

Expediente: 919/16

Carátula: **TACCONI SARA JOSEFINA C/ BARENBREUKER Y ASOC. S.R.L. S/ CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION**

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

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **06/06/2025 - 00:00**

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

20276519221 - TACCONI, SARA JOSEFINA-ACTOR/A

90000000000 - BARENBREUKER, OTTO FERNANDO-DEMANDADO/A

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

27169329147 - SAL, MARIA OFELIA-POR DERECHO PROPIO

23161935549 - BAZAN, PEDRO IGNACIO-POR DERECHO PROPIO

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil y Comercial Común N° 3

ACTUACIONES N°: 919/16



H102335305983

**JUICIO: TACCONI SARA JOSEFINA c/ BARENBREUKER Y ASOC. S.R.L. s/ CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION. EXPTE N° 919/16.-**

**San Miguel de Tucumán, 5 de junio de 2025.**

**Y VISTOS:** los presentes autos: TACCONI SARA JOSEFINA c/ BARENBREUKER Y ASOC. S.R.L. s/ CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION, de los que

### **RESULTA**

Que por archivo digital ingresado en fecha 16/07/2020 se presenta el letrado Pedro Ignacio Bazán, MP 2893, quien en calidad de apoderado de la Sra. Sara Josefina Tacconi inicia acción de consumo contra Barenbreuker y Asociados SRL, CUIT 33-70923883-9 como fiduciaria, y Otto Fernando Barenbreuker, DNI 18.433.906 como titular, administrador y apoderado de la firma, demandando cumplimiento de contrato más daños y perjuicios. Además solicita medida cautelar.

Funda su demanda en los siguientes hechos. Dice que en fecha 19/08/2009 su mandante suscribió contrato de adhesión al Fideicomiso Las Heras, el cual fuera constituido en fecha 18/09/2007 por la firma demandada como fiduciaria, y los Sres. Carlos Marcelo Labanda y Carmen Leonor Garamendi como fiduciantes originarios; fideicomiso cuyo nombre hace referencia a la ubicación del inmueble - Las Heras 175 de esta ciudad - en donde, con el producto del aporte de los fiduciantes debía construirse un edificio de departamentos y cocheras. El inmueble se identifica con la Matrícula Registral S-07505.

Señala que del contrato de adhesión al fideicomiso surge que su instituyente adquirió derecho a tres unidades: un departamento de un dormitorio en el 2do piso, identificado como "F"; otro de dos dormitorios en el 3er piso, identificado "F" y un tercer departamento en el 7mo piso, identificado "C"; además de una cochera, la identificada como n°3. Describe las características de la construcción con las que el edificio debía contar.

Indica que en el contrato de adhesión consta que en el mismo acto se hizo entrega de la suma de \$459.855 en pago del precio correspondiente a las tres unidades y a la cochera, verificándose el cumplimiento de lo pactado por parte de su mandante, además de la suma de \$197.082 en concepto de pago de materiales y mano de obra de mejoras en las unidades descriptas, que surge del recibo suscripto por separado y en la misma fecha. A su criterio, acredita el total cumplimiento de lo pactado, por parte de su representada, lo cual asciende a la suma de \$656.937.

Cuenta que como consecuencia de los retrasos en la entrega de las unidades, en el año 2014 la actora presentó un requerimiento de mediación, instancia en la que la firma demandada y el propio Otto Barenbreuker se comprometieron a resarcirla con la entrega de un monoambiente en el séptimo piso identificado "D" y dos bauleras, identificadas como n°1 y n°2, estableciéndose como fecha límite el mes de marzo de 2015. Agrega que esto tampoco fue cumplido.

Aclara que la actora cedió y transfirió los derechos y acciones correspondientes al departamento "C" del 7mo piso, a favor de Cecilia Eunice Tacconi, quien no parte en la presente acción.

Afirma que advirtiendo que la construcción del edificio de calle Las Heras 175 no avanzaba, continuaron los reclamos de su mandante, y se celebraron nuevas reuniones con el Sr. Otto Barenbreuker y sus encargados, hasta que la sensación de estafa por el incumplimiento de la empresa terminó por adueñarse de la actora.

Enumera las obligaciones del fiduciario, contenidas en el fideicomiso. Pero asegura que ninguna de ellas fue cumplida, agregando que jamás existió en realidad una actuación como fiduciario, entendida como una clara y documentada división del patrimonio entre lo que debía destinarse exclusivamente a la obra y el patrimonio personal del socio gerente, el Sr. Barenbreuker.

Asegura que a la fecha de interposición de la demanda, la construcción se halla paralizada, inconclusa y que solo existe la estructura del edificio.

Manifiesta que su poderdante nunca se hubiera imaginado que el arquitecto Otto Barenbreuker llegaría a traicionar así su confianza, y que de ningún modo puede descartarse el manejo doloso de los fondos, lo que está siendo meritado por la justicia penal, en la causa que iniciaron los Sres. Patricia Saracco, Mario Wajnerman y Milagros Lastra Lobo. Detalla que la actora tomó intervención en la causa penal 63102/2016 asumiendo rol de querellante, e incluso formalizó reclamos por ante la Dirección de Comercio Interior dando lugar a las actuaciones 7443/311/P 5593/311/P-16 y 1938/311-DCI 19, en cuyo marco se aplicaron multa a Barenbreuker y Asociados SRL por infringir el Art. 10 inc c del Dcto. 1798/94, Reglamentario de la LDC y el Art. 14 de la ley provincial 8365.

Pide el cese de facultades de fiduciario y el embargo preventivo del inmueble objeto del emprendimiento.

Insiste en que la responsabilidad de la fiduciaria como la del socio gerente Otto Barenbreuker es clara y contundente, estimando aplicable el fallo dictado por la Cámara Civil y Comercial de Apelación en la causa "Espeche Carolina c/Cesar Grandi Empresa Constructora SRL y otros"

Establece que entre los daños que le ocasionaron a su parte, en primer lugar se encuentra el patrimonial consecuencia del incumplimiento, calculado en \$20.325.000 equivalente a la sumatoria de los metros cuadrados, o sea 271 m2. Estima la pérdida de chance en el 30% del rubro anterior. Reclama daño moral calculando el importe en el 50% de la prestación que su parte hiciera efectiva a la firma demandada a valores actualizados. Ofrece prueba documental e informativa.

Posteriormente, en fecha 23/03/2021, se apersona la abogada Maria Ofelia Sal MP 4943 en calidad de apoderada de la actora, rectifica demanda y la amplía. Desiste del punto IV en virtud del cual se

había solicitado el cese de las facultades de fiduciario y rectifica la sumatoria de los metros cuadrados señalando que el monto por el rubro habrá de ser determinado por un perito designado al efecto, y sobre esa base habrá de calcularse la pérdida de chance.

Asimismo amplía demanda reclamando daño punitivo por la suma de \$4.000.000 (Pesos Cuatro Millones) por entender que en el caso se configura una relación y contrato de consumo entre las partes, con la actora como consumidora y la demandada como proveedora.

Relata que su mandante aportó el terreno de calle San Lorenzo 788 de esta ciudad, origen de otro fideicomiso, sometido a la misma operatoria, lo que fue denunciado en la causa penal caratulada "Saracco Silvia Patricia" Expte. n°63102/16 que tramita por ante la Sala II de la Excma. Cámara Penal Conclusional. Por ese terreno se firmó un compromiso de venta en virtud del cual, la sociedad demandada se obligaba a entregar tres departamentos del edificio que la misma estaba construyendo en calle Las Heras n° 175.

Por decreto del 24/02/2023 se tuvo a Barenbreuker y Asoc. SRL por incontestada la demanda.

En fecha 10/08/2023 se llevó a cabo la primera audiencia, celebrándose por plataforma Zoom, con la comparecencia de la actora Sara Josefina Tacconi, y su nuevo letrado patrocinante, el Dr. Martin Amado Yasin, únicamente. Los demandados no se presentaron pese a encontrarse debidamente notificados. La parte accionante en dicha oportunidad ofreció: Prueba n°1: Documental - Constancias de autos; Prueba n° 2: exhibición de documentación en poder de la contraparte (no producida); Prueba n° 3: Informativa (producida); Prueba n° 4: Reconocimiento e Inspección Judicial (producida); Prueba n°5: Pericial de Tasación (producida); Prueba n°6: Pericial Contable (desistida); Prueba n°7: Declaración de Parte (no producida).

Fijada fecha de segunda audiencia para el día 07/02/2024, a la misma no compareció ninguna de las partes, por lo que se tuvo por finalizado el período probatorio y por no producidos los alegatos. Practicada planilla, emitido dictámen por la Sra. Agente Fiscal, en fecha 12/02/2025, cumplida la medida para mejor proveer ordenada el 26/02/2025, finalmente se reabrieron los plazos para dictar sentencia, ordenándose que vuelvan los autos para resolver.

En fecha 02/06/2025 ingresa oficio remitido por el Juzgado del fuero de la VIII Nom. dando a conocer la sentencia de liquidación del fideicomiso de fecha 27/03/2025.

Y,

## **CONSIDERANDO**

Que tal como se desprende de las Resultas precedentes, la Sra. Sara Josefina Tacconi interpone demanda contra Barenbreuker y Asociados SRL, fiduciario del "Fideicomiso Las Heras", y Otto Fernando Barenbreuker (h) en tanto titular, administrador y apoderado de la firma, encuadrándola como Acción de Consumo y reclamado partidas indemnizatorias así como la aplicación de daño punitivo. Basa su pretensión en el incumplimiento por parte de la empresa demandada del contrato de adhesión al fideicomiso suscripto en fecha 19/08/2009. La obligación reclamada consiste en la entrega de tres unidades de departamentos y una cochera, correspondientes al proyecto inmobiliario de construcción sito en calle Las Heras n° 175 de esta ciudad.

La parte demandada no comparece a estar a derecho en este proceso pese a estar debidamente notificada, guardando silencio sobre los dichos de la actora y la documentación arrimada. Por sentencia del 24/10/2022 se declara rebelde a Otto Fernando Barenbreuker (h), mientras la providencia del 24/02/2023 tiene por incontestada la demanda por parte de Barenbreuker y Asociados SRL.

El Art. 467 del CPCCTuc. regula las consecuencias de la falta de concurrencia a la primera audiencia, dentro del proceso sumario, diciendo que: “La audiencia se realizará con las partes que concurren. Si no concurre el actor, se le tendrá por precluído su derecho a ofrecer pruebas. Si no concurre el demandado, se hará lugar a lo solicitado si la petición es arreglada a derecho”.

De lo reseñado surge la consecuencia de la incomparecencia injustificada de los demandados, dada por el imperativo de hacer lugar a lo peticionado en la demanda, siempre y cuando sea arreglado a derecho. Es decir que corresponde dar cuenta del acervo probatorio aportado por la actora sin perder de vista que los demandados han perdido la oportunidad procesal de negar los términos de la demanda, de impugnar la documentación emanada de su contraparte y de pronunciarse sobre la que se les atribuye.

Atento el cuadro fáctico expuesto por la actora y la naturaleza del vínculo jurídico entre 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. Esto es así con independencia del ropaje jurídico empleado para la realización del negocio, toda vez que la calificación de relación de consumo está dada por la finalidad. Que la actora asuma el doble rol de fiduciante adherente y de beneficiaria, a raíz de la adhesión a un contrato de fideicomiso, con respecto a tres unidades habitacionales en un edificio a construir, no deja de cumplir los requisitos para verse comprendida por el régimen tuitivo. Calificada doctrina ha sostenido al respecto que “[e]l 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).

Es por ello que esta litis debe resolverse 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) Subsidiariamente, también he de tener en cuenta los principios y la regulación general de los contratos del derecho común, así como la del fideicomiso en particular, vigente al momento de los hechos.

En la especie, la génesis la encontramos en el contrato de fideicomiso Las Heras 175, constituido en el año 2007 y en la adhesión al mismo que formula la actora, simultáneamente como fiduciante y beneficiaria, en fecha 19/08/2009. Por lo que en principio corresponde aplicar la Ley 24.441 en materia de fideicomisos y el Código Civil Velezano, pero siempre teniendo en cuenta que el Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación deja a salvo del principio de irretroactividad a las normas más favorables al consumidor.

Ahora bien, ingresando al exámen de la prueba, la base de la relación de consumo nacida entre las partes, sin duda es la nota de adhesión suscripta por la actora y por el Sr. Otto Fernando Barenbreuker, quien lo hace en nombre y representación de Barenbreuker y Asociados SRL, atento la calidad de apoderado por poder amplio de administración. Destaco el Considerando B que en consonancia con el punto 1.1. de la Clausula Primera, dispone: “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”. Sin duda, nos encontramos frente a un contrato de adhesión. También considero relevante el segundo párrafo de la mencionada Cláusula Primera, en tanto da cuenta que la actora, como fiduciaria adherente, transfirió en el mismo acto a la empresa la suma de \$459.855 de contado efectivo

adquiriendo como beneficiaria el derecho a que se le asignaran tres unidades y una cochera de las especificadas en un proyecto inmobiliario que el instrumento no identifica. Analizada la hoja de actuación notarial para la certificación de firmas se advierte que la escribana interviniente da fe de que el Sr. Otto Fernando Barenbreuker firma en calidad de fiduciario del fideicomiso San Lorenzo 788 (constituido por instrumento privado de fecha 24/07/2009) y de que la documentación presentada para el requerimiento de certificación es una nota de adhesión a dicho fideicomiso.

Del Contrato de Fideicomiso Las Heras se desprende el objeto del mismo: la adquisición de un inmueble para construir un conjunto edilicio, la obligación periódica del fiduciante de rendir cuentas atento tener a su cargo el arbitrar los medios para el financiamiento de la obra, la de entregar las unidades funcionales conforme lo convenido y oportunamente transferir a los beneficiarios el dominio pleno de las unidades, el plazo de extinción del contrato, entre otras cláusulas.

También se acompaña el compromiso de venta celebrado en fecha 05/11/2008 entre la actora - como vendedora- y la demandada -como compradora- en virtud del cual la primera asume la obligación de mantener la exclusividad en favor de la segunda a los efectos de la adquisición del inmueble ubicado en calle San Lorenzo 788. La cláusula tercera de esta documentación expresamente dispone que: "Las partes establecen que la vendedora en contraprestación por la venta del inmueble de calle San Lorenzo n° 788 recibirá de la compradora tres departamentos del edificio que la Sociedad Barenbreuker y Asociados SRL está construyendo en calle Las Heras N° 175 de esta ciudad..." Ambas partes debían arbitrar los medios necesarios para el perfeccionamiento de la operación inmobiliaria durante el periodo de exclusividad. Del testimonio de escritura de venta n° 187 de fecha 25/11/2009 pasada por ante la Adscripta al Registro n°55 se desprende que finalmente la venta por parte de la Sra. Tacconi a la sociedad del inmueble de calle San Lorenzo 788 se perfeccionó por el precio de \$459.854,66. A más, también se acompaña recibo de fecha 19/08/2009, en favor de la actora, por un monto de \$197.082 en concepto de materiales y mano de obra para mejoras en las unidades comprometidas en virtud de la anterior documentación.

Finalmente hago mención de la Resolución n° 2092-311-DCI-19 dictada por la Dirección de Comercio Interior, del 31/07/2019 en virtud de la cual y a causa del manifiesto incumplimiento por parte de la demandada, se le impuso a Barenbreuker y Asociados SRL dos sanciones de multa por la infracción a la normativa tuitiva de los derechos de los consumidores.

Los instrumentos analizados son suficientes a fin de crear convicción acerca del vínculo entre las partes, las respectivas obligaciones, el cumplimiento total de las correspondientes a la fiduciante adherente, así como de su legitimación activa.

Por otro lado, y a propósito del inmueble, se produjo en autos una inspección ocular (cuaderno de pruebas n°4 de la actora) con el objeto de que se verifique el estado del mismo, con especial atención al hecho de si se encuentra en construcción un edificio en altura, solicitando que se precise el estado de avance al respecto. Conforme surge del acta respectiva, en fecha 31/08/2023 siendo hs. 10:00, en compañía del letrado Martin Amado Yasin, MP 5612, el oficial de justicia realizó la inspección ocular, expresando: "... se procede a realizar el llamado, en dónde no somos atendidos por persona alguna; en este estado se constata que el inmueble es una propiedad horizontal, que tiene una cerca perimetral que impide el ingreso, que se observa desde el exterior, cuenta con subsuelo, planta baja y siete pisos en tres torres de ladrillos a la vista sin cobertura de techo y sin terminar a simple vista ... que no tiene medidor de luz, ni la conexión de agua que esta como chicote en la vereda, donde no hay personas ni cosas, con peligro al tener un encofrado de la ultima losa en muy mal estado...". Como otro si dice que adjunta fotografías, las cuales delatan coincidencia con lo descripto, abonando la versión dada por la parte actora en la demanda.

Es necesario continuar con el análisis de la conducta del demandado con respecto a los compromisos contractuales asumidos.

Si bien de la nota de adhesión al contrato de fideicomiso suscripta por las partes no surge una fecha cierta para el cumplimiento de las obligaciones del desarrollador, no se puede soslayar que en la especie existen una serie de pautas que permiten inferir su mora. El contrato de fideicomiso, ya reseñado, establece que mismo se extinguirá al cumplirse el plazo de tres años, por el cual fue constituido, o bien transcurridos tres meses si la obra no llega a iniciarse o ha quedado paralizado. De modo que, no habiendo prueba del momento en que la obra efectivamente se inició y cuando se paralizó, ni de que la actora haya intimado fehacientemente la entrega de las unidades pactadas, a fin de constituir en mora; y siendo la nota de adhesión parte integrante del contrato de fideicomiso, estimo que la cuestión de la mora ha de situarse al verificarse el plazo de extinción del fideicomiso, esto es en fecha 05/09/2010.

En definitiva, y como consecuencia de lo señalado, el incumplimiento contractual se ha configurado en los términos del Art. 509 del Código Civil Velezano y Art. 1084 y 1088 CCCN y 10 bis de la ley 24.240, toda vez que de las constancias de autos, en especial de la inspección ocular se desprende que el edificio en cuestión no fue terminado y la obra está paralizada, luego de más de trece años de celebrado el contrato entre la empresa demandada y la actora.

Corresponde a continuación delimitar las consecuencias. Así, el artículo 10 bis de la ley 24.240 expresa lo siguiente: “El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; 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”. Ahora bien, dada la complejidad y el costo que requiere la construcción de edificios en altura y los múltiples indicios de reiterados incumplimiento por parte de la demandada, que son de público conocimiento, así como las causas penales iniciadas en contra del socio gerente, la existencia de medidas cautelares tales como la de inhibición de bienes, infiero que la obligación de entregar los inmuebles demandados por la accionante en este punto es de cumplimiento imposible por lo que la alternativa viable es la prestación equivalente consistente en el dinero por el valor de los inmuebles.

Ahora bien, con respecto a la actuación de Barenbreuker y Asociados SRL en su rol de fiduciario, conforme las características propias del régimen del fideicomiso, la cláusula octava del contrato de fideicomiso limita su responsabilidad al valor de los bienes fideicomitidos. Sin embargo y tal como lo han expresado la Cámara del fuero (sentencia n°146 del 05/04/2018; Expte. n° 4164/17) cuando la figura es 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 del patrimonio y de la limitación de responsabilidad a los bienes fideicomitidos, haciéndose extensiva la responsabilidad por los daños causados a quienes hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura: fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc quienes en tales casos, deben responder directa, solidaria e ilimitadamente con sus patrimonios personales (Art. 54 Ley 19.550, 144 del CCCNac). A más de las constancias de autos, tengo en cuenta que es de público y notorio conocimiento la condena penal del empresario (apoderado de la firma fiduciaria) por el delito de defraudación por el fiduciario a los contratantes de fideicomiso, ratificada por nuestra Corte Suprema.

Por todo ello estimo que Barenbreuker y Asociados S.R.L. es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a título personal y no solo en el límite de los bienes fideicomitidos en el marco del Fideicomiso Las Heras.

En el mismo orden de ideas, si bien el codemandado Otto Fernando Barenbreuker reviste el carácter de apoderado de la sociedad, por lo que en principio tampoco podría hacérselo responsable personalmente por el incumplimiento de Barenbreuker y Asociados S.R.L., resulta oportuno traer a colación la teoría de la penetración de la personalidad. Este mecanismo se conceptualiza como la superación o el corrimiento de la forma jurídica para imputar las consecuencias del obrar de la sociedad a sus socios, o a quienes conformaron o impusieron la voluntad del ente para fines distintos de los queridos por el legislador. Con ello se busca declarar inoponible o ineficaz la personalidad jurídica frente a quienes se ven perjudicados por la utilización abusiva o disvaliosa de la estructura social. De ahí que para que sea inoponible, tal como se encuentra expresamente previsto en el art. 54 in fine de la ley 19.550- es preciso que se acredite que la sociedad es utilizada para encubrir la consecución de fines extrasocietarios, o que la figura societaria es usada como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros (Romano, Alberto A., en Rouillon, Adolfo A. (dir.) - Alonso, Daniel F. (coord.), Cód. de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 114 y ss.). En el cuaderno de pruebas del actor n° 3, en fecha 17/08/2023, luce el informe emitido por Mesa de Entradas Civil acerca de las numerosas demandas por daños y perjuicios, cumplimiento de contrato y objetos afines, iniciadas contra los demandados. Pero resulta irrefutable la sentencia de condena dictada en fecha 06/12/2022 por la Sala II de la Excm. Cámara Penal Conclusional en la causa Barenbreuker, Otto Fernando s/Defraudación (Art. 173 inc c) Expte. 63102/2016, la que a la fecha se encuentra firme. Pronunciamiento por el cual se resuelve condenar a la persona física por el delito de Defraudación por Fideicomisos, previsto y penado por el Art. 173 inc 12 del Código Penal, en perjuicio de varios fideicomisos, entre los que se encuentra el de Las Heras 175, a la pena de seis años de prisión, además de accesorias legales y costas procesales.

De la lectura de los extensos considerandos se desprende que: "... el complejo modo en que Barenbreuker cometió el delito, a partir de conductas omisivas y comisivas ... revelan un accionar calculado, preparado, no una improvisación. Se valió del buen nombre de su padre, para atraer inversionistas, y en varias oportunidades utilizó esa referencia para justificar los incumplimientos que empezaron a evidenciarse desde el inicio de su actuación. Esta constante puesta en escena para justificar la falta de construcción o de avances... la manipulación a las personas que reclamaban o las excusas en problemas burocráticos para la aprobación de las obras, sumado a la especial posición en la que se encontraba Barenbreuker con relación al patrimonio que defraudó donde no tenía prácticamente control de nadie sobre los movimientos que hacía con el dinero que administraba, colocaron al objeto de protección de la norma en una mayor vulnerabilidad o indefensión". En otro párrafo se explicita que el imputado Otto Barenbreuker debe responder penalmente por el delito de defraudación de derechos de fiduciarios en fideicomisos - delito continuado - contra una considerable cantidad de personas entre las que aparece mencionada expresamente la actora, Sara Josefina Tacconi. Y al fijarse la pena, el Tribunal que conoce y falla considera especialmente como agravante a los efectos de fijar la pena, que la gestión del condenado tuvo duración por un periodo de tiempo bastante largo, amén de la extensión del daño causado.

Sin duda, tales extremos dan cuenta de la procedencia de la teoría y de la consecuente responsabilidad personal del representante legal en estos autos.

Entonces, establecidos los fundamentos de la obligación de responder de la parte demandada, corresponde abordar los reclamos contenidos en la demanda.

En tal sentido, tengo presente que la actora reclama daño patrimonial consecuencia del incumplimiento, calculado en \$20.325.000 (Pesos Veinte Millones Trescientos Veinticinco Mil), equivalente a la sumatoria de metros cuadrados (271 m<sup>2</sup>). Luego rectifica el punto al ampliar demanda, señalando que el valor del m<sup>2</sup> deberá ser establecido por perito. Así, de la tasación presentada en el cuaderno de pruebas del actor n°5 se desprende que, a juicio del Ing. Civil, Rogelio Esteba Giraudo, el precio del m<sup>2</sup> de un departamento para vivienda ubicado en la calle Las Heras 175 de esta ciudad, con las características del edificio en cuestión es de \$375.398 (Pesos Trescientos Setenta y Cinco Mil Trescientos Noventa y Ocho) a septiembre de 2023. Pero aclara que ese monto no debe confundirse con el precio de venta en el mercado inmobiliario. Tratándose de una deuda de valor, entiendo que éste (\$375.398) es el monto por el cual debe prosperar el rubro, multiplicado por la suma de metros cuadrados (271 m<sup>2</sup>), debiéndose en consecuencia condenar a la demandada al pago de la suma de \$101.732.858 (Pesos Ciento Un Millones Setecientos Treinta y Dos Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho). Siendo un valor establecido al mes de septiembre de 2023, se le deberá aplicar tasa activa Banco Nación desde el 01/10/2023 hasta el efectivo pago.

De la lectura del escrito introductorio también surge el reclamo por pérdida de chance, rubro al que la accionante cuantifica en un porcentaje del 30% sobre el importe que resulte del rubro anterior. Expresamente manifiesta que invirtió todo su patrimonio para contar en el otoño de su vida con los departamentos cuya construcción se convino, uno para vivir y los demás para renta.

Es sabido que para que la pérdida de chance resulte resarcible es menester que se haya probado suficientemente la efectiva pérdida de una oportunidad de obtener las ganancias, conforme al curso natural y ordinario de las cosas, en virtud del hecho dañoso. Del exhaustivo análisis de las constancias de autos surge que ninguna prueba específica ha logrado acreditar ni la frustración de la posibilidad de rentar, ni el equivalente a lo que hubiesen recibido por alquilar los departamentos debidos y no entregados han quedado acreditados. En este orden de ideas, en el particular caso que nos ocupa no corresponde entonces acoger el reclamo indemnizatorio por pérdida de chance.

Con respecto al daño moral demandado, estimado en el 50% de la prestación cumplida por la actora a Barenbreuker y Asoc. SRL a valor actualizado, adelanto la procedencia del rubro, de conformidad al criterio sustentado doctrinaria y jurisprudencialmente de manera reiterada, por cuando el reclamo encuentra origen en un incumplimiento contractual enmarcado en una relación de consumo.

En efecto, se ha sostenido que el daño extrapatrimonial o moral es un daño presumido cuando se trata de supuestos como el de estudio, donde la actora dispuso de una importante suma de dinero para lograr acceder a tres departamentos y una cochera, encontrándose así frente a una operación de alta significación patrimonial, por el esfuerzo económico que supuso, pero que a la postre se vio privada por el fracaso del proyecto inmobiliario. Sin duda, es razonable inferir la consecuente afectación espiritual que conlleva la frustración por las obligaciones incumplidas de parte de la empresa constructora, sumada al desgaste que implica la necesidad de realizar múltiples reclamos ante la falta de respuesta y compromiso de la empresa proveedora, en quien se ha depositado la confianza presumiendo su seriedad. 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 desde hace años, suman aun más, si es posible, angustia y tensión. Por todo esto, y sin perder de vista el paradigma protectorio del consumidor, la reparación del rubro es indiscutible.

Consecuentemente, con independencia del monto por el cual se celebró la adhesión al fideicomiso, o por el que prospera el daño patrimonial considero que una satisfacción sustitutiva adecuada y razonable a los padecimientos de la actora, atendiendo los tiempos que corren, resulta de fijar en el presente caso la suma de \$10.000.000 (Pesos Diez Millones) en concepto de daño moral. Con mas

el interés tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la firmeza del presente pronunciamiento hasta la del efectivo pago.

Vale la pena aclarar que si bien el monto es claramente superior al reclamado por la actora, ello obedece al hecho de que el daño extrapatrimonial, en tanto deuda de valor, no se estima a valores históricos, ya que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCCN) con lo cual no se afecta el principio de congruencia, a diferencia de lo que ocurriría con otros rubros como el daño emergente. A mayor abundamiento, considero pertinente citar a la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala IIª, que en similares circunstancias ha considerado que: "...la cuantificación en la sentencia a valores actuales refleja la realidad económica circundante, máxime si la demanda tiene más de diez años. En tal sentido no podría cobijar legal ritualista una estimación dineraria efectuada bajo otra realidad económica si de las circunstancias acreditadas de la causa, confrontadas con la situación sobrevenida, se puede inferir claramente, con resguardo del derecho de defensa, los montos reales y actuales del resarcimiento de los daños" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II. "Mastrángelo, Yanina María c. Bauer, Roberto Juan y Ot. s/ Daños y Perjuicios y acumuladas". Sentencia de fecha 02/06/2020. Cita Online: AR/JUR/18812/2020).

Finalmente también pretende la actora que se condene a las demandadas a abonar la suma de \$4.000.000,00 (Pesos Cuatro Millones) en concepto de daño punitivo.

Dispone el artículo 52 bis de la LDC: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. No podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

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

Se trata de una multa civil a favor del consumidor, facultad del juez, quien la puede establecer en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor, y que es condenado a pagar el proveedor demandado culpable de lesionar los derechos del actor, pero observando una conducta indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial (outrageous conduct). Desde un punto de vista objetivo, no es suficiente un simple daño, sino que debe tratarse de un daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004; CCCCTuc., sala II, Umar c. Banco Columbia SA, Sentencia N° 643, 23/12/2013; ídem, "Esteban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes S. A. I. C. A.G. s/ daños y perjuicios", 27/07/2017, La Ley Online: AR/JUR/44604/2017).

No hay ninguna duda, que en las concretas circunstancias del caso, la conducta de la demandada no solo reviste la suficiente entidad y gravedad para justificar la aplicación de la multa civil, sino que a todas luces exige una medida sancionatoria y ejemplificadora, de finalidad disuasiva. Pues ha quedado acreditado que el incumplimiento contractual, en tanto reiterado con respecto a otros proyectos inmobiliarios, forma parte de un operativo montado con la finalidad de defraudar sistemáticamente a los inversionistas, utilizando un negocio jurídico en apariencia válido para hacerse de fondos y bienes que los adherentes le confiaban, pero que en definitiva no fueron utilizados para financiar el emprendimiento pactado. Todo ello, valorando además la conducta procesal en autos, revela un grave menosprecio por los derechos de los sujetos afectados, como es del caso, la actora. De ahí que el comportamiento exhibido por la parte demandada resulte en esta ocasión, merecedor de la sanción civil que se fija en la suma equivalente al valor de 20 (veinte) canastas básicas para el hogar, tipo 3 (según INDEC), más intereses conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a partir de la firmeza de la presente hasta el efectivo pago.

Atento a que la parte accionante ha resultado victoriosa en lo sustancial de su reclamo, las costas se imponen a la parte demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota. (Art. 61 CPCCTuc).

Sobre la regulación de honorarios, atento a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley n° 5480, no es posible en este momento determinar sobre la base sobre la cual se deben calcular los emolumentos profesionales, por lo que conforme lo dispone dicha norma me encuentro habilitado para diferir el pronunciamiento.

Por ello,

## **RESUELVO**

**I. HACER LUGAR parcialmente a la demanda** incoada por la Sra. Sara Josefina Tacconi en contra de Barenbreuker y Asociados SRL, CUIT N° 33-70923883-9) a título personal (y no solo sobre los bienes fideicomitidos) en tanto fiduciario del "Fideicomiso Las Heras", y de Otto Fernando Barenbreuker (h) en tanto apoderado de la firma. En consecuencia, **CONDENAR** a estos últimos a pagar de manera solidaria a la actora las sumas de \$101.732.858 (Pesos Ciento Un Millones Setecientos Treinta y Dos Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho) en concepto de daño emergente; de \$10.000.000 (Pesos Diez Millones) en concepto de daño moral y el equivalente a 20 (veinte) canastas básicas para el hogar, tipo 3 (según INDEC) en concepto de daño punitivo. Todo con mas los intereses considerados en cada caso.

**II. IMPONER COSTAS** a la parte demandada vencida (Art. 61 del CPCCTuc).

**III. RESERVAR** pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

**IV.** Atento la liquidación ordenada en fecha 27/03/2025 del Fideicomiso de Administración Las Heras 175, **HAGASE CONOCER** al Síndico que resultara designado en los autos caratulados "Alonso Claudia Elena Isabel c/Fideicomiso Las Heras 175 s/Especiales", Expte 848/17 y que tramita por ante el Juzgado Civil y Comercial Común de la VIII Nominación de este Centro Judicial Capital, el presente pronunciamiento.

**HAGASE SABER.**-919/16AKA

DR. RAÚL EUGENIO MARTÍN TEJERIZO

JUEZ SUBROGANTE - Acordada N° 928/24 (CSJT)

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 13va. NOM. (GEACC3)

**Actuación firmada en fecha 05/06/2025**

Certificado digital:

CN=TEJERIZO Raul Eugenio Martin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20217459770

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