

Expediente: **273/20**

Carátula: **LEMME ANALIA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL Y OTROS S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

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

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **30/11/2023 - 00:00**

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

90000000000 - *CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A*

90000000000 - *DE LA CRUZ GRANDI, EDUARDO-DEMANDADO/A*

20268833596 - *MARCHESE, DOMINGO MARIO-DEMANDADO/A*

27322017311 - *LEMME, ANALIA-ACTOR/A*

30715572318220 - *AGENTE FISCAL, AGENTE FISCAL 1º NOMINACIÓN-N/N/A*

25

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común VII

ACTUACIONES N°: 273/20



H102074707432

Autos: LEMME ANALIA c/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)

Expte: 273/20. Fecha Inicio: 14/02/2020. Sentencia N°: 900

San Miguel de Tucumán, 29 de noviembre de 2023

Y VISTOS: los autos "LEMME ANALIA c/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)", que vienen a despacho para resolver, de los que

RESULTA:

1. En fecha 03/02/22 se presenta la Sra. LEMME, Analía (DNI 12.622.932), con el patrocinio letrado de ARGOTA, Ma. Gabriela, e interpone demanda por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios en contra de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. (CUIT 30-54370786-6), Grandi Miguel Adolfo de la Cruz (CUIT 20-17458928-4) y Marchese Domingo Mario (CUIL 20-05535992-0) con el objeto de que le hagan entrega efectiva de un departamento ubicado en calle 9 de julio Nro. 677 (Piso 10, Dpto. G), de la ciudad de San Miguel de Tucumán, con más la suma de \$600.000 en concepto de daño extrapatrimonial (moral) y \$400.000 en concepto de daño punitivo, con más sus accesorios.

Asimismo, solicita que, de conformidad al art. 53, primer párrafo de la LDC, se aplique el procedimiento sumarísimo, como también que se tenga presente que se debe considerar la litis bajo el marco de una relación de consumo, solicitando luego, el beneficio de gratuidad que brinda la ley 24.240 en dichas circunstancias.

En el relato de los hechos señala que en fecha 25/08/2010 suscribió un boleto de compraventa con el fideicomiso inmobiliario "Edificio 9 de Julio 677" representado en dicho acto por el Sr. Miguel de la Cruz Grandi (DNI 17.458.928), referido a la compra de un departamento ubicado en el piso 10°, Departamento G del edificio de calle 9 de Julio N°677 de la ciudad de San Miguel de Tucumán (Padrón: 310.372; Matrícula/Orden: 9506/1581; Circunscripción 1; Sección 4; Manzana/Lámina 44; Parcela 41).

Indica que el precio de venta fue convenido en la suma total, fija e inamovible de \$125.000 de conformidad a la cláusula tercera de dicho boleto, y cuya forma de pago pactada consistió en la entrega de \$63.500 en ese acto sirviendo el boleto como recibo válido y suficiente de tal pago, y 10 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$5.000 con vencimiento los días 5 de cada mes a partir del mes de octubre del año 2010, siendo la última cuota de ellas, en el mes de julio de 2011. Que dichas cuotas fueron debidamente abonadas en tiempo y forma, cancelándose en fecha 13 de julio de 2011 la última cuota. Que, por último, un pago de \$11.500 que se haría efectivo contra entrega de la unidad, situación que hasta la fecha no ocurrió.

Luego aduce que, de conformidad a la cláusula séptima del boleto de compraventa, la unidad objeto del presente debía escriturarse a su favor, libre de toda clase de gravámenes y deudas. Dicha escritura tenía que ser otorgada por ante escribano que designe el comprador dentro del plazo de 60 días contados a partir de la aprobación de la PH por la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, teniéndose previsto como fecha de entrega treinta y seis meses a partir de la aprobación de los planos, más cuatro posibles meses por imprevistos, plazo que a la fecha se encuentra ampliamente cumplido, aplicando un criterio lógico y normal en los tiempos de construcción, sin haberse cumplido la entrega de la unidad reclamada.

Destaca que existió intentos de llegar a un acuerdo con los accionados con la finalidad de obtener el cumplimiento del Boleto de Compraventa, pero estos no prosperaron. Indica que los accionados en fecha 16/12/2019 le remitieron una misiva insinuando que se encontraban en mora en el pago de las cuotas y sus actualizaciones contractualmente comprometidas, notificándole el decaimiento de todos los plazos contractuales convenidos e intimando que en el plazo de 10 días, entregue la totalidad de las cuotas adeudadas por la compra de la unidad, bajo apercibimiento de rescindir el contrato pudiendo disponer de los derechos emergentes del mismo. Indica que en fecha 26/12/2019 rechazan esta intimación mediante Carta Documento (CD998376504).

Ofrece como prueba documental el boleto de compraventa de 6 fojas fechado el 25/08/2010 con firmas certificadas por el registro N° 20; 10 comprobantes de pago emitidos por la empresa accionada de fechas: 05/10/2010; 05/11/2010; 03/12/2010; 28/12/2010; 07/02/2011; 04/03/2011; 11/04/2011; 10/05/2011; 10/06/2011 y cuota N° 10 cancelatoria de fecha 13/07/2011. Asimismo las Cartas Documentos CD971309333 (16/12/2019) y también la N° 998376504 (26/12/2019). Finalmente, acompaña acta de cierre de mediación reabierta fechada el 06/07/2021. Todo ello no antes sin indicar que atento a encontrarnos en una relación de consumo, se debe aplicar el art. 54 LDC respecto a la carga dinámica de la prueba.

Mediante decreto del 09/02/2022 se le otorga a la actora el beneficio de justicia gratuita en virtud del art. 53 LDC (24.240) y se determina que el trámite del proceso será sumario.

2. Corrido el traslado a la demandada, en fecha 02/03/22 se presenta el co-demandado Marchese, con el patrocinio letrado de Cruz Felipe José Segundo, indica en su postulado las negativas generales y particulares exigidos por la ley ritual.

Respecto al relato de sus hechos reconoce que el Sr. Marchese celebró contrato de fideicomiso inmobiliario denominado "Fideicomiso Edificio 9 de Julio 677". Dice que dentro de las atribuciones

que constan en la cláusula sexta del instrumento que constituye este fideicomiso, destacan las de “Otorgar al Fiduciante inversor Y, la tenencia del inmueble descripto precedentemente, otorgar y suscribir los planos, planillas, escritos, y demás documentación que a requerimiento de las autoridades fueren necesarias para la ejecución del emprendimiento Asimismo el Fiduciario deberá realizar la transmisión de dominio”. Señala que la demanda se sostiene en la pretensión del incumplimiento del contrato, por la falta de entrega de una unidad, pero que por el contrario, ni del contrato de fideicomiso, ni tampoco de la venta de la unidad surge que el Sr. Marchese sea el obligado a construir el edificio, ni ha asumido compromiso contractual con la actora, puesto que nunca llegó a ofrecer en venta la misma. En el contrato base de demanda -señala-, se pone de manifiesto que el adquirente inspeccionó cada uno de los instrumentos que integran el fideicomiso, haciéndose expresa mención que han examinado detenidamente el contrato de fideicomiso y sus anexos, por lo que el rol del fiduciario no resulta desconocido.

Indica que las obligaciones asumidas por su parte son diferentes respecto a las que suelen tomar los fiduciarios de contrato de fideicomiso estándar, porque no se perfora el piso de responsabilidad de la regulación relativa al fideicomiso.

Agrega que nada de lo que estaba obligado su parte se denunció como incumplido. Que no hubo omisión de Marchese en la protección y defensa de los bienes fideicomitidos. Que al contrario, no existió todavía oportunidad de escriturar la afectación del proyecto de propiedad horizontal, ni retuvo para sí o transmitido a terceros, la unidad funcional objeto de demanda. Atento a ello, no puede reclamarse a Marchese que asuma un papel diferente al que ha acordado, como si fuese un constructor que deba culminar el edificio, cuando ni recibe los recursos para edificar, ni con las habilitaciones, recursos humanos y materiales, no habilidades de tipo profesional para dar cumplimiento con esto.

En un apartado aparte, reitera que su mandante no comercializó ninguna unidad de ese edificio, y que tampoco pactó plazo alguno o condición para entregarlas. Asimismo, también recalca que la condición acordada con la empresa constructora co-demandada no se cumplió a la fecha, ya que la Municipalidad de San Miguel de Tucumán no ha aprobado el P.H. del edificio de 9 de Julio 677. Que las entregas se sujetaron a esta última condición por lo que no ha transcurrido el plazo de 36 meses, ni su variación de 6 meses más a contar a partir del mismo, por lo que la empresa constructora demandada no se encuentra en mora.

Asimismo, hace alusión a que existe una separación de patrimonios del Fiduciario, por lo que no se podría agredir el patrimonio personal del mismo, debiendo siempre ser dirigida, al momento de su ejecución, hacia los bienes fideicomitidos. Que por imperio legal, existe una limitación de la responsabilidad del fiduciario, de manera que los bienes propios no están expuestos a la acción de los acreedores cuyo crédito nazca a causa del fideicomiso.

Ofrece como prueba documental en poder de terceros, solicitando se oficie al archivo de la provincia y al colegio de escribanos para que sirva remitir copia certificada de la escritura pública n° 96 pasada por la escribana Villafañe de Fuentes fechado el 12/04/2010.

3. En fecha 14/06/2022 se presenta la actora solicitando que, conforme las constancias de autos, y dado que ni Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. ni el Sr. Miguel Adolfo de la Cruz Grandi contestaron la demanda, se haga efectivo el apercibimiento de Ley y se tenga por incontestada la demanda. Esto es atendido por decreto 24/06/22 en el cual se deja constancia lo siguiente: “... declárese la REBELDIA de MIGUEL ADOLFO DE LA CRUZ GRANDI Y CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. [...]”.

4. Mediante escrito presentado por la actora de fecha 08/08/2022, solicita se abra el proceso a prueba, y a través de decreto de fecha 18/08/2022, en donde se cita a las partes a proponer la prueba de la que intenten valerse y convocándolas a la Audiencia de conciliación y proveído de pruebas para el día 03/04/2023 que se celebra mediante la plataforma Zoom, y detallando el plan de trabajo y proveído de pruebas su punto 4to.

5. En fecha 03/04/2023 se celebra la primera audiencia de conciliación y proveído de pruebas prevista para los autos del rubro. En esta oportunidad la Proveyente comunica la importancia de su comparecencia a la audiencia vía Zoom y la finalidad de la implementación de la modalidad de trabajo. Se proveen los cuadernillos en forma independiente en la siguiente forma: Para el Actor: Prueba Informativa (A1), Prueba Documental (A2) y Prueba de Reconocimiento (A3); Para la demandada: Prueba Documental (D1) y Prueba Documental en Poder de Terceros (D2). Asimismo, se hace constar en el acta de audiencias que NO SE fija fecha de Ausencia de Vista de Causa, informando a las partes de que la fecha límite para la producción de todas las pruebas ofrecidas es hasta el día 27.04.2023, y se ordena se notifique a los demandados.

6. El 28/06/2023 se informa que el término probatorio se encuentra vencido, por lo que se procede a agregar las pruebas ofrecidas y producidas de la siguiente forma: Actora: Informativa (Producida); Documental (Producida); Reconocimiento (Producida). Demandada: Documental (Producida); Documental en poder de terceros (Producida).

7. Mediante decreto de fecha 28/08/2023 se corre vista al Agente Fiscal de la 1ra. Nom. para que dictamine conforme lo normado por el art. 52 ley 24240. Vista que es contestada a fecha 08/09/2023. Atento a ello, mediante proveído del 21/09/2023 pasan los autos a despacho para sentencia.

CONSIDERANDO:

1. Hechos controvertidos. Incontestación de la demanda por la empresa constructora.

En autos se presenta la actora, LEMME Analía (DNI 12.622.932), bajo el patrocinio letrado de Ma. Gabriela Argota, instando judicialmente el reclamo por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios en contra de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. (CUIT 30-54370786-6), Miguel Adolfo de la Cruz Grandi (CUIL 20-17458928-4) y Domingo Mario Marchese (CUIL 20-05535992-0).

La pretensión de la actora se funda específicamente en que se haga efectiva la entrega de un departamento ubicado en calle 9 de julio Nro. 677, Piso 10, Depto. G, en esta ciudad capital, compuesto de Estar comedor con cocina integrada, un dormitorio, baño completo, con una superficie propia de 33,32 mts² y superficie de uso común de 7,29 mts², siendo la superficie total de 40,61 mts², con más la suma de \$600.000 (pesos, seiscientos mil) en concepto de daño moral y \$400.000 (Pesos cuatrocientos mil) en concepto de daño punitivo, con más los accesorios que se determinen durante el proceso.

Al contestar demanda, solamente se presenta el codemandado Marchese, siendo que los otros demandados, es decir, la firma Grandi (Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L.) y El Sr. Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, fueron declarados rebeldes en el presente proceso (cfr. proveído de fecha 24/06/22). Atento a ello, el codemandado en su contestación alega que se reconoce que se celebró contrato de fideicomiso inmobiliario instrumentado por medio de escritura pública nro. 96 pasada por la escribana Villafañe de Fuentes en fecha 12/04/2010, contrato por el cual intervienen la empresa demandada en carácter de fiduciante INVERSOR Y BENEFICIARIO CLASE "A", y por otra parte y bajo el carácter de fiduciario, el codemandado el Sr. Marchese.

En ese orden la codemandada señala que ni del contrato de fideicomiso, como tampoco del de venta de la unidad, surge que el Sr. Marchese sea el obligado a construir el edificio, ni que haya asumido compromiso contractual con la parte actora, como podría haber sido el caso si es que enajenaba la unidad de la demandada. Que el contrato por el cual la actora basa su pretensión, se pone de manifiesto que el adquirente ha inspeccionado cada uno de los instrumentos que integran el fideicomiso, haciéndose expresa mención que han examinado detenidamente. Refiere así, que nada de lo que estaba obligado su mandante se denunció como incumplido, que no existió omisión del Sr. Marchese en la protección y defensas de los bienes fideicomitidos. Finalmente alega que no ha ocurrido todavía la oportunidad de escriturar la afectación del proyecto de propiedad horizontal, ni retuvo para sí o transmitido a terceros, la unidad funcional objeto de la demanda. Pone de manifiesto que su mandante no cumple el rol de constructor por lo que no se le puede reclamar algo que no asumió en los instrumentos que indica la actora.

Así las cosas, queda en claro que la controversia entre los postulados de la actora y las demandadas, o bien codemandada, el Sr. Marchese, se encuentra enmarcada en el cumplimiento del contrato que los vincula, y particularmente en lo relativo a las obligaciones asumidas, como así también, respecto a la naturaleza del fideicomiso.

En ese orden, corresponde pasar a determinar cuál es el marco normativo de la relación jurídica que los vincula.

2. Marco normativo

Por los hechos alegados por la actora y la naturaleza del vínculo que detentan las partes, no cabe duda de que nos encontramos frente a una relación de consumo en los términos del art. 3 de la ley 24.240, por tratarse la actora de una persona humana que adquiere o utiliza, en forma onerosa, bienes o servicios como destinataria final (art. 1°), 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.

Es por ello que ha de resolverse el presente litigio bajo el amparo de los principios que surgen del Art. 42 de la Constitución Nacional y de todo el sistema protectorio del consumidor que surge de la ley 24.240 (y sus modificaciones), que desde ya implica un modo de regulación del vínculo jurídico de intercambio de bienes y servicios en donde el sujeto que requiere principal resguardo es el más débil de la relación. Esto supone tomar una porción del clásico régimen obligacional en donde rige la paridad en el poder de decisión y actuación para someterla a una serie de reglas diferentes, e imponer ciertos límites a la autonomía privada. Este estatuto configura un sistema normativo especial respecto del régimen general del derecho común (cfr. Cao, Christian Alberto y Gamarra, Gonzalo, "La relación de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación". Publicado en: RCCyC 2015 -noviembre- Cita Online: AR/DOC/3885/2015).

Asimismo, también ha de tenerse en cuenta los principios y la regulación general de los contratos del derecho común, en especial el contrato de cesión y el de compraventa. En ese sentido, cabe recordar lo normado por el Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto de 2015, y el Art. 3 del Código Civil hoy derogado, con respecto a la aplicación del derecho vigente a los hechos y actos jurídicos existentes. De una lectura armónica de los mismos surge que las leyes han de aplicarse a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo expresa disposición en contrario. Por lo que frente al reclamo del tipo en base a una relación jurídica establecida antes de la entrada en vigencia del nuevo texto, corresponde su aplicación, con la excepción prevista en el mismo artículo 7 *in fine* en cuanto a que las disposiciones supletorias no son aplicables a los contratos en curso de

ejecución, dejando a salvo las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, teniendo presente que en muchos casos el nuevo código es producto de largos caminos doctrinarios largamente recorridos y soluciones pretorianas ya afianzadas, nada obsta utilizar su texto como pauta interpretativa en materia de análisis contractual.

Ahora bien, en relación a los codemandados declarados rebeldes, corresponde aplicarles la dispositiva del art. 192 del CPCCT (Ley Prov. 6176) que bien indica: "... Declarada la rebeldía del demandado, el actor obtendrá lo que pidiera, siempre que su acción sea arreglada a derecho y los hechos en que la funde resulten debidamente probados. [...] En caso de duda, al rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos ilícitos afirmados por quien obtuvo la declaración". Ello en virtud al proveído de fecha 24/06/2022

3. El caso de autos:

* Acervo probatorio

A tales efectos, antes de pasar al análisis de las pruebas agregadas al proceso, es menester precisar que, dado el marco normativo aplicable a estos autos, se deben ponderar bajo la carga dinámica de la prueba. En ese sentido, se ha dicho que: "El concepto 'carga dinámica de la prueba' o 'prueba compartida' consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Por la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos o de la causa, ésta debe soportar el onus probandi. Así, cuando por la índole de la controversia surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material demostrativo, ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento o por el rol que desempeñó en el hecho litigioso, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte. El nuevo párrafo tercero del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que: 'Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio'" (Cám. Civ. Doc. y Loc. Sala II de Tucumán, sentencia n° 258 del 27/9/2017; Cám. Civ. Doc. y Loc. Sala III de Tucumán, sentencia n° 271 de fecha 14/8/2017, entre otras). Dicen Junyent Bas y Del Cerro, lo siguiente: "... corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor" (Cfr. Autores citados en "Aspectos procesales", La Ley. 2010-C, 1281 y siguientes) (sentencia n°80 del 29/4/2019).

La doctrina interpreta que la norma citada "se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional colocando la carga de probar, en cabeza de aquél que se encuentra en mejor situación de hacerlo" (Cfr. Vinti, Ángela M., "La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba", LLBA 2016 (febrero), 17, DJ 28/9/2016, 13)

Ahora bien, del análisis de la prueba agregada a autos surge que existe vinculación del fiduciario cuando del instrumento que constituye este negocio complejo, en su cláusula sexta, relativo a las obligaciones y derechos del fiduciario, manifiesta expresamente que: "... Asimismo el FIDUCIARIO deberá realizar la transmisión del dominio pleno de las unidades funcionales, y en especial [...] B) a los futuros adquirentes de unidades por boletos de compraventas suscriptos por el FIDUCIARIO o a quienes acrediten la calidad de cesionarios de los mismos FIDUCIANTES y/o BENEFICIARIOS, desafectado a dichas unidades funcionales del fideicomiso" (Cuaderno A1, 18/04/2023).

Por otra parte, de la documental agregada por la actora en su postulado, relacionado al boleto de compraventa y particularmente de la cláusula segunda, se imprime lo siguiente: "La parte vendedora vende a la parte compradora, con destino a Vivienda Unifamiliar, UNA (1) unidad a construirse en el referido inmueble, ubicadas en: Piso 10°, Departamento 'G'. Dicha unidad consta de: Estar comedor con cocina integrada, 1 dormitorio, baños completo; con una superficie Propia de 33,32 mts² y Superficies comunes de uso común de 7,29 mts², siendo la Superficie Total de 40,61 m². La compradora adquiere estas unidades descritas en carácter de propietario único. [...] Detalle de los niveles de terminación del Edificio de Vivienda será el siguiente: El sistema constructivo a utilizar es el Tradicional: * Cielorrasos: serán de Yeso (aplicados o suspendidos, según los requerimientos de los sectores) bajo losa, con una estructura mixta de madera y metal desplegados. Incluye una buña perimetral. * Pisos: serán de cerámica marca San Lorenzo, modelo travertino 34 x 34 de 1° calidad o similar. En los Locales Sanitarios (Cocinas, Baños Lavaderos y Servicios) serán de Cerámico marca San Lorenzo modelo Murano, 25 x 25, color beige de 1° Calidad. * Revoques: castigado, rústico y fino a la cal. * Zócalos: se corresponderán con el piso y tendrán una altura de 5 cm. * Revestimientos: En los Baños se colocarán cerámicos marca San Lorenzo modelo Murano, 15x25, hasta altura de dintel. En las Cocinas serán cerámicos marca San Lorenzo modelo Blanco Brillante, 20x20, y a una altura 60 cm sobre las mesadas. * Instalación Sanitaria: Las Cañerías de provisión de Agua Fria y Caliente serán de Polipropileno con uniones selladas mediante el sistema de Termofusión. Las cañerías de Desagües Cloacales serán de PVC, los Artefactos (Inodoros y Bidets) serán marca Ferrum, modelo Bari o marca Deca modelo Vogue color blanco en baños principales y modelo TRaful en Baños de Servicio; las Griferías marca Genebre modelo Monocomando en los Baños principales y cocinas y marca FV modelo 20 en Servicio. Las mesadas de las Cocinas serán de granito natural gris mara y mármol New Beige en Baños principales. * Instalación Eléctrica: Cañería y cableado normalizado para bocas de iluminación y tomacorrientes. Se prevee la cañería para Telefonía, Video Cable y Aire Acondicionado por pared, no así los cableados correspondientes ni los artefactos eléctricos. * Carpinterías: las carpinterías exteriores serán de Aluminio Anodizado color natural; las carpinterías interiores serán puertas placas de madera con marcos metálicos. Las mismas serán para pintar. Los frentes de placares serán de madera para pintar, corredizos con marcos metálicos y no se incluyen los interiores. * Pinturas: los departamentos se entregarán pintados con Látex acrílico sobre una superficie correctamente preparada par recibir dicho tratamiento. Las carpinterías estarán pintadas con Esmalte sintético y las metálicas recibirán además un tratamiento anticorrosivo. * Cocina: La Cocina tendrá una mesada de granito natural gris mara con bacha simple de acero inoxidable marca Mi Pileta o similar. Los muebles bajo mesada y alacenas serán de Melamina color Blanco sobre MDF. Se dejarán previstas la conexión para gas natural para cocina y Calefón. No se incluye el artefacto Cocina, ni calefón [...]".

En esta misma lógica, la contraprestación acordada por la actora y los demandados -a cargo de aquella-, se establece en la cláusula tercera de este boleto de compraventa que bien indica lo siguiente: "TERCERA. PRECIO: El precio del presente se establece en la suma TOTAL, fija e inamovible de \$125.000,00 (PESOS CIENTO VEINTICINCO MIL) que la parte COMPRADORA se obliga a abonar de la siguiente forma: * En este mismo acto entrega la suma de \$ 63.500,00 (pesos sesenta y tres mil quinientos), sirviendo el presente Recibo válido y suficiente. * Un pago de

\$11.500,00 (pesos once mil quinientos). El mencionado saldo se hará efectivo contra entrega. El saldo de 10 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$5.000,00.- (Pesos cinco mil), con vencimiento los días 5 de cada mes, a partir del día 5 de octubre del 2010.”

Asimismo, y como ya se adelantó previamente, cobra relevancia el análisis, la cláusula séptima de este boleto de compraventa que señala lo siguiente: “ESCRITURACIÓN: La unidad objeto del presente deberá escriturarse a favor de la compradora, libre de toda clase de gravámenes y deudas. Dicha escritura será otorgadas por ante el escribano que le designe el Comprador, dentro del plazo de 60 (sesenta) días contados a partir de la aprobación de la P.H. por la Municipalidad de San Miguel de Tucumán. Se prevee como fecha de entrega 36 meses a partir de la aprobación de planos, más 4 posibles meses por imprevistos”.

Este instrumento, es decir, el boleto de compraventa no fue controvertido en autos. Asimismo, este instrumento fue certificado por medio de la escribana María Susana Dip de Figueroa en fecha 26/08/2010, del cual, consta el carácter de la representación del cocontratante de la actora en los siguientes términos: “... quienes manifiestan actuar [...] haciéndolo el Señor Miguel Adolfo de la Cruz Grandi en nombre y representación del Señor Fiduciario del ‘Fideicomiso Edificio 9 de Julio N° 677’, Domingo Mario Marchese, conforme lo acredita con Poder Especial Irrevocable a su favor, otorgado en Contrato de Fideicomiso, formalizado mediante Escritura N° 101, de fecha 14/04/2010, pasada por ante la Escribana de esta Ciudad, Marta Inés Villafañe de Fuentes, Titular del Registro N° 17, el que en su testimonio original tengo a la vista para este acto, doy fe, mandato que el compareciente asegura se encontraba plenamente vigente al momento del otorgamiento”.

También consta en autos la misiva remitida por parte de la demandada, esto es, el Fideicomiso Inmobiliario “Edificio 9 de Julio 677”, que textualmente dice: “... En mi carácter de apoderado del Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de julio 677, vengo por la presente a comunicarle que con relación al Boleto de Compra-Venta que oportunamente suscribiéramos con Ud. en fecha 25/08/2010 en el cual se le cedía a Ud. los derechos y obligaciones sobre una unidad de Vivienda iden tipificada como departamento ‘G’ del piso 10°, del edificio de propiedad horizontal que estamos construyendo en la propiedad de calle 9 de julio 677 de esta ciudad y de las características constructivas detalladas en el instrumento suscrito ut-supra mencionado, y atento a que según nuestros registros a la fecha se encuentra en mora en el pago de las cuotas y sus actualizaciones contractualmente comprometidas, es que vengo por la presente en virtud de lo convenido en la cláusula TERCERA del mencionado Contrato a notificarle el decaimiento de todos los plazos contractuales convenidos y a intimar por el plazo de 10 (diez) días la entrega de la totalidad de las cuotas adeudadas por la compra de la unidad, caso contrario vencido dicho plazo, de puro derecho damos por Rescindido el contrato pudiendo disponer de los derechos emergentes del mismo en un todo conforme lo allí convenido”.

Cabe aclarar que esta interpelación no se sostiene en autos con la documental que acredite mora alguna de la actora. Por el contrario, la actora acreditó el cumplimiento de su obligación para con la demandada agregando diez recibos de pago firmados a nombre de Cesar Grandi Emp. Const. S.R.L. de fechas: 05/10/10 (cuota 1); 05/11/10 (cuota 2); 03/12/10 (cuota 3); 28/12/10 (cuota 4); 07/02/11 (cuota 5); 04/03/11 (cuota 6); 11/04/11 (cuota 7); 10/05/11 (cuota 8); 10/06/11 (cuota 9); y 13/07/11 (cuota 10). Los cuales tampoco fueron cuestionados en los hechos por la codemandada.

Asimismo, y en relación al objeto de la litis, es decir, la unidad del edificio de calle 9 de julio 677 de esta ciudad, pues en autos consta una inspección ocular que obra a fecha 18/04/2023, en el cuaderno A3 que dice lo siguiente: “... 9 de Julio N° 677. Piso 10 Depto. G de San Miguel de Tucumán, a fin de dar cumplimiento con la medida s/Inspección ocular ordenado, en compañía de la Actora, Sra. Lemme Analía [...] Abierto el acto, soy atendido por el Sr. encargado del edificio quien

se identifica como Torres, a quien se le hace conocer la medida ordenada, no oponiéndose a la misma nos permite el ingreso al Edificio, Piso 10 Depto. G dónde procedo a constatar lo solicitado.- A) Se trata de un Departamento de un dormitorio, con espacio para un baño y sala de estar con cocina incluida. El mismo tiene paredes revocadas, sin pintura, el piso es un contrapiso, el baño no tiene ningún tipo de instalación (sanitarios); el techo está revocado, no posee instalación eléctrica, sólo se observó caños corrugados sin cableado no tiene luz eléctrica. No posee placard, ni puertas en habitación y baño, solo puerta de acceso y ventanas corredizas en dormitorio y sala. B) El depto., se encuentra libre de ocupantes y bienes. Con lo que doy por finalizado el acto [...]”.

Atento a lo antes señalado, las defensas esgrimidas por el Sr. Marchese no deben ser atendidas en virtud de la vinculación que mantiene en relación al fideicomiso, con la cual la actora contrató. Esto permite inferir que si bien el Sr. Marchese no actúa en el mismo carácter que los codemandados (Cesar Grandi Empresa Constructora y Miguel Adolfo de la Cruz Grandi, rebeldes en este proceso), sí cumple un rol de gestión, y más aún cuando este proceso se desenvuelve en el marco de la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor y Usuario). Es que más allá de que el demandado no lleve a cabo la tarea central de “construir el edificio”, se encuentra vinculado en un negocio cuyo objetivo es la construcción de éste, celebrando contratos por las unidades que integran el edificio (bien fideicomitado), y por imperio de la ley 24.240, existe responsabilidad solidaria en la cadena de producción, por una parte, pues éste se encuentra vinculado al producto ofrecido a la actora. Por otra parte, esta normativa invierte la carga probatoria, pues su factor de atribución se torna objetivo, por lo que se limitan las herramientas a los fines de deslindar responsabilidad atento a que la invocación de que se trate de un patrimonio por afectación (fideicomiso) sirve como parámetro para que su patrimonio personal -del Sr. Marchese- no sea atacado, pero nada obsta a que el patrimonio del fideicomiso corra la misma suerte existiendo, eventualmente, una responsabilidad ulterior entre el fiduciario y los fiduciantes.

En ese orden, está acreditado -también- en autos, que la actora cumplió con su obligación en relación al pago de las cuotas que corresponden a su prestación en el negocio entablado con el fideicomiso, y que la cláusula del boleto de compraventa que hace alusión a un plazo determinable, esto es, la cláusula séptima del boleto de compraventa antes señalada.

En la misma línea, también consta en autos la misiva remitida por la actora a la demandada, en contestación de la CD enviada por el fiduciario, en donde intima a la entrega de la unidad en los siguientes términos: “RECHAZO POR IMPROCEDENTE, FALAZ Y TEMERARIA su CD971309333 recibida con fecha 18/12/2019 [...] EL PRECIO PACTADO SE ENCUENTRA CANCELADO TOTALMENTE EN TIEMPO Y FORMA [...] EL PRECIO PACTADO SE ENCUENTRA CANCELADO TOTALMENTE EN EL MES DE JULIO 2011, HACE MÁS DE 8 AÑOS [...] lo concreto es que a la fecha dicha unidad NO ME HA SIDO ENTREGADA no obstante los reiterados reclamos y promesas de su parte. Por lo tanto, siendo de público y notorio conocimiento. No ser la única damnificada por su accionar de presunta Mala Fe y dado los daños y perjuicios que ello me ocasiona INTIMO A UD. PARA QUE EN EL PERENTORIO PLAZO DE 30 DÍAS PROCEDA A LA EFECTIVA ENTREGA Y ESCRITURACIÓN LIBRE DE TODA CLASE DE GRAVÁMENES Y DEUDAS EN LAS CONDICIONES EXPRESAMENTE PACTADAS EN LA CLÁUSULA SEGUNDA Y SÉPTIMA BAJO APERCIBIMIENTO DE INICIAR LAS ACCIONES CIVILES Y PENALES que por derecho me corresponden. QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO” (CD 998376504 agregada en presentación de fecha 03/02/2022).

* Responsabilidad contractual. Mora

Es necesario volver sobre la conducta de los demandados con respecto a los compromisos contractuales asumidos. Es claro que la actora cumplió con las obligaciones a su cargo, que

consistían en el pago de las cuotas que formaban parte de la financiación pactada.

Es cierto que del texto del acuerdo no surge una fecha cierta para el cumplimiento de las obligaciones del desarrollador, pero no lo es menos que existen una serie de pautas que permiten inferir su mora. De ese modo, la cláusula Séptima determina que la unidad ha de escriturarse dentro de los 60 días contados a partir de la aprobación municipal de la propiedad horizontal, a la vez que prevé una hipoteca en garantía para el caso en el que el comprador no haya abonado la totalidad del valor de la unidad para ese momento. En la parte final de esa misma cláusula, en la versión del boleto otorgado a la Sra. Lemme, se determina como plazo máximo de entrega de las unidades en 36 meses con una variación de seis meses por razones de fuerza mayor, a partir de la fecha de la aprobación de los planos por parte de la municipalidad de San Miguel de Tucumán. Si bien se trata de plazos sujetos a condiciones basadas en actos administrativos municipales, no lo es menos que quien debe obtener esos permisos no es el consumidor, sino el desarrollador del emprendimiento. Finalmente, entiendo que la fecha límite está dada por el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de las adquirentes en cuanto al pago del precio financiado, lo cual operaría con el vencimiento de la cuota 10. Así, la fecha prevista sería el 05/07/2011, por lo cual no cabe duda que existe mora de la empresa demandada en cuanto a sus prestaciones exigibles.

Ahora bien, en autos no está controvertido el vínculo entre la actora y la demandada, puesto que no se niega esta situación en los postulados de demanda y contestación. Por otra parte, sí se encuentra en desacuerdo el cumplimiento de las cláusulas estipuladas en dicho boleto. Ello, porque mientras la actora alega haber pagado y, en consecuencia haber cumplido con su obligación convenida. Por su parte, la codemandada replica dicha afirmación indicando que aquella no abonó oportunamente las cuotas convenidas. Sin embargo, ello no se basa en ningún medio probatorio, conforme se anticipó.

Por otra parte, si bien la codemandada en su contestación alude a que su función como fiduciario no se confunde con la de la empresa constructora asumiendo, en consecuencia, solamente las obligaciones que emergen de su designación, en autos no se reclama una responsabilidad personal de éste, sino que por el contrario, la plataforma jurídica con la cual la actora intenta impulsar su pretensión respecto a un contrato celebrado con el fideicomiso que el Sr. Marchese, es decir, no se discute en autos el rol del señor Marchese en lo relativo al reclamo de la actora, pues esta reclama la entrega de la unidad pactada.

Al entrar en análisis de los instrumentos acompañados por las partes, se ha indicado antes que esa estipulación es relativamente usual en esta clase de negocios inmobiliarios, que ha dado lugar a que doctrina y jurisprudencia se divida entre quienes sostienen que comporta un plazo suspensivo e incierto, y quienes consideran que es un plazo tácito; disparidad que en definitiva carece de relevancia, atento a que en ambos supuestos para que se incurra en mora el emplazamiento previo resulta una condición impostergable (cf. CCCC, Sala III in re "Rocchio Rafael Francisco c/CRIN SA s/escrituración" del 07-08-2007).

Fijado ello, la interpelación judicial plasmada en la presente demanda y su notificación constituyó en mora a los demandados en el cumplimiento de la obligación de hacer asumida; tanto más cuando los recaudos previos a los que hace mención el convenio para arribar a la escrituración se encuentran en buena medida a su cargo.

Así, ponderando que el boleto de compraventa data de hace más de diez años (25/08/2010), así como la información aportada en autos respecto a que la construcción no cuenta con certificado final de obra a la fecha, adelanto mi consideración en lo relativo a que el plazo transcurrido desde la celebración del boleto de compraventa excede el tiempo razonable para el cumplimiento de las

obligaciones que de él emergen.

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

Por último, conforme al encuadre normativo dado, la cláusula en cuestión debe ser interpretada conforme a los principios contenidos en la Ley de Defensa del Consumidor, que en su art. 37 define a las cláusulas abusivas como aquellas que desnaturalicen las obligaciones, en tanto el art. 1119 del CCCN las describe como aquellas que provocan un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. Desde esta perspectiva, la estipulación de un plazo de escrituración sujeto a la aprobación administrativa de los planos respectivos (PH) sin prever por el contrario un plazo máximo para el inicio de tales trámites, deviene abusiva, pues si bien tal aprobación no depende exclusivamente de la voluntad de la demandada al poder insumir un tiempo imprevisible -que en parte justificaría su redacción-, la falta de previsión de un término para la confección y presentación de los planos a aprobar habilita su uso abusivo con el fin de dilatar indefinidamente el cumplimiento de la obligación principal de escriturar; no surgiendo lo contrario del análisis de las constancias de autos.

Refuerza este razonamiento el hecho de que el negocio entablado entre la actora y el fideicomiso no excluye al fiduciario de este último, pues al enmarcar la litis dentro del régimen del derecho del consumidor y usuario, éstos revisten la calidad de proveedor atento a que su compromiso fue la entrega de una unidad funcional en el edificio a construirse en calle 9 de julio Nro. 677, por lo que los accionados revisten la calidad de proveedores dentro del desarrollo de un negocio inmobiliario. No resulta atendible la mención de la figura del fideicomiso a los efectos de desplazar alguna eventual responsabilidad. Mucho menos, cuando del régimen en el que se enmarca este conflicto resulta caracterizado por sus imperativos (Cfr. art. 65, Ley 24.240). En ese orden la relación que vincula a las partes reviste las cualidades de una relación de consumo y el boleto de compraventa celebrado entre las partes como también el fideicomiso inmobiliario son contratos conexos que participan de los contratos de consumo y por ende el microsistema que rige a estos últimos, afecta a todos los accionados. Desde ya anticipo que tampoco se acreditan circunstancias fácticas de la causa caen fuera de la órbita de su aplicación, ya que la mera invocación de su calidad de fiduciario y fiduciante no es suficiente a tal fin.

Cabe destacar, por otra parte y respecto este punto que las consecuencias del incumplimiento declarado se extienden además a Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L., en su calidad de empresa constructora a cargo de la obra y encargada del cobro de las cuotas pactadas, en virtud de la solidaridad impuesta en toda la cadena de comercialización del bien por el artículo 40 de la Ley 24.240, piedra angular del régimen tuitivo de consumidores y usuarios. No debe olvidarse que frente al consumidor han de responder todos aquellos que puedan reputarse como proveedores, independientemente del ropaje utilizado para el negocio jurídico concreto. En autos, el carácter de adquirente de unidades proyectadas en el edificio configura un caso claro de destinatario final de las actoras contratantes. En esa línea se ha dicho que la noción de consumidor es un concepto ajeno a todo riesgo: el consumidor no asume riesgos, ya que no invierte ni especula; el consumidor

consume. Es el destinatario final de los bienes y servicios, figura que se condice con la de beneficiario del fideicomiso, o mucho más aún con la de fideicomisario, que es justamente el “destinatario final de los bienes fideicomitidos”, pero nunca con la de fiduciante, con la que nada tiene que ver (conf. Manfredi Leonardo Nahuel, “Fideicomiso inmobiliario constituido en fraude a los consumidores”. Cita: RC D 284/2014).

César Grandi Empresa Constructora S.R.L. forma parte de la cadena de proveedores en la construcción y entrega de las unidades pactadas, además de encargarse del cobro de las cuotas de las beneficiarias, por lo que debe responder.

Ahora bien, con respecto a Miguel de la Cruz Grandi, la actora lo demanda en calidad de socio gerente de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L., como fiduciante del fideicomiso en el edificio en cuestión y como responsable de la construcción del edificio de calle 9 de julio Nro. 677, al tiempo que consideran que es personalmente responsable por existir una confusión de roles y superposición de intereses en la utilización abusiva de la figura del fideicomiso.

Con respecto a su rol como socio gerente de la empresa, el demandado referido intervino en nombre y representación de la sociedad y en principio no puede ser personalmente responsable de las consecuencias dañosas del incumplimiento, salvo que concurra alguna de las causales de extensión de responsabilidad previstas en el derecho societario. Sin embargo, estos extremos no fueron alegados ni probados por la actora, por lo que un pronunciamiento en contrario atentaría contra los principios de bilateralidad y contradicción, que garantizan la oportunidad de defenderse en juicio.

En consecuencia, no existen elementos de juicio suficientes para considerar que los presupuestos legales se encuentran cumplidos, por lo que considero que no puede prescindirse, en el caso particular, del ropaje legal de la sociedad.

Tampoco explicó la accionante de qué manera la calidad de fiduciante que denuncian, con respecto al contrato del fideicomiso que vende las unidades, tendría relación con el incumplimiento contractual. Recuérdese que el fiduciante es quien aporta los bienes al patrimonio de afectación, quedando a cargo desde ese momento del fiduciario (quién -el Sr. Marchese- en el caso particular, sí es responsable).

En base a lo expuesto, se advierte que la acción está acreditada y justificada, por lo que amerita su procedencia. Por ello, corresponde hacer lugar a la acción de cumplimiento de contrato iniciada por la actora, en contra de César Grandi Empresa Constructora S.R.L. (CUIT 30-53470786-6) y MARCHESE Domingo Mario (CUIL 20-05535992-0) en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Inmobiliario “Edificio 9 de Julio 677”. Por el contrario, debo rechazar la demanda en contra de Grandi Miguel Adolfo de la Cruz (CUIL 20-17458928-4) conforme a lo considerado. En consecuencia **CONDENO** a los accionados que hagan efectiva la entrega de la unidad del piso 10°, departamento “G” del edificio de calle 9 de Julio N°677 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, en el plazo de 10 (diez) días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 616 CPCCT (Ley 9531) y arbitrar los medios encaminados al otorgamiento a favor de la actora la escritura traslativa de dominio correspondiente a la citada unidad, en el término de 30 (treinta) días, bajo apercibimiento -en caso de incumplimiento o de cumplimiento imposible- de lo dispuesto por el art. 617 CPCCT (Ley 9531).

4. Rubros indemnizatorios

* Daño Extrapatrimonial (Daño moral)

La actora en su demanda reclama daños extrapatrimoniales por el accionar de los demandados. A tales efectos indica que esta situación le afectó a su estado de ánimo por la incertidumbre y la frustración de sus expectativas relacionadas al disfrute del bien que pretendía adquirir con la operación celebrada con los demandados. Que también fundamenta su pretensión en este rubro en el dextrato recibido por los accionados más las molestias, el tiempo y la dedicación que invirtió en sus reclamos llegando al límite intentar su reclamo vía judicial. Asimismo, también hace alusión a que su reclamo se sostiene por haber cumplido con su obligación y ante la incertidumbre en la entrega del inmueble pactado. Dice que esto se encuentra agravado por la escasa probabilidad de entrega del bien y escrituración, considerando la situación particular del codemandado Miguel de la Cruz Grandi, quien se encuentra condenado en sede penal y los numerosos procesos civiles por incumplimiento contractual.

El accionado, Sr. Marchese, en su réplica a la demanda niega la procedencia del rubro invocado por la demandada. Señala al respecto que la parte contraria no ha padecido ningún perjuicio que amerite resarcimiento por daño extrapatrimonial y que en el plano de la responsabilidad contractual, el daño está subordinado a la exigencia de su prueba, y que no existe tal prueba. Señala también que no es más que un intento de reparación de supuestos daños materiales o incumplimiento de contrato por lo que se evidencia un contenido puramente económico de la acción y no un daño extrapatrimonial.

Atento a ello, inicialmente cabe indicar que si bien en un principio se sostuvo que la procedencia del daño moral en el ámbito contractual era más bien restrictiva, luego se la generalizó en los incumplimientos de los contratos de consumo y en los contratos no paritarios (Cfr. Galdós, Jorge Mario, en comentario al artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, tomo VIII, edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 499). Habiéndose sostenido que “el daño no patrimonial o extrapatrimonial o moral constituye un daño presumido cuando se trata en varios supuestos fácticos, particularmente en lo que atañe a incumplimientos en el marco de las relaciones de consumo y en los que los padecimientos, fastidios y disgustos superan ampliamente el umbral de lo que se denomina ‘daños morales mínimos’ para configurar, por su entidad y persistencia, un daño resarcible en los términos de los citados arts. 1737, 1741 y ccs. Cód. Civ. y Comercial” (Cfr. Cám. Civ. y Com. de Azul, Sala II en “Ibarlucía Miguel”, Causa N° 64.537, fallo del 12/03/2020, voto del Dr. Galdós).

En ese orden, al daño moral debe considerarse como un rubro de naturaleza resarcitoria que tiene por objeto el menoscabo o lesión de carácter espiritual padecido por el damnificado, siendo su naturaleza extrapatrimonial. Asimismo y como ya se dijo, el vínculo de las partes está dado por una relación de consumo, por lo que es aplicable al caso todo el sistema protectorio que implica el derecho del consumidor.

Ahora bien, puede definirse al daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Cfr. Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, año 2004, p. 31).

Se ha señalado también, que el daño extrapatrimonial (moral) consiste en una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbando la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc.

que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t.2 b, p. 593 y ss.); son alteraciones emocionales profundas e íntimas y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad como aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso.

Gherzi, bien recuerda que: “el daño moral es, en términos generales, aquella especie de agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos, o sea de esos derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las ‘facultades’ o ‘presupuestos’ de la personalidad: la paz, la tranquilidad de espíritu, la vida íntima o el derecho de privacidad (art. 1071 bis, CC), la libertad individual, la integridad física, etc., todo lo cual puede resumirse conceptualmente como la seguridad personal; y el honor, la honra, los sagrados afectos, etc., o sea, en una palabra, lo que se conoce como afecciones legítimas. En esta línea, cabe señalar que la orientación de aceptar la existencia de los daños en base a presunciones hominis, que operan en defecto de prueba directa, resulta ser la dominante” (Gherzi, Carlos Alberto. Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral. Publicado en LLC 2013 –marzo-, 133. Cita Online: AR/DOC/1005/2013).

En esa misma línea, se ha postulado que el daño moral: “... es inmaterial o extrapatrimonial, representa los padecimientos soportados y futuros que tuvieron su origen o agravamiento en el hecho generador del daño. Lo dañado son bienes de goce, afección y percepción emocional y física, no estimables por su equivalente pecuniario, pero sí considerables para la satisfacción por medio de sucedáneos de goce, afección y mitigación al sufrimiento emocional” (CNCiv., sala C, marzo, 21-1.995, “Arias Gustavo vs. Fuentes Esteban”, L.L., 1.996-B, 764).

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

Por otra parte, el régimen civil impone una serie de requisitos para que el daño moral resulte resarcible. Es así que en su exégesis normativa no discrimina alguna u otra categoría de daños (patrimonial o extrapatrimonial), pues el artículo 1739 CCyC, en su letra reza: “Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde adecuada relación de causalidad con el hecho generador”.

A tales efectos, el daño moral debe reunir los requisitos de ser cierto, personal del accionante, subsistente, derivar de una lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado, quien -también- debe tener legitimación suficiente para calificarse como damnificado moral (arts. 1737, 1739 y 1741 CCyC).

El primer requisito, esto es, la certeza respecto al daño no debe confundirse respecto a su aspecto temporal, sino que este último es una variable que se añade aquél, pues un daño puede ser “cierto”, y al mismo tiempo puede producirse en la actualidad o bien diferirse en el futuro. Es que “Daño cierto no equivale a daño actual, porque también los perjuicios futuros deben ser ciertos, cuando sea razonablemente previsible que ocurrirán. A la inversa, el daño es incierto -y por ello no resarcible- cuando no tiene ninguna seguridad de que vaya a existir en alguna medida, no ofreciéndose más que como una posibilidad. El simple peligro o la sola amenaza de un daño no bastan” (Cfr. Negri, Nicolás J., “Responsabilidad civil contractual”, Astrea, CABA, 2017, T1., p. 392).

La certeza debe ser confirmada, y esto ocurre “cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, aun cuando no pueda determinarse su cuantía con exactitud. La certidumbre del daño se relaciona con la índole del interés lesionado y con la consecuencia que genera la acción lesiva. Un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias” (Cfr. Pizarro, Daniel Ramón, “Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales” 3ra ed. ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, T1, p. 151).

Otro requisito requerido es la personalidad del daño, es decir, que “el daño debe ser personal del accionante, se trate de una persona física o jurídica, sea este daño directo o indirecto. Esto significa, en términos más expresivos, que nadie puede pretender sino la reparación de un daño que le es propio, y que -salvo en el caso de representación- no puede incluir en su pretensión los daños sufridos por terceros, aunque uno y otros hayan derivado del mismo acto ilícito” (Cfr. Negri, ob. cit. T1., p. 390). En el mismo sentido, se dijo que “en materia de daño moral, se ha sostenido que el resarcimiento asumiría un carácter más personalísimo que en el campo del daño patrimonial, por cuanto ‘el dolor o, en general, la lesión a los intereses morales, es por su propia naturaleza algo inherente a la persona misma del titular” (Cfr. Pizarro, ob. cit. T1., p. 164).

Respecto al requisito “subsistencia”, la doctrina no es pacífica, pues vinculan esta noción con la de “interés” del damnificado. “Así pues, se dice que el daño no debe haber desaparecido en el momento de ser reparado (Bustamante Alsina), o que debe subsistir al tiempo en que se lo computa, lo cual guarda concordancia -dicen Trigo Represas y Compagnucci de Caso- con lo que a contrario sensu se desprende de aquellos textos que señalan que el perjuicio que condiciona la responsabilidad debe ser actual; es decir, existir o haber existido en el momento de promoverse la acción de responsabilidad (Lalou, Pérez Vives). Algunos otros que mencionan este requisito lo que en verdad quieren significar es que el daño debe ser subsistente, en el sentido de que no será resarcible si ha sido ya reparado con anterioridad por el responsable, lo cual parece ser una obviedad (Mazeaud). Otros consideran que el daño debe ser tomado como existente en el día de la sentencia. Si el daño se ha agravado o disminuido, la indemnización deberá ser establecida en consecuencia, con la condición de que esa agravación o disminución no provenga de causa extraña (Ripert y Boulanger)” (Cfr. Negri, N. J., ob. cit., T1., p. 395). Por otra parte, la exigencia de subsistencia del daño -o interés a ser resarcido-, se excluye ante la presencia de una reparación civil del perjuicio, pues el daño ya fue subsanado y resarcido. Se trata de una exigencia que posee proyecciones de interés en materia de daño moral. Es que “si el propio responsable es quien ha indemnizado el daño su obligación queda extinguida por pago o por alguno de los otros modos extintivos que prevé el código civil” (Cfr. Pizarro, ob. cit. T1., p. 173).

En tal sentido resulta más correcto hablar de “subsistencia” del interés a ser resarcido, por supuesto, por los legitimados activos a tales efectos, en vez de calificar al daño con esta calidad.

Por otra parte, es necesario atender en profundidad el requisito relacionado al interés resarcible, porque este requisito encuentra una vinculación directa con la legitimación. En ese orden, se ha dicho que: “el damnificado directo -único que, como principio, tiene derecho a obtener reparación del

daño moral- debe verse afectado en un interés simple no ilegítimo, de naturaleza extrapatrimonial (o, con mayor razón, en un interés legítimo o en un derecho subjetivo). El criterio es más estricto respecto de los damnificados indirectos. [...] El código civil y comercial elonga sensiblemente esa legitimación activa de los damnificados indirectos, cuando del hecho resulta la muerte o gran discapacidad de la víctima. En tal caso, también tienen legitimación a título personal, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible” (Cfr. Pizarro, ob. cit., T1., p.171). En definitiva el interés legítimo hace alusión a la determinación de quienes tienen en cabeza el reclamo de reparación respecto a un daño que los afectó indirectamente, es decir, “invocar la calidad jurídica de ‘damnificados indirectos’ a los fines indemnizatorios” (Cfr. Negri, N. J., ob. cit., T1., p.393).

La Corte local ya se ha referido sobre las consideraciones relacionadas a la cuantificación del daño moral, pues bien ha señalado que “resulta manifiestamente insuficiente, en orden a una adecuada fundamentación, limitarse solamente a enumerar los elementos que se estima relevantes para la mensuración del rubro en cuestión, sin hacerse cargo al mismo tiempo de desarrollarlos en forma específica y detallada, a los efectos de explicar motivadamente las razones de porqué aquellas contingencias justificarían la cuantificación del referido daño moral [...]” (Cfr. CSJT - Sala Laboral y Contencioso Administrativo, “Farias Eliana del Valle y Otro Vs. Rodrigo Oscar Eduardo y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Expte. Nro. 454/16, Sentencia n° 486, fecha 25/04/2022 - Registro: 00064709-02). Asimismo, el alto tribunal también ha precisado que: “Respecto al daño moral, cabe asimismo sostener los agravios del recurrente, en tanto aduce ausencia de motivación, carencia de fundamentación, en la estimación dineraria que efectúa la sentencia. Ello así porque, si bien es correcto que basta la comprobación de un desmedro a la integridad física de una persona para que pueda razonablemente presumirse configurada la lesión espiritual -y así lo entiende el tribunal deduciendo su existencia de la presencia de lesiones físicas y psicológicas acreditadas y teniéndolo por configurado ‘in re ipsa’- también lo es que el fallo debe merituar aquellos factores y evaluar aquellas contingencias del caso particular que llevan a cuantificarlo, de modo tal de ofrecer razones acerca de porqué decide cómo decide. Es verdad que, en relación al agravio moral, los magistrados tienen amplias facultades para poder valorar las distintas circunstancias a los fines de verificar o no la posibilidad de esta reparación y su monto, más también lo es que tales facultades deben ejercitarse prudentemente, de modo tal que aquéllas no sean determinadas sino tomando como base elementos de convicción suficientes [...]” (Cfr. CSJT, sentencias N° 588, del 27/07/2001; 264, del 04/04/2066; 64, del 20/02/2008; 451, del 18/05/2009; entre otras).

En este contexto, la fijación de una suma de dinero tendiente a resarcir el daño moral no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga la sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, las condiciones personales de la víctima, magnitud de las secuelas para los derechohabientes, edad, sexo, temperamento, posición familiar y situación económica y sociocultural de la víctima y de sus derechohabientes, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

Sí deberá tenerse en cuenta, asimismo, el Art. 1741 del CCCN: "(...) El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

En esta misma línea, la CSJN ha sostenido en el *leading case* “Baeza”, que: “El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones

equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. Y sobre su cuantificación específicamente dice: 'La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para retroceder dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida' (CSJN, Baeza Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros, 12/04/2011, LA LEY, 2011-C, 218, con nota de Alejandro Dalmacio Andrada).

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

En ese orden, obran en autos constancias de la inusual dilación de más de diez años desde que el proyecto comenzó a materializarse. Esto permite inferir un menoscabo espiritual en la actora, puesto que a estas alturas ya concurren elementos que razonablemente autorizan a presumirlo, siendo que en materia de daño extrapatrimonial -o moral- en la generalidad de los casos no se cuenta con prueba de este tipo -directa- sino que es el derrotero presuncional el que se impone en función de la naturaleza misma del perjuicio, no siendo imprescindible prueba pericial o de algún otro tipo más que la indiciaria; por el contrario, es sobre quien alega un hecho que no se corresponde con el curso normal y ordinario de las cosas -en el caso, la indiferencia frente al incumplimiento y las consecuencias derivadas del mismo-, sobre quien recae la carga argumental y probatoria, no rendida en el caso.

No está de más agregar, que la actora utilizó importantes sumas de dinero al tiempo en que celebró la operación con los accionados, a los efectos de acceder a una unidad con destino a vivienda. Nos encontramos frente a una operación de alta significación simbólica y patrimonial, lo que supone un esfuerzo económico importante que implica privaciones de otros bienes o servicios posibles. La ausencia de toda posibilidad de cumplimiento en un plazo razonable, habida cuenta que el proyecto inmobiliario apenas tiene estructuras mínimas y no evidencia ningún avance hace años, también implica una frustración de las legítimas expectativas, desde el punto de vista de la normativa consumeril.

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

Así las cosas, considero que una satisfacción sustitutiva adecuada a los padecimientos de la Sra. Lemme puede ser la realización de un viaje internacional. Entiendo que la elección de una experiencia recreativa significativa como la realización de un viaje de placer cumple con el requisito de ser una satisfacción sustitutiva adecuada en el caso concreto. Un pasaje ida y vuelta a Madrid, con salida el 1° de marzo del 2024 y retorno el día 14 del mismo mes, a través de Aerolíneas Argentinas para un pasajero adulto, y consultado el día de la fecha arroja un monto final de \$1.194.085,00. Estimo que esa suma es adecuada para una satisfacción sustitutiva, como ya se dijo.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora en lo que hace a este rubro considerando los padecimientos derivados del accionar de los actores, particularmente materializado en la frustración generada a la actora al generarle expectativas en la entrega de la unidad comprometida, existiendo una dilación de más de diez años sin que la entrega suceda, agregando a ello la falta de algún ofrecimiento de alternativas razonables ante este incumplimiento contractual por parte de los codemandados en su obligación.

A esta suma deberá agregársele intereses a tasa activa de la cartera general para préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago.

* Daño punitivo

En autos la actora manifiesta que considera razonable la imposición de una sanción punitiva atento a que se le debería atribuir un reproche a la conducta reiterada de los demandados llevada a cabo, fundamentalmente por utilizar la figura del fideicomiso con el efecto de diluir y evadir responsabilidades, en consecuencia entiende que debe aplicarse el artículo 52 bis de la LDC requiriendo que esta sea por el monto de cuatrocientos mil pesos.

Por su parte, el demandado, Sr. Marchese solicita el rechazo del rubro indicando que para su procedencia, alguien debiera haber experimentado un daño injusto y también que exista una grave inconducta, que es lo que se pretende sancionar; o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Agrega que la actora insiste en su demanda sobre la comisión de un supuesto incumplimiento a la ley del consumidor, y que no acredita que su parte incurrió en un acto calificado con los elementos que requiere la manda del art. 52 bis LDC.

La sanción punitiva en el Derecho del Consumidor se explica por la función de tutela que la Ley N° 24.240 atribuye al Estado, a los efectos de disuadir a las empresas proveedoras de incurrir en conductas reiteradas y desaprensivas que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por la ley de defensa del consumidor.

La doctrina y la jurisprudencia han delimitado los márgenes del instituto del daño punitivo; así, hoy es pacífica la opinión que para que prospere una condena por daños punitivos no basta el mero incumplimiento, sino que debe haber por parte del proveedor una conducta desaprensiva que implique un grave menosprecio a los derechos del consumidor y que la misma, en caso de ser una constante en sus relaciones comerciales, tenga repercusiones sociales negativas. Así la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, Sala II, ha sostenido que "Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño -o su posibilidad- que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar (...) Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser dolosamente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial. Para la concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de punitive damages, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del

dañador (outrageous conduct) que va más allá de la mera negligencia (Cfr. PIZARRO, Ramón Daniel, Daño moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004). La sanción punitiva en el Derecho del consumidor se explica por la función de tutela que la Ley 24.240 atribuye al Estado, a los efectos de disuadir a las empresas proveedores de incurrir en conductas reiteradas que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por la ley de Defensa del Consumidor. No se ha acreditado la existencia de micro ilícitos que podrían tornar procedente la sanción, esto es la pluralidad de sujetos afectados por la ausencia de prestación del servicio. Desde tal perspectiva es posible colegir que existe una total correspondencia entre los fines a los que tiende el instituto de los daños punitivos, con los diversos propósitos que en la actualidad se asignan al Derecho de Daños, el que además de contener una finalidad resarcitoria, también cumple particular relevancia la faz preventiva, como la faceta punitiva, destinada a sancionar los comportamientos dañosos"(Cámara Civil y Comercial Común, Sala II. "Trejo Guillermo C/ Zurich Argentina S.A. s/ Especiales (Residual)". Sentencia N° 667 de fecha 14/11/2017).

Como bien lo observa Sebastián Picasso, el art. 52 bis de la ley 24.240 –incorporado por la ley 26.361– tal como ha sido concebido es una norma "absurda" (PICASSO, Sebastián, Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 –abril–, 123). Ello exige recurrir a la prudencia de los magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta (cfr. MOISÁ, Benjamín, Los llamados "daños punitivos" en la reforma a la Ley N° 24.240, RCyS, 2008-VIII, 31).

Una interpretación gramatical de la norma así concebida inevitablemente conduce a un verdadero despropósito. Es que, como lo señala Picasso, de acuerdo con el texto sancionado, bastaría el mero incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor, haya o no un daño causado al consumidor, se haya enriquecido o no el proveedor como consecuencia del hecho, para que sea aplicable la multa (cfr. PICASSO, Sebastián, op. et loc. cit.). Esto sin contar que el incumplimiento legal u obligacional ya encuentra suficiente reparación en la correspondiente indemnización.

Esta circunstancia exige de los jueces una interpretación virtuosa que les permita salvar la laguna técnica de la ley. En este sentido, el "podrá" empleado en el artículo lo convierte en una norma de tipo abierto que, por tal circunstancia, autoriza al juez a integrarla con los presupuestos mínimos que hacen a la figura jurídica en cuestión. Así resulta del juego armónico de los arts. 15 y 16 del Código Civil, ante la manifiesta "insuficiencia" legal (cfr. MOISÁ, Benjamín, Los llamados "daños punitivos"...). Con esto se quiere significar que no basta con el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere además la concurrencia de otros requisitos objetivos y subjetivos.

Ahora bien, desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño –o su posibilidad– que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Jorge Mario Galdós, antes de la introducción de los "daños punitivos" en nuestro derecho positivo, ya ilustraba el vasto espectro de situaciones en las que resulta útil su aplicación con los siguientes ejemplos: accidentes de tránsito, afectación de los derechos del consumidor, daños ambientales, lesión de bienes públicos colectivos, piratería intelectual, difamación por la prensa, publicidad engañosa, intromisión en la intimidad o privacidad e injurias, afectación de intereses pluriindividuales homogéneos y compartidos, supresión de beneficios obtenidos ilegítimamente, microilícitos –en los que, por su escaso monto, es improbable que el afectado demande–, etcétera (cfr. GALDÓS, Jorge Mario, Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones, RCyS, 1999-23). A su vez, Pizarro añade que las pautas de valoración son muy variadas y, entre otras, enuncia: a) la gravedad de la falta; b) la situación particular del dañador, especialmente en lo

atinente a su fortuna personal; c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; d) la posición de mercado o de mayor poder del punido; e) el carácter antisocial de la conducta; f) la finalidad disuasiva futura perseguida; g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta; h) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; i) los sentimientos heridos de la víctima, etcétera (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 530).

Por otra parte, es noble recordar que en la Comisión N° 10 de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se recomendó que: "Deben considerarse como pautas orientadoras para la fijación de la cuantía de la condenación punitiva, entre otras, las siguientes: a) la índole de la conducta del dañador; b) el beneficio obtenido por éste; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con derecho de reclamación; i) la actitud del dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena".

En tal escenario, una justa sanción, que permita hacer efectiva la función preventiva de la multa civil ("daño punitivo") por medio de la disuasión, exige que el monto de la misma sea suficiente e idóneo para corregir la conducta del proveedor, a fin de que en el futuro evite volver a incurrir en conductas desaprensivas, indignantes o antisociales que afecten gravemente el trato digno que merece el consumidor (art. 8 bis, Ley N° 24.240). Sin embargo, un imperativo de justicia, impone a los jueces arbitrar los medios necesarios para impedir que la cuantía de la multa redunde en un enriquecimiento sin causa para el consumidor, promueva aventuras especulativas o fomente la "industria del juicio".

A mayor abundamiento, en cuanto los requisitos tiene dicho la Alzada que "Desde el punto de vista objetivo, no se ha demostrado de un modo concluyente un daño -o su posibilidad- que por su gravedad o trascendencia social exija una sanción ejemplar. En suma, la parte actora no aporta en su demanda suficientes elementos de juicio que permitan inferir un daño actual o potencial que por su gravedad o trascendencia social exija una sanción ejemplar. Tampoco acredita que estemos ante la hipótesis de micro ilícitos, figura que requiere daños reiterados de escasa cuantía, lo cual no se probó (art. 302, CPCC). Si bien la falta del referido requisito objetivo bastaría por sí sola para rechazar la aplicación de la multa civil (daños punitivos), tampoco se advierte en la causa una conducta desaprensiva, indignante, antisocial o recalcitrante por parte de la demandada que encuadre dentro del dolo delictual o de la culpa grave, entendidos como la intención indudable de dañar o la desaprensiva negligencia ante la posibilidad de un eventual daño grave. No encuadra dentro de tales parámetros la conducta considerada por el a quo: estado de incertidumbre prolongada durante años en que la empresa vendedora mantiene a la actora" (Cámara Civil y Comercial Común, Sala II. "Alfaro Lucia y Alfaro Maximiliano c/ Guzmán y Guzmán Empresa Constructora S.R.L. y Otro s/ Escrituración". Sentencia n° 460 de fecha 25/09/2019).

Por otra parte, y atendiendo el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser dolosamente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial. Para la concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de punitive damages, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador (outrageous conduct) que va más allá de la mera negligencia (Cfr. PIZARRO, Ramón Daniel, Daño moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004). El art. 1587 del Proyecto de 1998 habla de "grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva" (cfr. MOISÁ, Benjamín, Los llamados "daños punitivos"...).

A tales efectos, cabe recordar que, el art. 52 bis de la LDC deja librada a la discrecionalidad judicial la graduación de los llamados “daños punitivos”, o con mayor propiedad, de la multa civil por actos desaprensivos, indignantes o antisociales (outrageous conduct) de parte del proveedor, con una fórmula abierta que requiere tener en cuenta “la gravedad de la falta y demás circunstancias del caso”, lo cual impone a la proveyente, además, no desentenderse de las consecuencias de su fallo.

Téngase presente que la multa civil no tiene por fin actuar como multiplicador de los daños efectivamente sufridos por un consumidor o usuario; su objeto es la disuasión de conductas temerarias, dolosas, desaprensivas y antisociales, especialmente cuando existe la posibilidad de una reiteración más o menos metódica de formar parte de un cálculo de costos del proveedor que implique una finalidad lucrativa del proceder ilícito. Esto último tampoco se verifica en el caso, toda vez, que no puede decirse que la demandada se haya beneficiado con la maniobra, a tal punto que de su accionar pueda inferirse como una ecuación de costo beneficio que deba vencerse.

En tal orden, de las constancias de autos tampoco se evidencia la concurrencia de los requisitos objetivo y subjetivo. Pues, si bien la conducta de los demandados resulta reprochable a los efectos de aplicar en rigor la dispositiva del artículo 52 bis de la LDC, no resulta suficiente lógico si confrontamos la finalidad de esta normativa, pues, es pacífico que la sanción de este artículo no imprime en su letra un carácter represivo, sino más bien, contiene un temperamento preventivo, con el objetivo de disuadir futuras conductas. Más aun cuando surge específicamente en el cuaderno A3 que la unidad reclamada se encuentra en proceso de construcción, relativamente avanzado, por lo que la conducta de los demandados no puede estimarse como “calificada” a los efectos de imponer esta multa. Ahora, en relación al requisito subjetivo, si bien el accionar de estos es reprochable desde el ámbito del derecho del consumidor y usuario, tampoco es suficiente para sancionar este actuar con una multa civil de significativa trascendencia.

En consecuencia, debo rechazar el rubro de daño punitivo, por lo previamente considerado.

5. Costas

Con respecto a las costas, las mismas se imponen a los demandados: César Grandi Empresa Constructora S.R.L. y Marchese Domingo Mario (en calidad de fiduciaria del Fideicomiso Inmobiliario Edificio 9 de julio 677) en virtud del principio objetivo de la derrota. (art. 105 C.P.C.C.T.), excepto con respecto al demandado Miguel de la Cruz Grandi, que se imponen por el orden causado, por entender que existían motivos razonables para litigar en su contra.

6. Honorarios

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

Por ello;

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual incoada por LEMME, Analía (DNI 12.622.932) en contra de Marchese Domingo Mario (CUIL 20-05535992-0) en su calidad de fiduciario del Fideicomiso Inmobiliario “Edificio 9 de Julio 677”, conforme a lo considerado, y de Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L. (CUIT N° 30-53470786-6). En consecuencia, **CONDENAR** a estos últimos a hacer efectiva la entrega la unidad del piso 10°, Departamento G del edificio de calle 9 de Julio N°677 de la ciudad de San Miguel de Tucumán., en el plazo de 10 (diez) días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 616 CPCCT (Ley 9531) y a arbitrar los medios encaminados al otorgamiento a favor de la actora la escritura traslativa de dominio correspondiente a la citada unidad, en el término de 30 (treinta) días, bajo

apercibimiento -en caso de incumplimiento o de cumplimiento imposible- de lo dispuesto por el art. 617 CPCCT (Ley 9531).

II.- CONDENAR a Marchese Domingo Mario (CUIL 20-05535992-0) en su calidad de fiduciario del Fideicomiso Inmobiliario “Edificio 9 de Julio 677” y a Cesar Grandi Empresa Constructora S.R.L., a pagar a LEMME, Analía (DNI 12.622.932) la suma de \$1.194.085,00 en el término de diez días en concepto de daño extrapatrimonial, con más intereses considerados.

III.- RECHAZAR el rubro de daño punitivo invocado por la actora en base a lo considerado.

IV.- COSTAS, conforme a lo considerado.

V.- HONORARIOS, oportunamente.

HÁGASE SABER.^{LEAP}

Dra. Mirta Estela Casares

-Jueza Civil y Comercial Común de la VII° Nom.-

Actuación firmada en fecha 29/11/2023

Certificado digital:
CN=CASARES Mirta Estela, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27226427207

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