

Expediente: **2297/19**

Carátula: **VIEYRA JOHANA SOL C/ GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

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

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **08/03/2025 - 00:00**

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

27310306695 - VIEYRA, JOHANA SOL-ACTOR/A

27376575417 - GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., -DEMANDADO/A

90000000000 - FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115, -DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

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

ACTUACIONES N°: 2297/19



H102335398494

JUICIO: “VIEYRA JOHANA SOL c/ GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 2297/19”

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 07 de marzo de 2025.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, a fs. 111/114 del expediente digitalizado, se apersona Johana Sol Vieyra, DNI N° 35.207.997, con el patrocinio letrado de Debora Susana Bollea, y promueve demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual en contra de la firma CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., CUIT N° 30-53470786-6, por la suma total de \$3.320.000 o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse, más intereses y gastos. Relata, que el 23/03/2012 suscribió un contrato de cesión con la firma demandada, y que ésta última era beneficiaria de una unidad ubicada en el séptimo piso, departamento E de un edificio a construirse en la Avenida Sarmiento N° 115 de esta ciudad, conforme el contrato de fideicomiso inmobiliario denominado “Fideicomiso Edificio Avenida Avellaneda”.

Continúa relatando que, en dicho contrato de cesión, se pactó un precio total de \$278.000, pagaderos de la siguiente manera: la suma de \$52.280, en efectivo y al momento de suscripción del instrumento; mientras que el saldo sería abonado en 60 cuotas de \$2912, y otras 10 cuotas de refuerzo de \$5000, que se pagarían dos veces al año; y, como contraprestación, la demandada se obligó a la construcción del edificio y del departamento. Señala, que pagó la totalidad de las cuotas

pactadas y que, sin perjuicio de que la unidad debía ser entregada en un plazo de 36 meses a partir de la aprobación por parte de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, la demandada no cumplió con dicha prestación a su cargo.

Indica que, ante la falta de información absoluta respecto de la construcción de la obra y los diversos reclamos impetrados, el señor Cesar Grandi realizó una reunión en la que expuso la necesidad de actualizar las cuotas de acuerdo al precio de bolsas de cemento y barras de acero (cuestión no contemplada en el contrato), y que, a raíz de dicha actualización, tendría una deuda que motivó que la accionada no le haga entrega de un certificado de libre deuda. Manifiesta que, además de todo ello, tomó conocimiento de que el edificio que se encontraría afectado al fideicomiso inmobiliario, ni siquiera es propiedad de CESAR GRANDI CONSTRUCTORA S.R.L., sino que está a nombre de la señora María Inés Jiménez Alegre.

Reclama los siguientes rubros: 1) Daño punitivo; 2) Daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance; y, 3) Mayor valor de la unidad. En prueba de sus dichos, acompaña documentación original que se detalla a fs. 115 del expte. digitalizado y se reserva en caja fuerte del Juzgado.

Posteriormente, mediante presentación digital de fecha 26/07/2023, la letrada patrocinante de la actora manifiesta que, por un error involuntario, consignó al Fideicomiso como Edificio Avenida Avellaneda, cuando en realidad corresponde la denominación de "FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115", CUIT N° 30-71240390-6. Luego, mediante presentación digital de fecha 13/09/2023, solicita se corre traslado de la demanda al "FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115", en el domicilio que allí consigna.

Corrido el traslado de la demanda a las accionadas, conforme las previsiones contenidas en el art. 463 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán es que, mediante presentación digital de fecha 07/11/2023, la letrada Margarita María Isas, en su carácter de apoderada de CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., cuestiona la legitimación pasiva de la codemandada, efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por la actora, a la vez que contesta la demanda y solicita su rechazo.

En su versión de los hechos, reconoce el contrato de cesión suscripto entre su mandante y la actora, aclarando que para mantener el precio pactado indemne de la inflación, las partes acordaron que las cuotas, tanto las ordinarias como las de refuerzo, se actualizarían en la misma proporción que el precio de la bolsa de cemento Portland común Loma Negra de 50 kg y la barra de hierro de 8mm, en empresas reconocidas como EMI SRL y Expreso San José. Sostiene que, pese a que la actora pretende desconocer el mecanismo de actualización pactado en el contrato; el mismo es un modo frecuente de las constructoras para intentar paliar los efectos de la inflación, ajustando la cuota a materiales u otras unidades de medida similares.

En este contexto, dice que, desde 2012 y hasta fines del 2015, la actora pagó siempre el mismo monto en concepto de cuotas y, a partir de entonces, se empezó a actualizar sin cubrir las obligaciones debidas, tal y como surge de la planilla adjuntada por la accionante. Así, precisa que el precio original de \$278.000 representaba, al momento del contrato, 4127 barras de hierro y 3361 bolsas de cemento, mientras que la actora pagó el equivalente a 3149 barras y 2502 bolsas.

Respecto al cuestionamiento de la actora de que la propiedad afectada al fideicomiso inmobiliario no se encuentra a nombre de su representada, dice que es absurdo pensar que así debería ser cuando el contrato de cesión firmado claramente dice que el cedente (su representada) reviste el carácter de fiduciante inversor y beneficiaria y que, tratándose de un fideicomiso, la titularidad dominial del inmueble la ostenta el fiduciario, es decir, la señora Alegre. Por último, impugna los rubros reclamados por la actora, a la vez que acompaña documentación digitalizada.

Así las cosas, en fecha 07/11/2023, se celebra la Primera Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas, en la que comparece la actora y la empresa constructora demandada, se tiene por contestada la demanda por ésta última, en los términos de la presentación antes referida, y, ante el fracaso de la conciliación intentada, se admiten las pruebas ofrecidas por las partes, a saber: por la actora, la instrumental, informativa, exhibición de documentación en poder de las partes, de reconocimiento, inspección ocular y testimonial; por la constructora accionada: la documental y de documentación en poder de terceros/informativa.

En fecha 23/04/2024 se celebra la Segunda Audiencia de Producción de Pruebas y Conclusión de Causa, en la que se produce la prueba pendiente (testimonial), se tiene por concluído el período probatorio, se dispone la remisión del expediente en vista al Agente Fiscal, y se llaman los autos a despacho para el dictado de la sentencia.

Finalmente, mediante providencia de fecha 02/08/2024, se requiere que, previo a resolver, se acredite el pago del impuesto de sellos en relación al contrato base de la acción, y se suspenden los plazos procesales; y, cumplido dicho requerimiento por la parte actora, en fecha 21/08/2024, se reabren los plazos suspendidos y se ordena que vuelvan los autos a despacho para el dictado de la sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I.- LA LITIS.

Que, a fs. 111/114 del expediente digitalizado, se apersona Johana Sol Vieyra, con el patrocinio letrado de Debora Susana Bollea, y promueve demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual en contra de la firma CESAR GRANDI CONSTRUCTORA S.R.L. Que, mediante presentación digital de fecha 13/09/2023, la actora solicita que también se corra traslado de la demanda al “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115”, en el domicilio que allí consigna.

Que, corrido el traslado de la demanda, mediante presentación digital de fecha 07/11/2023, la letrada Margarita María Isas, en su carácter de apoderada de CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L., cuestiona la legitimación pasiva de la codemandada, efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por la actora, a la vez que contesta la demanda y solicita su rechazo.

Que, a pesar de estar debidamente notificado el “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115” del traslado de la demanda, no se apersona en la presente causa a estar a derecho y contestar la demanda.

De esta manera queda trabada la litis.

II.- CUESTIONES PRELIMINARES.

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

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

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

Por compartirlo, considero aplicable al presente caso el criterio según el cual: “La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial impuso tener presente el contenido del art. 7° que por su ubicación en el Capítulo Preliminar, es aplicable a todas las relaciones y situaciones jurídicas regladas por el código. En el mismo se reguló la eficacia temporal de las normas derogadas frente al nuevo régimen legal, previéndose, en términos generales, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta indicación legal, sin lugar a hesitación, es aplicable a las obligaciones de resarcir los daños nacidas en fecha anterior a la entrada en vigencia del código unificado, dado que no se ha previsto una norma especial que regule en particular la situación jurídica que se presenta en los procesos de daños no consolidados jurídicamente, como acontece en el régimen de la prescripción (art. 2537). A partir de ello, se debe tener presente que en la construcción de la sentencia de daño existen dos segmentos perfectamente diferenciados. En el primero, se determina quién o quiénes serán los sujetos responsables del deber de resarcir. Para individualizar al sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria, se debe verificar la configuración de los presupuestos constitutivos de la responsabilidad: daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución. A partir de la determinación del responsable del daño, se inicia la segunda etapa que se vincula con el análisis de las consecuencias derivadas del accidente, como es la valoración y cuantificación de los daños padecidos y reclamados. Teniendo en consideración esta diferencia, la determinación de los sujetos responsables del deber de resarcir se debe formular con base en el régimen jurídico imperante en el momento en que acaeció el hecho dañador que será la causa fuente de la obligación de reparar. Es decir, se deben examinar los presupuestos de la responsabilidad conforme a la normativa vigente y doctrina que informa a la misma, a la fecha del accidente. Ello es así porque quedó absolutamente agotado en su estructuración normativa el hecho jurídico generador de la obligación, se consolidó y, es por ello, que tiene génesis la obligación de resarcir, la cual, desde este punto, resaltar su naturaleza de obligación de valor. Cumplida la primera etapa en la elaboración de la sentencia de daño, se abre la siguiente en la cual corresponde examinar las consecuencias jurídicas derivadas del hecho dañador (valoración y cuantificación del daño como deuda de valor), las cuales hasta que no queden consolidadas en su determinación pecuniaria, sea en sede judicial o extrajudicial, son alcanzadas por las nuevas leyes sancionadas, en el caso, por el contenido del Código Civil y Comercial. Ello implica que mientras la transformación en dinero no se encuentre efectivizada y firme es una consecuencia no consolidada, razón por la cual la jurisdicción debe aplicar el régimen del Código Civil y Comercial, aun cuando el daño se hubiere producido estando vigente el Código Civil. En síntesis, para la determinación de los responsables del deber de resarcir los daños producidos antes del 1 de agosto de 2015, se aplica el Código Civil porque el mismo estaba vigente

en ese momento. Y, si el monto resarcitorio no estuviere individualizado en dinero con sentencia firme, es decir, jurídicamente consolidado en su cuantía, se rige por el régimen de valoración y cuantificación reglado por el Código Civil y Comercial” (“Código Civil y Comercial Comentado - Texto Exegético”; Jorge H. Alterini - Director General; 2ª. Edición Actualizada y Aumentada - Tomo VII - ARTS. 1708 A 1881; Ignacio Alterini - Coordinador; Ed. Thomson Reuters La Ley; Bs. As. 2016; págs. 55/57).

Todo ello, sin perjuicio de que la nueva legislación sea considerada como un trascendental aporte a la interpretación y resolución del caso, como una fuente no formal, pues refleja de un modo más actual los principios y valores jurídicos de nuestra sociedad, que no pueden soslayarse.

Ahora bien, de manera previa al análisis y resolución del caso, teniendo en cuenta los términos de la demanda y el responde, corresponde dejar asentado que la celebración del contrato de cesión entre las partes en fecha 23/03/2012, conforme los términos del instrumento privado acompañado con la demanda; la constitución del emprendimiento inmobiliario “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115” a los fines de la construcción de un edificio en Avenida Sarmiento N° 115 de esta ciudad; el carácter de consumidora de la actora y de proveedora de bienes y servicios de la demandada, conforme las previsiones contenidas en el Estatuto del Consumidor; el incumplimiento de la demandada consistente en la falta de construcción del edificio a la fecha de interposición de la demanda; y la incomparecencia de la demandada a la audiencia celebrada ante la DCI, resultan hechos no controvertidos y, por ende, exentos de prueba y justificación.

Reafirmando la existencia de la relación de consumo, hago propios y considero parte de estos fundamentos, lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal, en tanto sostiene: “IV. Preliminarmente, cabe mencionar que el vínculo entre la actora y la demandada debe calificarse en los términos de una relación de consumo. Esto así, dado que las partes son respectivamente consumidor y proveedor, y tal vínculo reconoce como causa fuente el contrato de compraventa de la unidad funcional celebrado (no desconocido por la accionada). Lo analizado no deja lugar a dudas, menos si se tiene en cuenta que la accionante adquirió a título oneroso un bien inmueble destinado a uso familiar y el demandado es una reconocida persona jurídica que desarrolla profesionalmente y con habitualidad actividades de comercialización en la Provincia (cfr. art. 1, 2 y 3 Ley 24.240 y art. 1092 del Cód. Civil y Com.). En este marco, conviene tener presente que “el individuo que forma parte de una relación de consumo, consistente en un negocio jurídico cuyo objeto versa sobre bienes inmueble, la doctrina acuñó para su caracterización el concepto de consumidor inmobiliario estableciendo que ‘si bien no existe actualmente en nuestro derecho una regulación específica en materia de consumo inmobiliario, los principios y normas vigentes en la materia resultan suficientes, a través de su debida interpretación y aplicación, como mecanismo de tutela, especialmente a través del reconocimiento expreso de la relación de consumo en el Código Civil y Comercial” (CSJT, Sentencia N° 1297 de fecha 07/08/2019)”.

Por el contrario, las cuestiones controvertidas entre las partes a dilucidar y de justificación necesaria, sobre las cuales cabe expedirse, conforme lo dispuesto por el artículo 214, incisos 5 y 7 del CPCyCT vigente, son las siguientes: incumplimientos obligacionales de la demandada y sus efectos; procedencia de los rubros reclamados; costas y honorarios. De manera previa a tratar cada una de las cuestiones controvertidas apuntadas, examinaré de oficio la legitimación pasiva del “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115”, codemandado en autos.

III.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

A continuación, se tratarán por separado las cuestiones señaladas en el punto anterior. A tal efecto, debo precisar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de

las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo.

PRIMERA CUESTIÓN: LEGITIMACIÓN PASIVA DEL FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115.

En relación al análisis de oficio de la legitimación de las partes, la jurisprudencia ha entendido que: “La legitimación de las partes es una cuestión que interesa al orden público y puede ser abordada aún de oficio por los jueces, y en cualquier instancia, ya que constituye uno de los pilares básicos del proceso; la legitimación de las partes no se encuentra alcanzada por la preclusión puede ser tratada de oficio” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, 18/12/2009, “Erlich, María F. y otro v. Erlich, Ricardo H.”, APBA 2010-8-884, 45001152); mientras que la doctrina también ha dicho que: “es preciso, que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las 'justas partes', o las 'partes legítimas', y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, t. I, p. 405).

Respecto de la falta de legitimación, se ha dicho que: “la pauta a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal, está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida. Debe mediar coincidencia entre las personas que actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para pretender y para contradecir respecto a la materia objeto del litigio. La pretensión debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada” (Palacio, L., Derecho Procesal Civil, T.1, p.405, ed. Abeledo Perrot, 1990). A la vez, que: “La legitimación procesal se vincula a la titularidad del derecho y recién frente a una conclusión positiva al respecto, se está en condiciones de resolver el fondo de la cuestión. La calidad de parte en el sentido procesal, consiste en un estado jurídico destinado a producir derechos, facultades, responsabilidades, cargos y deberes en un primer plano del proceso” (Fenochietto-Arazi, CPCCN. T.1, pág.182).

En definitiva, la legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa), y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso versa. La ausencia de legitimación, tanto activa como pasiva, torna admisible la llamada defensa de falta de acción, lo que debe ser examinado en oportunidad de dictar sentencia definitiva, previamente al estudio sobre la fundabilidad de la pretensión (cfr. Palacio, Lino E., ‘Derecho Procesal Civil’, T. Iº, Abeledo Perrot, pág. 406 y siguientes).

Bajo esta tesitura, cabe destacar que la actora interpuso demanda en contra del “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115”, por el alegado incumplimiento contractual consistente en la falta de entrega de la unidad adquirida en pozo en el marco de la ejecución de un fideicomiso inmobiliario; sin advertir que la naturaleza jurídica del fideicomiso es, esencialmente, un contrato.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley N° 24.441 -vigente al momento de los hechos- dispone que: “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”. Por su parte, el art. 5 establece que: “El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica”

Por lo tanto, corresponde establecer que el fideicomiso es una figura jurídica destinada a satisfacer una determinada necesidad económica, jurídica o financiera, que presupone la existencia de tres centros de interés representados por el fiduciante, el fiduciario y el beneficiario. De ahí que, cuando se ventila en juicio una controversia que tenga por protagonista a un fideicomiso, quien tiene la legitimación procesal para actuar en el pleito -como actor, demandado o tercero- es el sujeto en cuestión, fiduciante, fiduciario o beneficiario.

Así, se ha señalado que: “Corresponde señalar que la figura contractual de “fideicomiso” carece de personería procesal para ser sujeto demandado en la litis, sin embargo, es posible accionar contra el fiduciario por la actuación del fideicomiso cuya administración se le confió. La doctrina que comparto expresó que “el fideicomiso no tiene personería jurídica” y quien la tiene es el fiduciario, cuando éste requiere para la “empresa” que “gerencia”, una determinada calificación, facilidad o determinado servicio financiero o cuando procura que se le otorgue el mismo tratamiento que a las “empresas” estructuradas de acuerdo con las formas tradicionales mencionadas, lo cual es indudablemente una verdad de Perogrullo” (Gómez de la Lastra, Manuel C., “El fideicomiso: ¿Sujeto de crédito?”, LA LEY, 12/08/2010, 2010-D, 1252).

En definitiva, dado que la ley define al fideicomiso como un contrato, resulta inviable pretender entablar la presente acción en contra del fideicomiso, ya que el único legitimado pasivo es el fiduciario, quien tiene la obligación legal de responder por todas las acciones que se inicien respecto de los bienes fideicomitidos.

Ciertamente, la misma actora refirió que tomó conocimiento que la propiedad del inmueble en la que se construiría el edificio se encontraba a nombre de María Inés Jiménez Alegre, quien resulta conocida, y estimo de público conocimiento, por ser la fiduciaria de la mayoría de los fideicomisos en los que la empresa constructora Grandi es desarrolladora inmobiliaria.

Efectivamente, una medida preparatoria o un simple pedido de informe ante el Registro Inmobiliario hubiese sido suficiente para conocer con certeza que la señora Jiménez Alegre es quien ostentaba la titularidad fiduciaria del inmueble y, por ende, la legitimada pasiva para ser demandada en este juicio.

Por lo expresado, corresponde declarar de oficio la falta de legitimación pasiva del “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115” para ser demandado en la presente causa. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN: INCUMPLIMIENTOS OBLIGACIONALES DE LA DEMANDADA Y SUS EFECTOS.

Liminarmente, cabe dejar establecido que el “FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115” integrado por Julio César Villanueva, Juan Carlos Villanueva, Marta Lelia Villanueva y Elva Lilia Villanueva (Fiduciantes Propietarios - Beneficiarios Clase A), la firma “CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L.” (Fiduciante Inversor - Fideicomisario y Beneficiario Clase A), y María Inés Jiménez Alegre (Fiduciario), tal y como surge de la copia digital de la Escritura Pública N° 171 de fecha 22/12/2010 pasada ante el escribano Rodolfo Martín Figueroa (adjuntada al escrito de contestación de demanda), demuestra una vez más la utilización de la figura jurídica del fideicomiso por parte de la firma César Grandi Empresa Constructora S.R.L. para la construcción de edificios y comercialización de unidades funcionales en pozo, cuyo principal público o destinatarios son consumidores adquirentes de derechos a través de la adhesión a los respectivos contratos de fideicomisos inmobiliarios, y evidencia también la designación unilateral del Fiduciario administrador del Fideicomiso, conforme se ha visto en múltiples procesos judiciales de esta Provincia, a lo largo de los últimos años, por lo que resulta de público y notorio.

En esta línea, también considero de público y notorio -por ser una práctica inmobiliaria generalizada y regular de la empresa constructora- que los boletos de compraventa, contratos de cesión, notas de adhesiones al fideicomiso y demás instrumentos vinculados con el objeto del contrato de fideicomiso inmobiliario, son redactados unilateralmente por la empresa, sin participación alguna de los adquirentes en la redacción de las cláusulas. Todo ello, me conduce a entender que dichos instrumentos resultan ser típicos contratos de adhesión, sujetos a cláusulas predispuestas, conforme lo establecido en el artículo 984 del CCyCN, que recoge la doctrina construida durante la vigencia del Código Velezano.

De allí que, a los fines de la interpretación del contrato de cesión de derechos fundante de la presente acción, deberán tenerse en cuenta los requisitos y pautas hermenéuticas específicas contenidas en los artículos 985, 986, 987 y 998 del CCyCN. Es que, a partir de la sanción del CCyCN, la temática de control de cláusulas contractuales no se limita al ámbito del derecho del consumidor sino que incluye un espectro más amplio de supuestos en los que una parte predispone el contenido del contrato y la otra parte se limita simplemente a adherir. No obstante ello, y además de las normas propias del Estatuto del Consumidor, deberán aplicarse también los principios y reglas generales vigentes en materia de contratos en cuanto sea pertinente.

Ahora bien, sabido es que, en materia contractual, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes puede derivar en la suspensión del cumplimiento por la parte cumplidora, en cuyo caso el contrato se mantiene vigente, o bien, en la extinción del mismo, siempre y cuando exista una causa legítima prevista, ya sea contractual o legal.

En este orden de ideas, celebrado el contrato, es razonable entender que el mismo se extinguirá por el cumplimiento de las prestaciones convenidas por las partes al momento de prestar el consentimiento. Si esto no puede ser concretado, la extinción del contrato se produce por otras razones, esto es, por acuerdo de las partes (mutuo distracto), por la facultad de una de ellas (revocación causada o no) o por el incumplimiento de una de ellas o un hecho sobreviniente que afecta al contrato (resolución). En estos casos, si bien no hay imposibilidad de cumplimiento, existen causas que impiden a las partes dar estricto cumplimiento a lo oportunamente acordado.

En este sentido, y analizando los términos del escrito de demanda, cabe remarcar que, desde hace décadas, tanto la doctrina como la jurisprudencia insisten en que la acción resarcitoria, como la intentada en autos, no tiene autonomía ni puede ser deducida en forma directa, por cuanto debe ser planteada como accesoria de la pretensión de cumplimiento o de resolución del contrato (cfr. Sánchez Herrero, Andrés, “Resolución de los contratos por incumplimiento”, Ed. Thomson Reuters - La Ley, 2018).

Así, en el presente caso, resulta evidente que ante el inminente incumplimiento de la parte demandada en la construcción del edificio y entrega de la unidad prometida, la parte actora decidió extinguir el contrato. Prueba de ello, es la manifestación del apoderado de la actora, en el sentido de que el referido vínculo entre las partes mutó a partir de la “reunión” organizada por César Grandi a los fines de la actualización del precio convenido en el contrato de cesión; y el reclamo indemnizatorio contenido en la demanda consistente en el “mayor valor de la unidad” que, aplicando el principio *iura novit curia*, no es otra cosa más que el reintegro de lo pagado actualizado, tal y como lo señaló la apoderada de la demandada en su escrito de responde, al impugnar dicho rubro indemnizatorio.

Sobre el principio aludido, la doctrina dice que: “Los jueces, en el ejercicio de su función de administrar justicia, deben aplicar el derecho que correspondiere al caso concreto a resolver, con prescindencia del derecho invocado por las partes. Es deber de los jueces, calificar la realidad

práctica y subsumirla en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de las calificaciones que los litigantes efectúen en sus presentaciones. Con ello no se supe un error de hecho cometido por las partes, ni modifica los términos en los que se ha trabado la litis, ni se coloca a alguna de las partes en situación de indefensión, sino que se corrige la calificación jurídica de la acción, lo que es facultad de aplicar el derecho que corresponde al juez” (Bourguignon, Marcelo y Peral, Juan Carlos: “Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán”, T. I. B, pág. 115).

De ahí, que considero apropiado enmarcar la pretensión indemnizatoria de la parte actora titulada “mayor valor de la unidad” como una restitución de lo efectivamente abonado por el contrato que, a raíz del incumplimiento señalado, pretende extinguir o resolver. En la misma línea, se ha afirmado que la opción resolutoria puede ser inferida tácitamente del escrito de demanda que contiene el reclamo resarcitorio, si resultase inequívoca la voluntad de resolver o no hacer subsistir el contrato (cfr. Sánchez Herrero, Andrés, op. cit. pág.352).

Es decir, estaríamos frente a un supuesto de extinción contractual por resolución extrajudicial a causa de un incumplimiento en la etapa de ejecución que, dadas las características del vínculo analizado, tendría efectos ex tunc (retroactivos). Por ello, resulta necesario examinar no sólo el incumplimiento alegado a la demandada, sino también el cumplimiento de la actora de las prestaciones a su cargo.

Ciertamente, la actora refiere que, luego de haber abonado la totalidad del precio convenido, Cesar Grandi organizó una reunión a los fines de exponer sobre la necesidad de actualizar las cuotas de acuerdo a la variación de precios de bolsas de cemento y barras de hierro; lo que, según los dichos de la apoderada de la demandada en su escrito de responde, la actualización del precio es un mecanismo usual de las empresas constructoras para sortear los obstáculos de la inflación.

Es decir que, justamente, el cumplimiento de la parte actora a su obligación principal (el pago del precio) se encuentra controvertida entre las partes. Es que, si bien los pagos referidos por la actora en su escrito de demanda no están negados por la demandada, ésta última sostiene que restaban abonarse ciertas cuotas cuyo valor equivaldría a 978 barras de hierro y 860 bolsas de cemento.

De allí que, a los fines de dilucidar si la actora cumplió con la obligación de pago del precio a su cargo de manera íntegra, debo examinar los términos del contrato. De la cláusula tercera prevista en el instrumento de cesión adjunto a la demanda, surge lo siguiente: “A) PRECIO: El precio del presente se establece en la suma TOTAL de \$ 278.000,00 (PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL). B) FINANCIACIÓN: La parte COMPRADORA se obliga a abonar el precio establecido de la siguiente forma: · En este mismo acto entrega la suma de \$53.280 (pesos cincuenta y tres mil doscientos ochenta), sirviendo el presente de Recibo válido y suficiente. · 10 cuotas semestrales de \$5.000,00 (pesos cinco mil), a partir del mes de Diciembre de 2012. · El saldo en 60 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$2.912,00 (Pesos dos mil novecientos doce), con vencimiento los días 10 de cada mes, a partir del día 10 de Mayo del 2012.- El mencionado saldo y las cuotas refuerzo tendrán una actualización que se hará efectiva contra entrega de cada una de las cuotas entre el día de la fecha y el momento del saldo efectivo de la misma, y tendrá como referencia el costo de: -una barra de hierro Ø de 8 mm que ofrece en plaza una empresa reconocida en el medio como EMI. -Una Bolsa de Cemento Portland común, marca Loma Negra que ofrece en plaza una empresa reconocida en el medio como Expreso San José. - La actualización se realizará sobre el valor original de la cuota. Y la incidencia de cada uno de los materiales será en un 50% cada uno (...).”.

Ahora bien, considero que lo consignado en relación al financiamiento del saldo deudor y la actualización de las cuotas resulta criticable en tanto estamos frente a un supuesto de

indeterminación del precio de la cesión - compraventa, derivado de la falta de parámetros objetivos claros y precisos que permitan establecer la cuantía del saldo deudor, agravada además por la indexación del precio recurriendo a variables de costo de materiales de la construcción con incidencia en la suma de dinero fijada para cada cuota. En efecto, tal y como está planteada la “actualización” viola el régimen nominalista absoluto de los artículos 7 y 10 de la Ley N° 23.928 al ser pura y exclusivamente una cláusula de estabilización que deviene nula (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Derecho Monetario, 1° Ed. revisada, Rubinzal Culzoni, pág. 136, 2023). Además, a la luz de los principios imperantes en materia de contratos por adhesión, la cláusula no resulta clara, comprensible, autosuficiente y, por ende, su contenido no resulta razonablemente previsible tornándola a todas luces abusiva.

Nótese que la cláusula de actualización consigna como “parámetros objetivos” el costo de un barra de hierro de 8 mm que ofrece en plaza una empresa reconocida en el medio (como EMI) y una bolsa de cemento portland común marca loma negra que ofrece en plaza una empresa reconocida en el medio (como Expreso San José); mientras que prevé una “incidencia” de cada uno de los materiales en un 50% cada uno sobre el valor de cada cuota lo cual resulta -cuanto menos- inentendible. De hecho, justamente es lo que se encuentra debatido en la presente causa.

En la práctica, lo que esta cláusula permite es la determinación unilateral -e ilegal- del precio por parte de la constructora ya que, como se ha visto en innumerables procesos judiciales, en realidad aquella es la que coadministra el Fideicomiso junto a la Fiduciaria; dejando en una completa incertidumbre al adquirente durante todo el plazo de ejecución del contrato de compraventa respecto de la cancelación del saldo deudor.

A partir de ello, considero pertinente recurrir a la pauta hermenéutica del actual artículo 987 del CCyCN (que, como se dijo anteriormente, recoge décadas de doctrina construida sobre el tema) que establece que las cláusulas ambiguas deben interpretarse en sentido contrario al predisponente que, en este caso, resulta ser la demandada. Cabe señalar, que la modalidad que adopta la formación del contrato predispuesto —la predisposición unilateral del contenido— impide acudir a criterios subjetivos, como podría ser la indagación de la intención común de los contratantes mediante la reconstrucción del pensamiento y de los propósitos de los autores de la regla contractual. De allí la necesidad de que la directiva en análisis sea examinada a través de criterios predominantemente objetivos y con extremado rigor, ya que en razón de que el predisponente reserva para sí la creación del texto (documento) contractual, lo debe hacer de forma tal que el destinatario (adherente) comprenda su significado utilizando esfuerzos comunes, con extensión proporcionada al alcance del negocio (cfr. Caramelo, Gustavo Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015).

A idéntica conclusión arribo mediante la aplicación del art. 37 de la LDC que dispone: “Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (...) La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”.

Entender lo contrario implicaría, por un lado, beneficiar a la empresa que abusó de su posición para redactar la cláusula referida y tener bajo control la ejecución del contrato; y por el otro, perjudicar a la parte débil de la contratación que cumplió oportunamente con el pago de todas las cuotas a excepción de aquellas que imponían una “actualización” a todas luces ilegítima y arbitraria. En este sentido, resulta razonable que las consecuencias negativas de la redacción e interpretación de una cláusula ambigua y abusiva como la analizada, deban recaer indefectiblemente sobre la parte de la contratación responsable de su imposición.

Lo expuesto, me autoriza a declarar la nulidad de la actualización del saldo deudor consignado en la cláusula tercera del contrato de cesión de derechos de fecha 23/03/2012 y, por ende, considerar que la parte actora cumplió de manera íntegra y eficaz con su obligación de pago del precio. Por otro lado, en relación al incumplimiento de la demandada señalado por la actora consistente en la falta de entrega de la unidad por la falta de construcción del edificio (hecho no controvertido), tengo presente que la cláusula séptima del contrato de cesión mencionado establece que: “El plazo máximo de entrega de las unidades será de 36 meses con una variación de más 6 meses por razones de fuerza mayor, partir de la fecha de la Aprobación de los Planos por parte de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán”. Es decir, que la exigibilidad de la entrega de los departamentos estaba condicionada a la aprobación de los planos pertinentes por parte de la Municipalidad, lo que en otras palabras significa la sujeción de la exigibilidad de una obligación a la ocurrencia de un acontecimiento determinado, del cual no existen parámetros certeros para determinar cuándo debería efectivamente ocurrir; demostrando, una vez más, la abusividad de la cláusula redactada a conveniencia exclusiva de la firma demandada.

Independientemente de que el incumplimiento a su obligación de entrega se halle exigible o no; lo cierto es que también resulta aplicable al caso la doctrina que postula que es factible resolver el contrato, aún sin mediar incumplimiento, si es que media una evidencia certera de que aquél no será cumplido por la contraparte.

En este sentido, se ha dicho que: “Como lo anticipé, la manifestación de la voluntad de no cumplir no es el único caso en el cual es posible resolver sin incumplimiento. También es factible hacerlo si, por cualquier otra razón, ya antes del vencimiento de la obligación se hace evidente que no será cumplida (26). En este sentido, en el artículo 7.3.3 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010 -bajo el título “Incumplimiento anticipado”- se establece que “[s]i antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato” (Sánchez Herrero, Andrés, op. cit. pág. 36).

En efecto, comparto la opinión doctrinaria transcrita precedentemente, y la considero plenamente aplicable al caso en análisis, ya que no se encuentra controvertido por la demandada el hecho de que, al momento de la interposición de la demanda (considerada como el momento en que la parte actora ejerció su facultad de resolver) que la obra en construcción no había avanzado en absoluto; lo que, además, resulta corroborado con la inspección ocular practicada en esta causa en fecha 29/11/2023.

En consecuencia, en base a lo analizado precedentemente y conforme lo normado por el artículo 10 bis inciso C) de la LDC que establece: “Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: (...) c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”; es que corresponde declarar resuelto el contrato de cesión de derechos de fecha 23/03/2012 celebrado entre las partes. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN: PROCEDENCIA DE LOS RUBROS RECLAMADOS.

En lo siguiente, analizaré por separado la procedencia de los rubros reclamados por la parte actora.

3.1. Mayor valor de la unidad.

Como anticipé en la cuestión anterior, lo peticionado en este rubro por la actora debe enmarcarse como una restitución de lo efectivamente pagado, que le permita adquirir un inmueble de las mismas características en la actualidad.

Ciertamente, a partir de la resolución contractual, la restitución de las prestaciones resulta un efecto jurídico inmediato, por lo que, lo efectivamente pagado por la parte actora deberá ser restituido a valores actuales. A los fines de su cuantificación, tengo presente que en los tiempos actuales influye de manera radical la función que tenemos los jueces a la hora de establecer las condenas por deudas de dinero como en el presente caso, en este nuevo marco normativo, en especial el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán (Ley N° 9531) y el Código Civil y Comercial de la Nación, de procurar soluciones que preserven al acreedor de los efectos nocivos del proceso inflacionario que vive nuestro país, y que son de público conocimiento; tales consecuencias negativas pesan exclusivamente sobre el derecho creditorio de la parte actora por lo que entiendo que disponer la restitución de las sumas de dinero abonadas, con más intereses, podría dar lugar a una solución que, en modo alguno cumpliría la función reparatoria que resulta del más elemental principio de Justicia, dado que el importe resultante no sería suficiente para que la parte actora pueda ver satisfecho su derecho de modo apropiado, y su deudor abonaría un valor real inferior al debido.

Recurrir a las denominadas "deudas de valor", previstas en el artículo 772 del CCyCN, aparece como un recurso razonable para mantener la equivalencia de las prestaciones y garantizar el principio de reparación plena. En este sentido, en una situación que presenta similitudes, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: "6) Que, en cambio, los agravios relacionados con el reajuste equitativo del saldo de precio que le correspondía a la demandante suscitan materia para abrir el recurso federal, habida cuenta de que los argumentos utilizados por la Corte provincial para justificar que se adoptara como única pauta válida los valores históricos informados por el perito, solo satisfacen en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación (Fallos: 313:944). 7°) Que, en efecto, los valores históricos informados por el perito han servido para establecer la notable desproporción entre las prestaciones de los contratantes requerida por el art. 954 del anterior Código Civil; empero, para la determinación del reajuste equitativo los jueces de la causa no debieron juzgar la cuestión como si se tratara de "obligaciones dinerarias", sino que debieron darle el trato de las "obligaciones de valor" para restablecer el equilibrio de las prestaciones. 9°) Que, por lo demás, la determinación que se hizo respecto del suplemento que debía abonar el adquirente (\$ 60.000) por el tercio que le correspondía a la demandante se encuentra desvinculada de la realidad económica del caso, a poco que se advierta que esa suma no guarda relación con los valores que corresponden a un predio que cuenta con una superficie de poco más de cuatro hectáreas y se encuentra ubicado en los suburbios residenciales de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires" (CSJN, Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico, 19 de Febrero de 2019).

Por ello, deviene ineludible la referencia al valor del bien que fuera tomado como parámetro para fijar el precio del contrato que se declara resuelto, que resulta ser la finalidad misma del contrato. En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que el derecho al reintegro se encuentra probado, no así el valor actualizado de un inmueble de similares características en el mercado inmobiliario, corresponde diferir para la etapa de ejecución de condena la fijación del valor del capital en concepto de "restitución" para ser determinado en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), tomándose como parámetro las características del inmueble adquirido por la actora conforme el detalle obrante en el contrato de cesión de fecha 23/03/2012 y su anexo. A la suma que se determine, se adicionarán intereses a calcular aplicando una tasa pura del 8% anual (dado que el valor del capital es actual) desde el 26/09/2019 (fecha de la interposición de la presente demanda

que opera como ejercicio de la facultad resolutoria) hasta su total y efectivo pago.

3.2. Daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance.

Para peticionar este rubro, la actora sostiene que por la privación indebida que sufre a partir de la falta de entrega del departamento, se encuentra abonando un alquiler; a la vez que solicita el reintegro de los gastos que ocasionó instar la presente acción.

En prueba de la locación señalada, la parte actora acompañó un contrato de locación de inmueble que, sin perjuicio de estar desconocido en su autenticidad por la contraria, refiere a dos partes contratantes cuya vinculación con la actora no fue alegada o explicada. En relación a los gastos indicados, la actora no refiere cuáles son específicamente y ni siquiera precisa su valor. En consecuencia, dada la falta o insuficiencia de la prueba aportada, corresponde rechazar lo peticionado en este rubro.

3.3. Daño punitivo.

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

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

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

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

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

Se ha puesto de manifiesto en la cuestión segunda de esta sentencia, la redacción abusiva del contrato por parte de la demandada y su posterior interpretación a su conveniencia, como así también el incumplimiento en construir la obra a la que se obligó por el contrato de fideicomiso, lo que revela no solo la falta de aplicación de los fondos del fideicomiso al objeto mismo (la construcción del edificio), sino también una conducta totalmente desaprensiva, indiferente y desinteresada de los derechos de la actora.

Todo ello, resulta inesperable e inadmisibles de parte de un proveedor que debe actuar con profesionalidad y evidencia, además del incumplimiento contractual verificado, el incumplimiento de la demandada a sus deberes de información y trato digno (arts. 4 y 8 bis de la LDC) al obligarla a recurrir ante la DCI y, luego, a interponer la presente acción a los fines de hacer valer sus derechos.

En una decisión que comparto, y considero aplicable al caso, se ha resuelto que: “Los daños punitivos se tratan de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar en favor de la víctima, no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinada conducta, es decir, con función ya no compensatoria sino punitiva. Su función es doble, por un lado sancionador y por el otro disuasivo. Ponen la conducta indebida del proveedor o fabricante y sirven para disuadirlo de seguir asumiendo actitudes

generadoras de daños a terceros. Constituye una multa civil que no tiene relación con el daño de la víctima, sino con la actitud del victimario (Schvartz Liliana, "Derecho del Consumidor según la ley 24.240 y el Código Civil y Comercial", Ed. García Alonso, págs.273/274).- Entonces, no son una indemnización por daños sufridos ni tiene por finalidad mantener la indemnidad de la víctima, objetivo que se consigue con la acción común de daños de carácter netamente resarcitorio o compensatoria; por lo tanto no se encuentran atadas a la medida del daño causado.- En esta línea, Miguel A. Piedecasas sostiene, al destacar algunos de los aspectos más importante de esta figura jurídica, que el daño punitivo tiene el carácter de una multa civil, o sea que se independiza del daño efectivamente sufrido, por lo menos en principio y en referencia a su procedencia (cfr. 2009-1 "Consumidores", Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, pág. 123/124).- Esta pena está destinada a punir, al margen de los principios, normas y garantías del Derecho Penal, actos de los proveedores que, por sus consecuencias, merezcan sanción; y a la par, a desalentar la realización de actos similares. Es decir, el daño punitivo tiene una función disuasoria que contribuye a la prevención de daños a los usuarios y consumidores.- En otras palabras, las indemnizaciones punitivas buscan el castigo de una conducta reprochable y la disuasión de comportamientos similares, tanto para el condenado como para la colectividad, cumpliendo una doble función (preventiva y punitiva)." (CÁMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala 3 - AVILA AUGUSTO FERNANDO Vs. TELECOM ARGENTINA S. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 345 - Fecha Sentencia: 21/09/2016).

En cuanto a la procedencia y finalidad del daño punitivo, me adhiero y hago propios, y aplicables a este caso, lo manifestado en el dictamen fiscal de fecha 14/05/2024, en cuanto señala: "III. Sentados los antecedentes del caso, es preciso señalar que, como principio, este Ministerio Público Fiscal no interviene en reclamos individuales en los que se encuentren debidamente tutelados los derechos de los consumidores y usuarios. No obstante ello, en el supuesto particular, y a la luz de las cuestiones debatidas en la presente causa, resulta menester emitir opinión toda vez que la conducta desplegada por las empresas demandadas excede el mero ámbito de afección individual y se proyecta a una esfera que perjudica o puede perjudicar a todos sus clientes (actuales o futuros), y, por lo tanto, a la sociedad en su conjunto. En virtud de aquello, corresponde expedirme sobre la vista conferida. IV. Preliminarmente, Dicho esto, se advierte que en el caso particular se han producido numerosas violaciones a los derechos que le correspondía a la accionante en su carácter de consumidora, tantos aquellos previstos legalmente como los derivados de las obligaciones asumidas por las partes en el contrato suscripto. Así, conviene iniciar el presente análisis mencionando que, según surge de las constancias de autos, la actora adquirió un inmueble en lo que suponía sería un edificio de departamentos. Sin embargo, ante la demora en la entrega de la unidad de acuerdo al plazo de 36 meses estipulado en el contrato suscripto, decidió intimar a los demandados a fin de exigir el cumplimiento de sus obligaciones, no obteniendo respuestas satisfactorias por parte de estos. Esta actitud desaprensiva por parte de la constructora demandada continua hasta la actualidad, lo que queda evidenciado con prístina claridad en estos autos, particularmente con el informe de la Municipalidad del 15/11/2023 (agregado al Portal SAE en fecha 17/11/2023). Tan solo esto, conlleva la violación de tres obligaciones fundamentales impuestas a los proveedores dentro del microsistema protectorio de los derechos del consumidor, cuya piedra angular se sustenta en el mandato constitucional contenido en el art. 42, continuando su regulación en las disposiciones de la Ley 24.240 y el Cód. Civil y Com. de la Nación; siendo los mismos: i) El deber de información, ii) El deber de trato digno, y iii) El deber de colaboración procesal. Respecto del deber de información consagrado en el Art. 4 de la Ley 24.240, la demandada incurrió en una conducta anacrónica, incumpliendo el estándar empresarial esperable de toda empresa seria que precie de tal. Esto, en razón de las sucesivas y reiteradas conductas en orden a la violación de este deber, al omitir brindar información relevante y adecuada durante todos estos años. Asimismo, la accionada no solo se ha limitado a guardar silencio ante los continuos reclamos de la consumidora

actora en búsqueda de respuestas a sus incumplimientos, sino que una vez entablada la demandada que dio inicio a este proceso, optaron por perpetuar el halo de oscuridad e incertidumbre en que se ha visto envuelta la Sra. Vieyra desde que suscribió el contrato. Este complejo derecho de los consumidores a la información “reviste naturaleza ‘de derecho fundamental’ en Argentina; y se conecta cercanamente con otros derechos fundamentales de los consumidores, en este caso con la libertad de elección; alcanzando un plano no solo constitucional, sino convencional, que se yuxtapone con ciertos derechos humanos (Sahián, José H., "Dimensión constitucional y convencional del derecho a la información de los consumidores y usuarios", Estudios de Derecho Público, UCSE, Santiago, 2019, pp. 359, 360 y 409); de ahí el imperativo jurisdiccional de no subestimar los reales alcances del deber de información que pesaba sobre una empresa del posicionamiento comercial de (la demandada)” (CSJT, Sentencia N° 434 de fecha 15/05/2021). Siguiendo esta línea de razonamiento, debe recordarse el estrecho vínculo en que se encuentran el deber de información y el derecho al trato digno (Art. 8 bis de la LDC). Es que, el respeto a la dignidad de los consumidores conlleva que los proveedores se abstengan de desplegar conductas que coloquen a estos en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias; no siendo posible desconocer que la ausencia de información, más aún en contratos de esta envergadura y en los que está en juego la vivienda del consumir, constituye una de las situaciones más agraviantes en que puede ser colocada una persona. De este modo, los largos peregrinajes en las oficinas de los proveedores, en los pasillos oficina administrativos e incluso de estos tribunales, las esperas y los cuantiosos gastos a los que se ven sometidos en búsqueda de las respuestas que les corresponden en virtud de los derechos que expresamente les ha reconocido la constitución (Art. 42 CN), se erigen en una de las más odiosas formas de violación al trato digno de los usuarios, puesto que implican el desgaste de uno de los recursos más escasos y valiosos con el que cuentan las personas, su tiempo. Por último, en cuanto al deber de colaboración (Art. 53 de la LDC), sabido es que el mismo en estos casos los principios procesales sufren significativas mutaciones derivándose en general una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y, en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados (...)" (Cf. Wajtraub, Javier H., “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado”, Buenos Aires, 2017, Rubinzal-Culzoni, p. 323). **Sobre la base de las consideraciones expuestas, resulta procedente aplicar a la firma accionada la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240 (daño punitivo), que fuera peticionada por la actora en su libelo inicial. Ello así por cuanto la conducta de la provedora accionada no aparece como un error operativo, ni negligencia excepcional, sino más bien como una conducta efectuada a sabiendas, pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros.** Respecto de los daños punitivos, calificada doctrina entiende que aquellos “se conceden para sancionar al demandado (sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R.; ¿Conviene la introducción de los llamados Daños Punitivos en el derecho Argentino?; Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires; Segunda época; Año XXXVIII, Número 31; Año 1993; Bs. As.; Pag. 88). En similar sentido se ha expresado en jurisprudencia que “los daños punitivos que autoriza el artículo 52 bis de la Ley 24240 (según redacción de la Ley 26361) persiguen tres funciones: 1) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta intolerablemente nociva; 2) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; 3) La imposición de estas multas tendrá por efecto prevenir o evitar la reiteración de este tipo de evaluaciones económicas. Esta tercera cara de la multa civil, persigue un efecto disuasivo que impida la concreción del hecho dañoso” (CNCom, Sala D, “Castañon, Alfredo José vs. Caja de Seguros S.A. s. Ordinario”; sentencia de fecha 09/04/2012; RC J 5069/12). En efecto, la incorporación del daño punitivo en la legislación de consumo “se basa en un cambio de visión jurídica de la antiguamente denominada ‘responsabilidad civil’, donde la finalidad perseguida solo se centraba en la vuelta de las

cosas al estado anterior al hecho dañoso, para arribar a un concepto más amplio conocido como 'derecho de daños' donde ya no sólo la finalidad se ubica en la faz indemnizatoria sino también en la prevención y en la sanción-disuasión" (BOQUÍN, Gabriela F – RODRÍGUEZ, Gonzalo M.; La defensa del consumidor; Ed. D&D; Buenos Aires; Año 2017; Pág. 188). Asimismo, "cabe señalar que el consenso dominante sobre la materia, tanto en el derecho comparado como en nuestra doctrina, es el de que las indemnizaciones o daños punitivos únicamente proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el 'dolo o la culpa grave' del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en ciertos casos, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva" (CNCom, Sala A; "Razzini, Diego vs. Ford Argentina S.A. s. Ordinario"; sentencia fecha 20/12/2011; RC J 9226/12). VI. En virtud de lo expuesto, a criterio de este Ministerio Público, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora y, en consecuencia, imponer al demandado la multa prevista en el Art. 52 bis de la LDC. Mi dictamen".

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

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta las consideraciones vertidas por la Fiscal interviniente en su dictamen de fecha 14/05/2024, que hago propias, considero razonable hacer lugar al presente rubro de daño punitivo por la suma equivalente al valor de 15 (quince) Canastas Básica Total de una familia Tipo 3, correspondiendo la suma de \$15.366.525. A dicho monto, deberán adicionarse intereses a calcular aplicando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde el 08/03/2025, hasta su total y efectivo pago.

CUARTA CUESTIÓN: COSTAS Y HONORARIOS.

Resta considerar las costas, las que serán soportadas por la demandada vencida, en virtud de la insignificancia del rubro que no prospera frente al resto que si lo hace, y lo dispuesto por los arts. 61 y 487 del CPCyCT. En relación a los honorarios, se difiere el pronunciamiento para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I.- DECLARAR DE OFICIO LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA del "FIDEICOMISO EDIFICIO AVENIDA SARMIENTO 115", conforme lo considerado.

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA ACCIÓN DE CONSUMO entablada por **JOHANA SOL VIEYRA** - DNI N° 35.207.997, en contra de la firma **CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L.** - CUIT N° 30-53470786-6, conforme lo considerado. En consecuencia: **1) SE DECLARA RESUELTO** el contrato de cesión de derechos de fecha 23/03/2012 suscripto entre la actora y la demandada, con efectos retroactivos; **2) SE CONDENA** a la demandada César Grandi Empresa Constructora SRL a **ABONAR**, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, a la

actora Johana Sol Vieyra: **a)** una suma de dinero suficiente para que la actora pueda adquirir una unidad de las mismas características y ubicación que la descrita en el contrato de cesión de fecha 23/03/2012 y su Anexo, con más los intereses dispuestos. Dicha suma será determinada en la forma prevista por el artículo 618 del CPCyCT (Ley N° 9531), en la etapa de ejecución de sentencia; y **b)** la suma de **\$15.366.525** (Pesos quince millones trescientos sesenta y seis mil quinientos veinticinco) en concepto de daño punitivo, con más los intereses a calcular en la forma considerada.

III.- NO HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA ACCIÓN DE CONSUMO entablada por JOHANA SOL VIEYRA - DNI N° 35.207.997, en contra de la firma CESAR GRANDI EMPRESA CONSTRUCTORA S.R.L. - CUIT N° 30-53470786-6, en relación al rubro de daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance reclamado, conforme lo considerado.

IV.- IMPONER COSTAS a la demandada vencida, César Grandi Empresa Constructora SRL, según lo considerado.

V.- DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS para su oportunidad.

HÁGASE SABER. - 2297/19

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

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

Actuación firmada en fecha 07/03/2025

Certificado digital:
CN=PEREZ Pedro Manuel Ramon, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

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