnizatorios, el adquirente no puede pretender extender los efectos temporales de la privación de uso del bien a un período posterior al de la resolución contractual. Si optó por la resolución, como aconteció en la especie, el ejercicio de esta opción revela su pérdida de interés por el cumplimiento, esto es por obtener el bien que quiso adquirir, ya que prefiere que el vendedor -por el efecto retroactivo de la resolución que pretende-, le restituya los importes abonados con más los intereses por el no uso del capital, procediendo igualmente con el resarcimiento por el no uso de la cosa durante el tiempo de la mora del contratante incumplidor, esto es, hasta la resolución del contrato. Así, los gastos necesarios para suplir la privación de uso del bien, la reducción en sus posibilidades del uso de la computadora, no pueden ser reconocidos como daño resarcible durante el tiempo posterior a la resolución del vínculo, pues el capital que lo produce (la herramienta que resulta ser la computadora) no estaría -ni debería estar jurídicamente-, en el patrimonio del supuesto damnificado. En definitiva, no existe perjuicio si el sujeto no tenía derecho a la cosa que se vio privado de utilizar, pues la indemnización por privación de uso sólo corresponderá por el tiempo durante el cual tuvo derecho a servirse del bien, que no es otro que el de la mora del co-contratante incumplidor mientras se mantuvo vigente la obligación contractual que se traduce, en el caso, en la entrega de una computadora en funcionamiento, a partir de la fecha en que esta presentó las fallas” (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1, GILLI RODOLFO OSCAR Vs. LIBERTAD S.A. -HIPERMERCADO S/ SUMARÍSIMO (RESIDUAL) Nro. Sent: 150 Fecha Sentencia 30/04/2013).

En consecuencia, estando probado que la Sra. Bravo adquirió una unidad en el edificio a construir ubicado en calle Las Heras 176, y que la misma no le fue entregada en posesión, es que corresponde admitir el rubro reclamado.

Para su cálculo, será tenido en cuenta el tiempo durante el cual los demandados estuvieron en mora, hasta la fecha en que se considera extinguido el contrato por resolución, siguiendo los

siguientes lineamientos sentados por nuestro Tribunal de Alzada, según los cuales: "(...) el período a considerar ("el tiempo en que perduró la mora...") es el que se ubica entre las fechas de nacimiento de la obligación y de cumplimiento de la condición resolutoria que, en el caso, no es otra que la del ejercicio de la opción de resolver (Carta documento). Lo expuesto se corresponde con los presupuestos de la mora, entre los cuales se encuentra que la prestación sea susceptible de cumplimiento específico, porque ello todavía es posible y resulta útil al acreedor: lo que ya no sucede cuando ha sido expresada la voluntad del acreedor de resolver el contrato, y se torna definitivo el incumplimiento. Esto último es lo que sucede en la especie, donde la mora del hipermercado en reparar el producto abrió las puertas a la vía resolutoria. De allí entonces que el tiempo en que perduró la mora no pueda interpretarse como aprehensivo del lapso temporal posterior a la resolución contractual. Lo expuesto, en concordancia con la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia provincial, en el sentido de que "La extensión temporal durante la cual procede el resarcimiento de la privación de uso de automotor peticionada en el supuesto de resolución del contrato de compraventa de automotor por decisión del adquirente cumplidor, es aquella que media entre el tiempo en que debía entregarse el rodado y aquél en que la resolución contractual tuvo lugar" (CSJTuc. Sentencia N° 706 del 20/08/2002)".- (DRAS.: DAVID - RUIZ (CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1; GILLI RODOLFO OSCAR Vs. LIBERTAD S.A. - HIPERMERCADO S/ SUMARÍSIMO (RESIDUAL); Nro. Sent: 150; Fecha Sentencia 30/04/2013).

Se considerará, entonces, el plazo comprendido entre la fecha en que el deudor debía cumplir, según la Nota de Adhesión al Fideicomiso, en su cláusula sexta, esta es, el mes de Mayo de 2012; y la fecha de traslado de demanda, en que la actora manifestó su voluntad de resolver, es decir, el 08/02/2024 (cf. cédulas de notificación adjuntas a la historia del expte. en fecha 14/02/2024), por ser esta la fecha en la cual se considera extinto por resolución el contrato de compraventa.

A su vez, se tomará en cuenta las sumas de dinero que la actora tuvo que erogar, en concepto de alquiler de un departamento de similares características, durante el tiempo dicha mora, por cuanto dicho gasto es consecuencia directa de la falta de disponibilidad de la unidad adquirida, de la que se vio privada.

A tal fin, la parte actora acompaña en autos, una serie de contratos de locación, celebrados algunos de ellos por el Sr. Pedro Ernesto Albarracín, en calidad de locatario. Esgrime en su demanda, que el Sr. Albarracín es su esposo, pero no acredita dicho extremo, al no haber presentado acta de matrimonio que pruebe lo esgrimido.

Por lo tanto, no resulta posible tener por acreditado que los contratos de locación adjuntos en autos, hubiesen sido celebrados por quien fuera esposo de la actora, y por no contar con la disponibilidad del bien inmueble objeto de juicio.

En consecuencia, para arribar al monto indemnizatorio reclamado en este punto, corresponderá que un perito tasador a sortear en autos, establezca el valor locativo actual, al momento de la pericia, de una unidad de similares características a la objeto de juicio (departamento Monoambiente, Planta Baja, ubicado en calle Las Heras n° 175, de una superficie de 57,43 m2, con cocina lavadero integrados, baño completo, y patio), lo que será determinado en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), en etapa de ejecución de sentencia.

A partir de lo apuntado, y teniendo en cuenta que la indisponibilidad del bien inmobiliario se encuentra acreditada, y por un extenso período (desde el mes de Mayo de 2012 al mes de Febrero de 2024), y pese a la falta de pruebas sobre su cuantía, es que corresponde admitir la procedencia de este rubro entendido como privación de uso. De allí, que estando probado el daño pero no el quantum del perjuicio, el mismo se determinará conforme lo establece el art. 216 CPCyCT, por lo

que, ante la falta de toda prueba que lo desacredite, considero razonable y justo fijar la indemnización por este rubro en la suma reclamada de \$8.000.000 al 01/05/2012 (fecha de inicio de mora). A dicha suma, deberán adicionarse intereses a calcular: a) aplicando la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina desde el 01/05/2012 (fecha de inicio de mora) hasta la fecha de esta sentencia; b) aplicando la tasa activa del banco Nación Argentina desde el 05/06/2025, hasta su total y efectivo pago.

c. ii) Daño moral: la actora Susana del Valle Bravo reclama como indemnización por daño moral, un 50% del valor de la prestación efectuada por su parte (precio de la unidad adquirida), solicitando se lo considere a valores actualizados.

Ahora bien, a los fines de determinar la procedencia de este rubro, 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 Gualguaychú, 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).

La indemnización por daño moral en los casos de responsabilidad contractual está expresamente prevista en el art. 1741 del CCyCN, que regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales; a mayor abundamiento, conforme lo establece la doctrina, en el Código Civil existía una norma que regulaba y restringía la legitimación activa para reclamar el daño moral en el ámbito extracontractual (art. 1078 CC). Sin embargo, el art. 522 del CC, referido a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, no contenía idéntica limitación. Asimismo, a partir de la mencionada

normativa, se sostenía que el daño moral era excepcional o de interpretación restrictiva en materia de obligaciones, mientras que procedía ampliamente en la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, el CCyCN, por el principio de unidad de la responsabilidad civil, ya superando esa diferenciación entre contractual y extracontractual, trata al daño moral de manera unificada, es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractuales (art. 1716 CCyCN). La reparación del daño moral, procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales. Se consagra en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el carácter resarcitorio (no punitivo), que posee el daño moral.

Cabe aclarar, que ninguna persona está obligada a soportar el incumplimiento de una obligación; ello 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 Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del Código Civil y Comercial).

Con respecto al daño moral, se lo ha caracterizado como: "Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), define el daño moral "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". (DRES.: DATO - GOANE – GANDUR - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - LEDESMA PEDRO ANTONIO Vs. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE AGUILARES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 916 - Fecha Sentencia: 21/10/2005 - Registro: 00016830-00).

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 éste, 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 una proveedora de bienes (fiduciaria de un fideicomiso inmobiliario) quien tenía a su cargo la administración diligente del patrimonio fideicomitido y velar por el cumplimiento del objeto del contrato de fideicomiso. Además, el Sr. Otto Barenbreuker (h) ostenta el carácter de fiduciario en múltiples fideicomisos inmobiliarios similares, por lo que su profesionalidad y conocimiento en el área inmobiliaria constituye una pauta a ser valorada en la determinación de los daños; a lo que se suma el marcado desinterés por los derechos e intereses del consumidor que evidencia su conducta, durante la faz extrajudicial, como así también durante este proceso en el que no se apersonó a contestar la demanda y ofrecer pruebas a pesar de estar debidamente notificado.

Insisto que, en el caso, la actora padeció lógicas y razonables afecciones morales, frente a una inexplicable e injusta situación provocada por la conducta de los demandados (incumplimiento contractual referido a la falta de entrega de la unidad adquirida 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. 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 reclamada de \$15.000.000 (Pesos quince millones), a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se le deberán adicionar intereses a calcular teniendo en cuenta el primer incumplimiento grave de la demandada, esto es, la entrega de las unidades; de la siguiente manera: 1) desde la fecha de vencimiento del plazo de entrega del departamento (01/05/2012) hasta la fecha de esta Sentencia, a una tasa del 8% anual; 2) desde el 05/06/2025, hasta su total y efectivo pago, a tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina.

IV.- COSTAS Y HONORARIOS.

En cuanto a las costas, siguiendo el principio objetivo de la derrota, y atento al resultado de la presente acción, se aplican a la parte demandada vencida (art. 61 del CPCyCT). Honorarios, oportunamente.

Por ello:

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR a la demanda de incumplimiento de contrato y daños y perjuicios interpuesta por **SUSANA DEL VALLE BRAVO - DNI n° 18.570.610**, con el patrocinio letrado de la Dra. Luciana Belén Gramaglio, en contra de **BARENBREUKER Y ASOCIADOS SRL - CUIT n° 33-70923883-9** y **OTTO FERNANDO BARENBREUKER (h) - DNI n° 18.433.906**, conforme lo considerado. En consecuencia, **SE DECLARA RESUELTA** la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175 de fecha 17/03/2010; y, por ende, **SE CONDENA** a los demandados, **BARENBREUKER Y ASOCIADOS SRL**, en carácter de sociedad fiduciaria del fideicomiso Las Heras 175, y al Sr. **OTTO FERNANDO BARENBREUKER (h)**, a título personal y por su actuación como administrador y representante de dicha sociedad, a **ABONAR** a la actora Susana del Valle Bravo, en el término de diez días de quedar firme la presente, lo siguiente: **1)** la suma de pesos que sea equivalente al valor de una unidad funcional en un inmueble de propiedad horizontal de las mismas características al adquirido mediante la Nota de Adhesión al Fideicomiso Las Heras 175, de fecha 17/03/2010 (Una unidad, Departamento Monoambiente, Planta Baja, ubicado en calle Las Heras n° 175, de una superficie de 57,43 m2, con cocina lavadero integrados, baño completo, y patio), valor que será determinado en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), en etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses dispuestos; **2)** la suma de **\$23.000.000 (Pesos veintitrés millones)** en concepto de privación de uso y daño moral, con más los intereses a calcular de la forma considerada en los rubros pertinentes.

II.- IMPONER COSTAS a los demandados vencidos, conforme lo considerado.

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

HÁGASE SABER. - 3513/23

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM. (GEACC3)

Actuación firmada en fecha 04/06/2025

Certificado digital:

CN=PEREZ Pedro Manuel Ramon, 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>.